



Roj: **STS 2415/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2415**

Id Cendoj: **28079110012020100403**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2020**

Nº de Recurso: **4927/2017**

Nº de Resolución: **411/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2744/2017,**
STS 2415/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 411/2020

Fecha de sentencia: 07/07/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4927/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE SEVILLA SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4927/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 411/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 7 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Emma , representada por la procuradora D.^a María del Carmen Ramos Aladueña, bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga, contra la sentencia de 19 de octubre de 2017, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 739/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 18/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, sobre condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida Unicaja Banco S.A., representado por el procurador D. Antonio Ortega Fuentes y bajo la dirección letrada de D. Joaquín M.^a Almoguera Valencia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a María Portero Zúñiga, en nombre y representación de D.^a Emma , interpuso demanda de juicio ordinario contra Unicaja Banco S.A en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1) Declare la nulidad de la cláusula sita en las escrituras, documento nº 2 de la demanda, donde se establece una cláusula TERCERA BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE que expone lo siguiente: "En ningún caso el tipo de interés aplicable a la parte prestataria será inferior al 3,50% nominal anual".

"2) Declare la nulidad de la cláusula sita en las mismas escrituras, documento nº 2 de la demanda, donde se establece una cláusula dentro del apartado BONIFICACION DE INTERESES que expone lo siguiente:

"El tipo de interés aplicable al prestatario sólo podrá ser inferior al 3,50% nominal anual como resultado de las bonificaciones previstas en esta cláusula, sin que en ningún caso, pueda resultar inferior al 2,90% nominal anual".

"3) Condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 30 de diciembre de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, se registró con el núm. 18/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Elisa Sillero Fernández, en representación de Unicaja Banco S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] - Estime la excepción de caducidad de la acción planteada y, en su virtud, se proceda a dictar sentencia desestimando en su integridad la demanda interpuesta de adverso, con expresa imposición de costas a la parte actora.

- Subsidiariamente, dicte sentencia desestimando en su integridad la demanda interpuesta de adverso, con expresa imposición de costas a la parte actora.

- Para el hipotético e improbable supuesto de que se estime la demanda interpuesta de contrario y, en consecuencia, se declare la nulidad de la cláusula limitativa de la variación del tipo de interés, se limiten los efectos de dicha declaración desde la fecha de la firmeza de la resolución que se dicte".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla dictó sentencia n.º 69/2016, de 10 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal de D.^a Emma , contra la entidad bancaria Unicaja Banco:

"1.- Declaro la nulidad, por no cumplir los requisitos de inclusión ni de claridad, de la cláusula contenida en la cláusula TERCERA BIS.- Tipo de interés variable, del siguiente tenor "En ningún caso el tipo de interés aplicable a la parte prestataria será inferior al 3,50% nominal anual", y la cláusula comprendida dentro del apartado BONIFICACION DE INTERESES, del siguiente tenor "El tipo de interés aplicable al prestatario sólo podrá ser inferior al 3,50% nominal anual como resultado de las bonificaciones previstas en esta cláusula, sin que en ningún caso, pueda resultar inferior al 2,90% nominal anual", contenida en la escritura de préstamo de hipoteca de fecha 24/10/05, autorizada por el Notario D. Enrique Gullón Ballesteros, al nº de protocolo 2.278.

La declaración de nulidad comporta:



Que la entidad bancaria haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si nunca hubiera estado incluida la cláusula en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

"2.- Declaro la subsistencia del resto del contrato.

"3.- En cuanto a las costas del presente procedimiento se imponen a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Unicaja Banco S.A. La representación de D^a Emma se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 7392/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 19 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D^a M^a Elisa Sillero Fernández en nombre y representación de la entidad UNICAJA BANCO S.A., contra la Sentencia dictada el día 10 de febrero de 2016, por la Sra. Juez Sustituta del Juzgado de lo Mercantil N^o 2 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario N^o 18/14, de los que dimanen estas actuaciones, debemos revocar y revocamos la citada Resolución y, en consecuencia, con desestimación de la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D^a María Portero Zúñiga en nombre y representación de D^a Emma contra la entidad UNICAJA BANCO S.A., absolvemos a la entidad demandada de las pretensiones contra la misma deducidas en la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias. Y, en su día, devuélvanse las actuaciones originales con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su ejecución y cumplimiento, al Juzgado de procedencia".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a María Portero Zúñiga, en representación de D.^a Emma , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3^o del apartado 2 del art. 477 LEC, conforme a los arts. 1, 5 y 7 LCGC, art.3.2 y 4.2 Directiva 13/1993, art. 10.1 a) LCU, art. 82 LGDCU, O.M. artículo 7 de 5 de mayo de 1994, art. 48.2 Ley 41/2007, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC, pues contradice la doctrina del Tribunal Supremo".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de enero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Emma contra la sentencia dictada, el día 19 de octubre de 2017 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.^a), en el rollo de apelación n.^o 7392/2016, dimanante del juicio ordinario n.^o 18/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.^o 2 de Sevilla".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 22 de junio de 2020 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 2 de julio de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 24 de octubre de 2005, Dña. Emma , como prestataria, suscribió un contrato de préstamo hipotecario con Unicaja (actualmente, Unicaja Banco S.A.), como prestamista, a interés variable, sin bien con una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés con un suelo del 3,50% (2,90% si se daban determinadas condiciones contractuales).

2.- La Sra. Emma formuló una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitó la nulidad de la mencionada cláusula. No solicitó devolución de cantidades, porque se reservó dicha pretensión para un procedimiento posterior.



3.- El juzgado estimó la demanda. Consideró, sustancialmente, que no se informó a la prestataria sobre el alcance económico y jurídico de la cláusula.

4.- Recurrida la sentencia de primera instancia por la entidad prestamista, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación. Argumentó, resumidamente, que el contrato cumplía las exigencias de la normativa bancaria sobre transparencia, la cláusula había sido advertida mediante la intervención notarial y era clara y fácilmente comprensible. Como consecuencia de lo cual, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

5.- La demandante ha interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia.

SEGUNDO.- *Motivo único del recurso de casación. Control de transparencia*

Planteamiento:

1.- El único motivo de casación, formulado al amparo del art. 477.1 LEC, denuncia la infracción de los arts. 1, 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), en relación con los arts. 3.2 y 4.2 de la Directiva 13/1993, el art. 10.1 a) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 (LGCU) y el art. 48.2 de la Ley 41/2007.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente que la Audiencia Provincial se limita a la realización de un control de incorporación y no realiza un auténtico control de transparencia, en los términos establecidos por la jurisprudencia de esta sala en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo.

3.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por falta de precisión en la identificación de las normas sustantivas infringidas, inexistencia de interés casacional y alteración de la base fáctica.

Tales alegaciones no pueden ser atendidas. El recurso cita las normas sustantivas que considera infringidas y que resultan de aplicación al caso. En contra de lo que afirma la parte recurrida, no hay duda de que en el año 2005 estaba en vigor la Ley de Consumidores de 1984 y no el Texto Refundido de 2007; y la invocación de los preceptos de la LCGC sobre los controles a que pueden ser sometidas las condiciones generales de la contratación, de la Directiva 93/13 y de la normativa sobre transparencia bancaria es plenamente pertinente.

Respecto al interés casacional, el recurso cita una sentencia de pleno de esta sala que considera vulnerada, por lo que justifica debidamente dicho requisito.

Y no se pretende una alteración de la base fáctica, sino que, sin cuestionar los hechos fijados en la instancia, lo que se discute es la valoración jurídica sobre la suficiencia de la información a la prestataria para que tuviera conciencia de la carga jurídica y económica de la cláusula controvertida.

Decisión de la Sala:

1.- Este tribunal ha fijado jurisprudencia, expuesta en multitud de sentencias, sobre el control de transparencia de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario. La sentencia de la Audiencia Provincial no se ajusta a esa jurisprudencia y, conforme exponemos a continuación, no encontramos motivos para apartarnos de esa doctrina, por lo que, en lo fundamental, nos remitiremos a lo ya establecido en tales resoluciones.

2.- En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso *RWE Vertrieb* ; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso *Kásler y Káslerne Rábai* ; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso *Matei*; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso *Van Hove*. A tenor de estas resoluciones, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato.

3.- A su vez, la jurisprudencia de esta sala (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 93/13/CEE o simplemente, la Directiva) y los arts. 60.1 y 80.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia.

Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos.



4.- En el presente caso, la Audiencia Provincial consideró que se había superado el control de transparencia porque la cláusula estaba redactada de manera clara y sencilla y era fácilmente comprensible, y el notario advirtió de su existencia, por lo que entiende que la entidad prestamista cumplió con las exigencias de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre condiciones de transparencia de los préstamos hipotecarios, vigente en la fecha de suscripción del préstamo.

Sin embargo, dicha valoración jurídica no puede ser compartida, por las razones que se expondrán a continuación.

5.- En cuanto a la suficiencia de la escritura pública, como declaramos en la sentencia 483/2018, de 11 de septiembre, no basta con la simple claridad gramatical. Parece que la sentencia recurrida considera que el mero control de incorporación de los arts. 5 y 7 LCGC es suficiente para que la cláusula pueda pasar también el control de transparencia que imponen los arts. 4.2 de la Directiva y 60.1 y 80.1 TRLCU (en la fecha del contrato litigioso, los arts. 10 y 10 bis LGCU de 1984). Sin tener en cuenta que el contrato no contenía más información acerca de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal (afectaba al precio del préstamo). El mero examen del documento público revela que la cláusula de limitación del tipo de interés no está resaltada en modo alguno, sino que, por el contrario, está incluida como una más entre una serie de estipulaciones relativas a los intereses.

6.- Pero, sobre todo, no consta la existencia de una información previa. Tanto la jurisprudencia comunitaria, como la de esta sala, han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar (SSTJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso *RWE Vertrieb* ; de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso *Matej* ; de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso *Van Hove*; y 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, caso *Gutiérrez Naranjo*).

Como hemos dicho en la sentencia 170/2018, de 23 de marzo, la información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar.

En el presente caso, la sentencia recurrida no ha tomado en consideración este criterio, pues no ha dado trascendencia a que no se hubiera proporcionado a la demandante, con una antelación suficiente a la firma del contrato, la información relativa a la cláusula suelo, de modo que pudiera conocer su existencia y trascendencia y comparar distintas ofertas.

7.- En cuanto a las consecuencias de la falta de transparencia, hemos dicho en diversas resoluciones que es posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas. Pero como también hemos afirmado, no es el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio, y las que en ella se citan).

8.- La consecuencia de lo expresado es que el recurso de casación ha de ser estimado, la sentencia de la Audiencia Provincial, revocada, y el recurso de apelación interpuesto por la entidad bancaria, desestimado.

TERCERO.- Costas y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con el art. 398.2 LEC.

2.- La desestimación del recurso de apelación conlleva que deban imponerse sus costas a la apelante, según determina el art. 398.1 LEC.

3.- Procede, igualmente, la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:



1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Emma contra la sentencia de 19 de octubre de 2017, dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 7392/2016.

2.º- Casar y anula la expresada sentencia y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Unicaja Banco S.A., contra la sentencia 69/2016, de 10 de febrero, dictada por el Juzgado Mercantil núm. 2 de Sevilla, que confirmamos.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y condenar a la apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

4.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ