



Roj: **STS 1597/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1597**

Id Cendoj: **28079110012020100256**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2020**

Nº de Recurso: **4016/2017**

Nº de Resolución: **283/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1135/2017,**
STS 1597/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 283/2020

Fecha de sentencia: 11/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **4016/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/04/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: **4016/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 283/2020

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 11 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 29 de junio de 2017, dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 2328/2014 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, sobre nulidad de cláusula suelo.

Son partes recurrentes D.^a Leocadia y D. Eleuterio, representado por el procurador D. Pedro Mancha Suárez y bajo la dirección letrada de D. Vicente Márquez Rubio.

Es parte recurrida Caja Rural del Sur S.C.C., representado por la procuradora D.^a María Moreno Barreda Rovira y bajo la dirección letrada de D. Alberto Rojas Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Pedro Mancha Suárez, en nombre y representación de D.^a Leocadia y D. Eleuterio, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural del Sur S.C.C., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" 1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación de:

" La condición financiera dispuesta en la cláusula Tercera Bis apartado b), y más concretamente en su último párrafo, de la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, otorgada en Almonte, en fecha 30 de octubre de 2006, ante el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, Doña María de Leos Reyes Sánchez Blanco, con número de su protocolo 1.649, (doc.1), cuyo tenor literal es el siguiente:

" "Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, Euribor a un año, sin redondeo, definido en el apartado a) o los índices sustitutos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al tres coma setenta y cinco por ciento (3,75%) nominal anual".

" 2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

" 3. Condene a la demandada a 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. Y que la entidad bancaria deba reintegrar al actor las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula, más los intereses legales desde la fecha de cada pago.

" 4. Condene en costas a la parte demanda, con expresa imposición.

" Subsidiariamente y para el caso de que no se estimara la condena señalada en el punto 3, consistente en: "Que se condene a la demandada a 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. Y que la entidad bancaria deba reintegrar al actor las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula, más los intereses legales desde la fecha de cada pago. Se solicita que la Sentencia que se dicte, estime íntegramente la primera petición subsidiaria:

" 1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación de:

" La condición financiera dispuesta en la cláusula tercera bis apartado b), y más concretamente en su último párrafo, de la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, otorgada en Almonte, en fecha 30 de octubre de 2006, ante el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, Doña María de Leos Reyes Sánchez Blanco, con número de su protocolo 1.649, (doc.1), cuyo tenor literal es el siguiente:

" "Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, Euribor a un año, sin redondeo, definido en el apartado a) o los índices sustitutos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al tres coma setenta y cinco por ciento (3,75%) nominal anual".

" 2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.



" 3. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha 9 de mayo de 2013 correspondiente a la fecha del dictado de la sentencia núm. 241/2013 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a este, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales.

" 4. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición.

" Subsidiariamente y para el caso de que no se estimara la condena a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha 9 de mayo de 2013 correspondiente a la fecha del dictado de la sentencia núm. 241/2013 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales. Se solicita que la Sentencia que se dicte, estime íntegramente la segunda petición subsidiaria:

" 1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación:

" La condición financiera dispuesta en la cláusula tercera bis apartado b), y más concretamente en su último párrafo, de la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, otorgada en Almonte, en fecha 30 de octubre de 2006, ante el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, Doña María de Leos Reyes Sánchez Blanco, con número de su protocolo 1.649, (doc.1), cuyo tenor literal es el siguiente:

" "Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, Euribor a un año, sin redondeo, definido en el apartado a) o los índices sustitutos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al tres coma setenta y cinco por ciento (3,75%) nominal anual".

" 2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

" 3. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la presentación del presente escrito de demanda, así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales.

" 4. Condene en costas a la parte demanda, con expresa imposición

" Subsidiariamente y para el caso de que no se estimara la condena a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la presentación del presente escrito de demanda, así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a este, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales. Se solicita que la Sentencia que se dicte, estime íntegramente la tercera petición subsidiaria:

" 1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación:

" La condición financiera dispuesta en la cláusula tercera bis apartado b), y más concretamente en su último párrafo, de la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, otorgada en Almonte, en fecha 30 de octubre de 2006, ante el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, Doña María de Leos Reyes Sánchez Blanco, con número de su protocolo 1.649, (doc.1), cuyo tenor literal es el siguiente:

" "Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, Euribor a un año, sin redondeo, definido en el apartado a) o los índices sustitutos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al tres coma setenta y cinco por ciento (3,75%) nominal anual".

" 2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

" 3. Condene en costas a la parte demanda, con expresa imposición".

2.- La demanda fue presentada el 12 de noviembre de 2014 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, fue registrada con el núm. 2328/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María Dolores Bernal Gutiérrez, en representación de Caja Rural del Sur S.C.C., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, dictó sentencia núm. 284/2016, de 1 de junio, cuyo fallo dispone:

"Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de D^ª. Leocadia y de D. Eleuterio, frente a la entidad Caja Rural del Sur, S.C.C.:

" 1.- Declaro la nulidad por falta de transparencia de la cláusula financiera Tercera Bis, b) in fine, de la escritura de préstamo hipotecario otorgada en fecha de 30 de octubre de 2.006 por la entidad Caja Rural Del Sur, S.C.C. a favor de los hoy actores, autorizada por la Notaria D^ª María de los Reyes Sánchez Blanco, con número de protocolo 1.649 y cuyo contenido literal es el siguiente: "Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia euribor a un año, sin redondeo, definido en el apartado a) o los índices sustitutivos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al tres coma setenta y cinco por ciento (3,75%) nominal anual".

" La declaración de nulidad comporta:

" I.- Que la entidad bancaria haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde el 9 de mayo de 2.013, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

" II.- Que la entidad bancaria deba reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula, desde el día 9 de mayo de 2.013, más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento. El importe concreto será calculado en ejecución de sentencia en caso de que no se produjera el cumplimiento voluntario de la presente resolución.

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

" 3.- En cuanto a las costas 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 Caja Rural del Sur S.C.C. La representación de D.^ª Leocadia y D. Eleuterio se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 6972/2016, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 29 de junio de 2017, cuyo fallo dispone:

"Que, estimando el recurso de apelación interpuesto y revocando la sentencia que, con fecha 1 de junio de 2016 dictó el Juzgado Mercantil número 1 de esta ciudad, en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, debemos absolver y absolvemos por completo a la demandada, Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, de los pedimentos de la demanda formulada en su contra por Don Eleuterio y Doña Leocadia, sin que se haga imposición, no obstante, del pago de las costas causadas en ambas instancias".

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

1.- El procurador D. Pedro Mancha Suárez, en representación de D.^ª Leocadia y D. Eleuterio, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Primero.- Infracción de normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento.

" Uno.- Vulneración de los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación.

" Dos.- Infracción del artículo 82 de la Ley General de Consumidores y Usuarios, en relación con el artículo 80.1 de la Ley General de Consumidores y Usuarios.

" Tres.- Infracción de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 parágrafos 210, 225, 237 y 239."

"Segundo.- Existencia de jurisprudencia contradictoria de la misma Audiencia Provincial y de distintas Audiencias Provinciales"

"Tercero.- Infracción de jurisprudencia reiterada 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 4 de diciembre de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Caja Rural del Sur S.C.C. se opuso al recurso.



4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de abril de 2020, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D.^a Leocadia y D. Eleuterio formularon una demanda contra Caja Rural del Sur S.C.C. en la que ejercitaron una acción de nulidad, por abusiva, de la cláusula de limitación a la baja de la variación del tipo de interés de la escritura pública de préstamo hipotecario que suscribieron con la entidad demandada el 30 de octubre de 2006.

2.- El Juzgado Mercantil estimó la demanda. Tras afirmar que se trataba de una condición general de la contratación, lo que había sido negado por la demandada, el juzgado tomó en consideración que ni la oferta vinculante ni la propuesta de préstamo estaban firmadas por los demandantes, pues las firmas no eran suyas, extremo que fue reconocido por el director de la sucursal de la demandada que intervino en la gestión del préstamo, que no pudo concretar a quien podrían corresponder las firmas y que también manifestó que esta oferta se solía entregar al cliente en el momento de la firma de la escritura en la Notaría, por lo que el juzgado anuló la referida "cláusula suelo".

3.- La entidad financiera demandada recurrió la sentencia en apelación. La Audiencia Provincial estimó el recurso. Argumentó que en la escritura pública el Notario puso de manifiesto la existencia de una oferta vinculante con las condiciones del préstamo hipotecario firmada por ambas partes y que no había discrepancias entre esas condiciones financieras y la escritura pública, y advirtió sobre la existencia de límites a la baja en la variación del tipo de interés. Y que la cláusula reúne las condiciones de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad y legibilidad que exige la legislación de consumidores.

4.- Los demandantes han interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia, basado en tres motivos. En realidad, los motivos segundo y tercero no constituyen propiamente motivos de recurso de casación sino la justificación del interés casacional del primer motivo.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso de casación*

1.- En los epígrafes que encabezan los apartados del primer motivo se denuncia la infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, 82 en relación con el 80.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la doctrina contenida en varios párrafos de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

2.- En el desarrollo del motivo, los recurrentes argumentan que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia constante de esta sala sobre el control de transparencia de las "cláusulas suelo".

TERCERO.- *El control de transparencia en las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés. Importancia de la información precontractual*

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. Una de las últimas fue la sentencia 54/2020, de 23 de enero, se dictó en un recurso interpuesto contra una sentencia dictada por el mismo tribunal, y con la misma entidad financiera como parte recurrida, que el presente recurso. No encontramos motivos para apartarnos de esa doctrina, por lo que procedemos a reiterar lo afirmado en esta última sentencia.

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.

Además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en lo sucesivo, LCGC), a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicárseles un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. 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 del desarrollo del mismo.

4.- A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

5.- 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 y e hizo mención a la existencia de la oferta vinculante, 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.

6.- 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. 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.

7.- 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. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso *RWE Vertrieb* , declara al referirse al control de transparencia:

"44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información".

Doctrina reiterada por el TJUE en las sentencias de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso *Matei*, párrafo 75 ; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso *Van Hove* , párrafo 47; 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 los demandantes, con una antelación suficiente a la firma del contrato, la información relativa a la cláusula suelo, de modo que pudieran conocer su existencia y trascendencia y comparar distintas ofertas.

La Audiencia no ha tomado en consideración, pese a que tampoco ha desautorizado la valoración probatoria con base en la cual el Juzgado llegó a esa conclusión, que la oferta vinculante que el Notario hace constar



que se le aporta con firmas de ambas partes, no fue entregada con antelación a los prestatarios, y que el propio director de la sucursal que gestionó el préstamo reconoció en el juicio que la firma que aparecía en el documento no correspondía a tales prestatarios.

En contra de lo afirmado por la recurrida al oponerse al recurso, el recurso de casación no pretende que este tribunal revise la prueba. La Audiencia Provincial no ha controvertido los hechos fijados en la primera instancia, básicamente, que la oferta vinculante no estaba firmada por los demandantes y que además no fue entregada con antelación a la firma de la escritura pública. La Audiencia Provincial solo basa su decisión, respecto de la existencia de información, en que en la escritura el Notario hizo mención a que se le mostró una oferta vinculante firmada por ambas partes, pero no desvirtúa las conclusiones a las que llegó el Juzgado Mercantil al valorar la prueba practicada en el juicio, y esa simple mención formal a la exhibición de una oferta vinculante, que está probado que no fue entregada con antelación y en la que ni siquiera correspondían a los demandantes las firmas que aparecían como correspondientes a los prestatarios, es manifiestamente insuficiente para considerar que se cumplió con el requisito de la información previa necesario para que la cláusula logre pasar el control de transparencia material.

8.- 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).

9.- 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.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, procede condenar a la apelante.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, 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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Leocadia y D. Eleuterio contra la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29 de junio de 2017, dictada en el recurso de apelación 6972/2016.

2.º- Casar la expresada sentencia, revocar la citada sentencia de la Audiencia Provincial y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Rural del Sur S.C.C., contra la sentencia 284/2016, de 1 de junio, del Juzgado Mercantil núm. 1 de Sevilla.

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- Devolver a los recurrentes el depósito constituido para interponer el recurso.

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.