



Roj: **STS 2155/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2155**

Id Cendoj: **28079110012022100442**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2022**

Nº de Recurso: **3530/2018**

Nº de Resolución: **468/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 468/2022

Fecha de sentencia: 06/06/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3530/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE SEVILLA, SECCIÓN 5.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3530/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 468/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 6 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Rafael y D.ª Sonia, representados por el procurador D. José Manuel Claro Parra, bajo la dirección letrada de D. Manuel Pérez Peña, contra la sentencia dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 1955/17, dimanante de



las actuaciones de juicio ordinario n.º 2679/2015, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla. Ha sido parte recurrida Caja Rural del Sur, S.C.C., representada por la procuradora D.ª M.ª Dolores Bernal Gutiérrez y bajo la dirección letrada de D. Heriberto Asencio Aguilar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. José Manuel Claro Parra, en nombre y representación de D.ª Sonia y D. Rafael, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural del Sur, S. Coop. de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

1) Declare la nulidad de la cláusula sita en el Anexo del folio PB4039261 reverso de las escrituras con número de protocolo 4.117, cláusula Tipo de Interés que establece lo siguiente: "Se pacta expresamente que en ningún caso los intereses serán inferiores al 3,75%, sin establecer limitaciones al alza", así como la de cláusulas suelo concordantes que puedan existir y aquellas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.

2) Que se tenga por no puesta dicha cláusula cita en folio PB4039261 reverso de las escrituras, subsistiendo el resto de términos del préstamo hipotecario sin dicha cláusula, así como las concordantes que puedan existir y aquellas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.

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

2.- La demanda fue presentada el 17 de noviembre de 2014, y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, se registró con el n.º 2679/14. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª M.ª Dolores Bernal Gutiérrez, en representación de Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte Sentencia por la que desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en todo caso a Caja Rural del Sur, S.C.C. de todos los pedimientos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla dictó sentencia de fecha 30 de junio de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D.ª Sonia y de D. Rafael, contra la entidad bancaria CAJA RURAL DEL SUR, S.C.C., DEBO ABSOLVER y ABSUELVO a la referida demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

Impongo las costas causadas en el presente procedimiento a la parte actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Rafael y D.ª Sonia.

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 1955/17, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 20 de unió de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Claro Parra en nombre y representación de los demandantes D.ª Sonia y D. Rafael, contra la Sentencia dictada el día 30 de junio de 2016, por la Sra. Juez de Sustituta del Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario N.º 2679/14, de los que dimanen estas actuaciones, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada Resolución, exclusivamente en el particular referente a las costas causadas en la instancia, de las cuales no hacemos expresa imposición.

Confirmamos el resto de los pronunciamientos de la Sentencia apelada en cuanto no se opongan o sean incompatibles con lo en ésta dispuesto.

No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas originadas en esta alzada".

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



1.- El procurador D. José Manuel Claro Parra, en representación de D. Rafael y D.^a Sonia , interpuso recurso de casación.

El motivo único del recurso de casación fue:

"El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3º 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, OM 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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 12 de mayo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Sonia y Rafael contra la sentencia dictada, el día 20 de junio de 2018 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 1955/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 2679/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla.

2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 6 de mayo de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos / el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 1 de junio del presente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

Son hechos relevantes a los efectos decisorios del presente recurso los que se exponen a continuación:

1º.- Los demandantes D.^a Sonia y D. Rafael demandaron a la entidad financiera Caja Rural del Sur, S.C.C., interesando la nulidad de la cláusula de limitación del interés pactado en la escritura pública de 20 de noviembre de 2006, de novación de préstamo hipotecario y ampliación de su contenido, autorizada por el Notario de Sevilla Sr. Fernández Merino n.º 4.117 de su protocolo, tras la disolución del condominio existente sobre el inmueble hipotecado, por medio de escritura pública de la misma fecha n.º 4116 de dicho protocolo, entre D.^a Sonia y D. Anselmo , a consecuencia del cual el Sr. Anselmo quedaba liberado del préstamo hipotecario que gravaba el condominio.

La Sra. Sonia , a su vez, vendió al Sr. Rafael el 40% indiviso de la finca, subrogándose este último en la hipoteca que la gravaba, de manera tal que los demandantes se convirtieron en los titulares del préstamo hipotecario, con la conformidad de la Caja Rural del Sur, que consintió la liberación del Sr. Anselmo de su condición de deudor.

En la escritura litigiosa de 20 de noviembre de 2006, se amplió el importe del préstamo inicial en 52.000 euros adicionales, su plazo de amortización hasta el 30 de noviembre de 2.036, así como la responsabilidad hipotecaria, permaneciendo en vigor el resto de las condiciones del préstamo formalizado en la escritura otorgada el 20 de diciembre de 2003, ampliada el 15 de noviembre de 2005, referenciadas en el expositivo I de la escritura de novación objeto de este proceso.

2º.- En el escrito de demanda se suplicó del juzgado que:

"1) Declare la nulidad de la cláusula sita en el Anexo del folio PB4039261 reverso de las escrituras con número de protocolo 4.117, cláusula Tipo de Interés que establece lo siguiente: "Se pacta expresamente que en ningún caso los intereses serán inferiores al 3,75%, sin establecer limitaciones al alza", así como la de cláusulas suelo concordantes que puedan existir y aquellas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.



2) Que se tenga por no puesta dicha cláusula cita en folio PB4039261 reverso de las escrituras, subsistiendo el resto de términos del préstamo hipotecario sin dicha cláusula, así como las concordantes que puedan existir y aquellas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.

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

3º.- La entidad financiera demandada se opuso a la acción ejercitada, solicitando su íntegra desestimación.

4º.- Seguido el juicio, en todos sus trámites, se dictó sentencia por parte del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla, que desestimó la demanda, al considerar que la cláusula suelo había sido objeto de negociación individual.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección quinta de la Audiencia Provincial de dicha capital. El tribunal dictó sentencia de 20 de junio de 2018, por la que desestimó el recurso, salvo en el particular relativo a las costas procesales en que se dejó sin efecto la condena impuesta a los demandantes.

En dicha resolución se razonó, en síntesis, que los actores solicitaron y negociaron con el banco la novación del préstamo con unas nuevas condiciones financieras, que dieron como resultado la sustitución de la persona del deudor Sr. Anselmo y la asunción de dicha condición por el demandante, la ampliación del plazo de amortización, así como el incremento del capital prestado en 52.000 euros, y como contrapartida negociada se elevó la cláusula suelo al 3,75%. De esta manera, se firmó el documento de 30 de octubre de 2006 (f 193), relativo a solicitud, novación y ampliación del préstamo hipotecario, en que constan expresamente las condiciones de la novación, así como que el interés mínimo sería el precitado 3,75%.

Concluye la Audiencia que las nuevas condiciones pactadas, a iniciativa e interés de los demandantes, fueron precedidas de una negociación previa en la que se incrementó el límite del interés pactado en 0,25%, como contrapartida de la respuesta satisfactoria dada a las peticiones de los prestatarios de incremento del capital y aumento del plazo de amortización, cláusula que fue negociada ulteriormente, el 8 de noviembre de 2013 y el 5 de agosto de 2014, con correlativas rebajas al 3% y 2,75% respectivamente.

En definitiva, concluye la Audiencia, que estimamos que los actores tenían perfecto conocimiento de la existencia de la cláusula suelo, así la forma en que operaba en el contenido económico y jurídico del contrato.

5º.- Contra dicha sentencia se interpuso por los actores recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso de casación

El recurso de casación se formuló, por interés casacional, al amparo de lo dispuesto en el número 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC, se consideraron infringidos los arts. 1, 5 y 7 LCGC, art. 3.2 y 4.2 Directiva 13/1993, art. 10.1 a) LCU, art. 82 LGDCU, OM mayo de 1994, art. 48.2 Ley 41/2007, con cita de la jurisprudencia de esta Sala sobre el control de transparencia en la contratación con consumidores.

En su desarrollo se sostiene que es evidente la falta absoluta de información precontractual sobre los efectos de inclusión de la cláusula suelo en el condicionado general del contrato de préstamo hipotecario litigioso, la cual se incluye entre un marasmo de cláusulas, sin explicitación de su carácter definitorio del precio del préstamo, que no se destaca su contenido del resto de las condiciones relativas al pago de los intereses, con lo que se convierte un préstamo concertado como de interés variable en uno fijo al 3,75%, sin que consten simulaciones, ni información comparativa con otros productos de la propia entidad.

TERCERO.- Desestimación del recurso

Esta Sala ya ha tenido ocasión de manifestarse, en casos similares al presente, en los que la Audiencia, en la valoración de la actividad probatoria desplegada en el proceso, llega a la conclusión de que la cláusula suelo fue negociada por las partes, sin que tal afirmación constituya un aserto ilógico, irracional o arbitrario, cuestionado por medio de un recurso extraordinario por infracción procesal, por vulneración del canon de racionalidad que impone el art. 24.1 de la CE en la valoración de las pruebas.

El tribunal provincial construye su razonamiento a partir de la modificación de las condiciones del préstamo con garantía hipotecaria en provecho y a iniciativa de los demandantes, lo que implica una necesaria negociación previa, que unida a la existencia de la cláusula suelo, con operatividad conocida en los préstamos anteriores novados, así como de la solicitud documentada de las condiciones de la novación, en donde consta el interés mínimo de la operación realizada, con ponderación además de hechos posteriores documentados relativos a la modificación del límite del tipo de interés pactado, obtiene la inferencia de que la cláusula litigiosa fue negociada, y, por lo tanto, la exclusión de la operatividad del control de transparencia, que no resulta por ello lesionado.



Esta decisión de la Audiencia no es contraria a la jurisprudencia de esta Sala, que debe respetar las conclusiones fácticas de los tribunales de instancia, salvo que fueran cuestionadas, y resulten arbitrarias y absurdas por la vía antes indicada.

Así, en la sentencia 361/2019, de 26 de junio, establecimos, en un caso que guarda similitud con el presente, que:

"1.- La Audiencia Provincial afirmó en su sentencia:

"Ahora bien, esta doctrina [el control de transparencia] se asienta sobre el presupuesto de que la cláusula suelo tenga naturaleza de condición general de la contratación, es decir, que haya sido impuesta por la entidad financiera, resultando ajena a un proceso de negociación entre los contratantes. Semejante carácter no es predicable en el caso enjuiciado, en el contrato de 2008 se pactó un tipo suelo del 3% que operó como tipo real mínimo en las revisiones anuales del interés de 2009, 2010, 2011 y 2012, la estipulación desplegó plenamente sus efectos de modo continuado y en septiembre de 2009 [en realidad, 2012] se nova el contrato, se pacta una modificación de su contenido, ampliando el importe del principal prestado, cambiando el tipo de interés variable y elevando el tipo suelo del 3% al 3,50%, dinámica que en si misma muestra una negociación que excluye directamente la base del control de transparencia en la cláusula suelo convenida en 2012".

2.- Por tanto, la Audiencia ha concluido que los hechos concurrentes (que no pueden ser modificados en casación) muestran que los prestatarios, siendo conocedores de la existencia de la cláusula suelo y de sus efectos, puesto que durante las anualidades 2009 a 2012 la cláusula desplegó sus efectos e impidió que el interés bajara por debajo del 3%, negociaron una novación del préstamo hipotecario en el que, como contrapartida a una ampliación del capital prestado y a la concesión de un periodo de carencia, se elevaron tanto el diferencial como el tipo del "suelo".

3.- De lo anterior se deriva que lo que los demandantes están impugnando en este motivo no es la valoración jurídica relativa a la conceptualización de una cláusula como no negociada y, como tal, susceptible del control de transparencia al estar incluida en un contrato concertado por un profesional con unos consumidores, sino la propia base fáctica sentada por la sentencia de la Audiencia Provincial. Mientras que la valoración jurídica, esto es, qué puede considerarse como "imposición" a efectos de considerar que una cláusula constituye una condición general de la contratación, puede ser objeto del recurso de casación, la base fáctica sobre la que se asienta tal valoración no puede ser cuestionada en tal recurso.

4.- La consecuencia de lo anterior es que el motivo debe ser desestimado".

De nuevo, en la sentencia 422/2019, de 16 de julio, declaramos en el mismo sentido:

"4.- Conforme al art.3.1 de la Directiva, solo pueden ser cláusulas abusivas aquellas que no han sido objeto de negociación individual. Conforme a la jurisprudencia de esta sala, la aceptación de la cláusula por el consumidor no le priva del carácter de cláusula impuesta, pues para que no sea considerada como tal, no basta que el consumidor hubiera podido influir en su redacción, sino que es preciso que efectivamente haya influido y ese elemento ha de ser probado (sentencias 649/2017, de 29 de noviembre, y 489/2018, de 13 de septiembre).

Si se trata de novación por modificación del contrato de la cláusula suelo, como es el caso de autos, la sentencia n.º 101/2019, de 18 de febrero, afirma que: "Conviene aclarar que no es que no quepa modificar la cláusula suelo del contrato originario. Esto es posible siempre que, como declaramos en las sentencias 489/2018, de 13 de septiembre y 548/2018, de 5 de octubre, la modificación se hubiere negociado."

5.- De ahí, como hemos anunciado, que el debate se haya de contraer a si se tiene o no probada que la novación fuese negociada entre la prestamista y la prestataria.

La conclusión para la audiencia, por vía de presunciones, es que la novación de la cláusula suelo fue negociada, y la sala no entiende que esa inferencia, que ya se ha expuesto en que se funda, sea ilógica o arbitraria, por lo que debe ser respetada".

De igual forma, nos pronunciamos en la sentencia 600/2019, de 11 de diciembre, cuando indicamos:

"1.- Los controles de incorporación, transparencia y abusividad del contenido son aplicables a las condiciones generales de la contratación. En concreto, los controles de transparencia y abusividad del contenido son aplicables a las cláusulas no negociadas en los contratos celebrados con consumidores.

2.- Por tanto, si una cláusula ha sido negociada, no son aplicables estos controles. La condición de consumidor de uno de los contratantes no excluye la aplicación de esta regla.



3.- Tanto el Juzgado Mercantil como la Audiencia Provincial han declarado que la cláusula suelo del 3% inserta en la escritura de novación del préstamo hipotecario fue fruto de la negociación entre los prestatarios y el banco.

4.- No es cierto que la anterior afirmación haya sido deducida del simple hecho de que se trate de una novación. La Audiencia Provincial explica las razones de por qué, en este caso concreto, considera que se trató de una novación que se cifó a aspectos muy puntuales, concretos y de fácil comprensión, que afectaron a la amortización y al tipo de interés, y que la rebaja del mínimo establecido en la llamada "cláusula suelo" desde el 3,5% al 3% fue una modificación beneficiosa para el prestatario. De ello deduce que la novación se produjo a petición del consumidor y con su pleno conocimiento pues fue fruto de la negociación entre las partes.

5.- Partiendo de lo anterior, la impugnación formulada en el recurso no puede ser estimada, pues el control de transparencia solo es aplicable a las cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores. Por tanto, las alegaciones sobre cómo debe realizarse ese control de transparencia son irrelevantes, pues la cláusula suelo de la escritura de novación no es susceptible de ser sometida a tal control, al ser una cláusula negociada".

Por último podemos cerrar esta cita jurisprudencial con la más reciente sentencia 740/2021, de 2 de noviembre, en la que, reiterando la doctrina de las anteriores resoluciones de la Sala, insistimos en que:

"La Audiencia ha concluido que hubo una negociación singular y específica de la cláusula suelo que concluyó en el acuerdo mutuo de las partes. Esta afirmación de la sentencia recurrida no es genérica ni está basada de manera imprecisa en que se tratara de una novación del préstamo en el que se subrogaban los demandantes, sino que tiene en cuenta que en esa negociación los demandantes obtuvieron en su exclusivo beneficio una rebaja del suelo de los intereses remuneratorios. Ello con apoyo en el documento privado firmado por las partes el 29 de julio de 2010, en el que los demandantes solicitan de la entidad la subrogación/novación del préstamo hipotecario concedido al promotor, y en el que se recoge expresamente que el mínimo sería del 2,75%, de manera coincidente con lo que casi un mes más tarde se pactó en la escritura otorgada el 26 de agosto de 2010, aportada por los propios demandantes junto con el documento que se incorporó a la escritura y en el que consta la aceptación por parte de la demandada el 19 de agosto de 2010 de la citada solicitud, y en el que se cita nuevamente que en ningún caso los intereses serían inferiores al 2,75%.

Recuerdan, entre otras, las sentencias 660/2019, de 11 de diciembre, 361/2019, de 26 de junio, y 422/2019, de 16 de julio, en casos semejantes al presente, que los controles de incorporación, transparencia y abusividad del contenido son aplicables a las condiciones generales de la contratación. En concreto, los controles de transparencia y abusividad del contenido son aplicables a las cláusulas no negociadas en los contratos celebrados con consumidores. Por tanto, si una cláusula ha sido negociada, no son aplicables estos controles. La condición de consumidor de uno de los contratantes no excluye la aplicación de esta regla.

Así las cosas, la impugnación formulada en el recurso no puede ser estimada, pues el control de transparencia solo es aplicable a las cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores, y la sentencia recurrida considera como hecho probado que hubo negociación, sin que los recurrentes hayan interpuesto recurso por infracción procesal ni hayan realizado ningún esfuerzo para desvirtuar la valoración de los hechos llevada a cabo por la Audiencia, limitándose a reiterar que no consta en las actuaciones nada que acredite una información precontractual, en contra de los hechos sobre los que se apoya la sentencia que, partiendo de la información concluye que hubo negociación. Por tanto, las alegaciones sobre cómo debe realizarse ese control de transparencia son irrelevantes, pues la cláusula suelo de la escritura de novación no es susceptible de ser sometida a tal control, al ser una cláusula negociada".

En definitiva, la aplicación de la doctrina expuesta conduce a la desestimación del recurso de casación.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- La desestimación del recurso interpuesto conlleva la preceptiva imposición de costas en aplicación de lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procede decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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



Desestimar el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 20 de junio de 2018, dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 1955/2017, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ