



Roj: **STS 3396/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3396**

Id Cendoj: **28079110012022100615**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2022**

Nº de Recurso: **4670/2018**

Nº de Resolución: **626/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 626/2022

Fecha de sentencia: 26/09/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4670/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/09/2022

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

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

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

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 4670/2018

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. 626/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 26 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Aurelio , representado por el procurador D. Antonio Francisco Chía Trigos, bajo la dirección letrada de D.ª Silvia Fernández Vázquez, contra la sentencia dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 5993/2017, dimanante



de las actuaciones de juicio ordinario n.º 304/2016, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Estepa. Ha sido parte recurrida Unicaja Banco, S.A., representada por el procurador D. Antonio Ortega Fuentes y bajo la dirección letrada de D.ª M.ª Dolores Jiménez Guerrero.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Antonio Francisco Chía Trigos, en nombre y representación de D. Aurelio , interpuso demanda de juicio ordinario contra Unicaja Banco, S.A.U., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que:

Se declare la nulidad de la CLÁUSULA TERCERA BIS, en cuanto al límite a la variación del tipo de interés variable del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 10 de enero de 2008; manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de las siguientes cláusulas (conocidas como suelo). Todo ello, con imposición de las costas generadas a la parte demandada".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Estepa y se registró con el n.º 304/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

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

"[...] se sirva dictar sentencia por la que se desestime la demanda presentada contra mi principal con imposición de costas al demandante si así se estimase procedente".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Estepa dictó sentencia de fecha 30 de marzo de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando los pedimentos de la demanda:

1.- DECLARO ABUSIVA Y NULA DE PLENO DERECHO la cláusula de interés mínimo del 3,5 % o cláusula suelo (contenida en la cláusula TERCERA BIS), del préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre UNICAJA BANCO, S. A. U. y D. Aurelio , en fecha 10 de enero de 2008, manteniéndose la vigencia del resto del contrato sin su aplicación.

2.- CONDENO A UNICAJA BANCO, S. A. U. a abonar a D. Aurelio las cantidades que eventualmente éste hubiere satisfecho en aplicación de la cláusula cuya nulidad se declara desde la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución del préstamo (10 de enero de 2008) más el interés legal, y el interés procesal del art. 576 LEC desde la fecha de esta sentencia.

3.- Las costas de esta instancia se imponen a la demandada UNICAJA BANCO, S.A.U."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Unicaja Banco, S.A.U.

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 rolo 5993/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 19 de julio de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que estimando el recurso interpuesto por la Procuradora Doña María Bernal Gutiérrez, en nombre y representación de UNICAJA BANCO, S.A., contra la sentencia dictada el día 30 de marzo de 2.017, por el Sr. Juez de Primera Instancia n.º 2 de Sevilla, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando en su lugar otra por la que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Don Antonio Francisco Chía Trigos, en nombre y representación de Don Aurelio , contra la apelante, absolvemos a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas, sin hacer especial imposición de las costas procesales de ninguna de las dos instancias".

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

1.- El procurador D. Antonio Francisco Chía Trigos, en representación de D. Aurelio , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:



"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 481 de la LEC, desarrollo, para impugnar la resolución recurrida, los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO:

MOTIVO PRIMERO DE CASACIÓN

El Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 22 de marzo de 2018, dado que se opone a la doctrina del Tribunal Supremo sobre el carácter de **condiciones generales** de la **contratación** de las cláusulas de los préstamos hipotecarios recogidas en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre Transparencia de las **Condiciones** Financieras de los Préstamos Hipotecarios (en adelante, la Orden de Transparencia), lo que supone infracción del artículo 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre **condiciones generales** de la **contratación** (en adelante LCGC), en relación a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de un control judicial de las cláusulas referidas a la definición del objeto del contrato, lo que lesiona de nuevo al artículo 1.1 de la LCGC.

[...]

MOTIVO SEGUNDO DE CASACIÓN

Vulneración de lo dispuesto en la Sentencia nº 241/2013 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de Mayo de 2013, sobre la exigencia de transparencia, que iba más allá de la transparencia "documental" verificable en el control de inclusión (arts. 5.5 y 7 LCGC), en los arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la Ley **General** para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLCU), interpretados conforme al art. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, y citaba a tales efectos lo declarado en la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb AG, respecto de la exigencia de transparencia impuesta por tal directiva, conforme a la cual el contrato debe exponer " de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste.

[...]

MOTIVO TERCERO DE CASACIÓN

La sentencia recurrida infringe la doctrina establecida en una sentencia de Pleno de la Sala 1ª TS de 9 de mayo de 2013, en cuanto el "casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de información".

Asimismo, debe tenerse también en cuenta la normativa relativa a la protección del consumidor, al concurrir dicha **condición** en mi mandante, ajeno, pues, al sector financiero, en cuyo marco, se concierta el contrato en análisis, y que constituye, de manera indudable, la actividad fundamental de la entidad demandada. Así, el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley **General** para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes Complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, concede un concepto de consumidor y de usuario para "las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional", y su artículo 4 conceptúa como empresario a estos efectos "toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada".

[...]

MOTIVO CUARTO DE CASACIÓN

De la vulneración de lo establecido jurisprudencialmente en la Sentencia nº 241/2013 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de Mayo de 2013 y la Sentencia nº 464/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 8 de Septiembre de 2014 en relación al artículo 217 LEC in fine y de las consideraciones de las Sentencias anteriormente mencionadas".

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 7 de julio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Aurelio contra la sentencia dictada el 19 de julio de 2018 por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 5993/2017 dimanante del juicio ordinario n.º 304/2016 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Estepa.

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

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".



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 1 de julio de 2022 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 21 de septiembre del presente, fecha 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:

1.- La representación procesal del actor D. Aurelio ejerció acción de nulidad de las **condiciones generales**, relativas al límite del tipo de interés variable (cláusula suelo), del préstamo con garantía hipotecaria instrumentalizado en escritura pública de 10 de enero de 2008, concertado con la entidad demandada Unicaja Banco, S.A.U., por un principal de 120.000 euros a pagar en 288 meses, con un interés nominal del 5% durante los seis primeros meses, momento a partir del cual se establece un interés variable del EURIBOR a un año más 1,10, con un mínimo del 3,50% y bonificaciones.

2.- La demandada se opuso a la acción ejercitada, solicitando su íntegra desestimación.

3.- Seguido el juicio, en todos sus trámites, se dictó sentencia por parte del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Estepa que estimó la demanda.

A tales efectos, tras realizar la oportuna cita de la jurisprudencia de esta Sala, razonó que no existía prueba acreditativa de que el prestatario hubiera sido instruido de las consecuencias de la existencia de la cláusula suelo, de modo que pudiera resultar beneficiado de un eventual descenso del tipo de referencia, comportándose el préstamo como de interés fijo sin perjuicio de su revisión al alza. La cláusula suelo recibía un tratamiento impropiaamente secundario, no constaba entrega de oferta vinculante, ni del folleto informativo aportado por la entidad financiera, tampoco se hicieron simulaciones de escenarios posibles para que el consumidor adquiriese constancia del coste del préstamo, así como que las bonificaciones resultaban engañosas y carecían de virtualidad práctica, dada la existencia de la **condición** limitadora del tipo de interés.

4.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla. Dicho tribunal dictó sentencia de 19 de julio 2018, por la que estimó el recurso, declarando la validez y eficacia de la cláusula suelo, todo ello sin hacer expresa imposición sobre las costas de ambas instancias.

Consideró el tribunal que las cláusulas suelo estaban redactadas de forma clara y comprensible, reconoció, no obstante, que se encontraban insertas en un documento extenso, de lectura difícil y no exenta de complejidad, por lo que fácilmente podían pasar desapercibidas para el consumidor en una operación de este tipo, no obstante lo cual, en el apartado de la escritura concerniente al otorgamiento y autorización, el Notario, cumpliendo las exigencias de la Orden Ministerial de 5 de Mayo de 1994, consignó que hizo las advertencias legales relacionadas con la normativa sobre transparencia de créditos hipotecarios, informó que no existían discrepancias entre las **condiciones** financieras y las de la escritura pública, que estuvo a disposición del demandante en notaría con tres días de antelación. También advirtió, expresamente, al prestatario acerca de la existencia de límites al interés variable pactado que no son semejantes al alza y a la baja. Todo ello unido a la claridad, sencillez y comprensibilidad de la cláusula litigiosa.

Por todo ello, estando amparadas las afirmaciones del Notario por la fe pública notarial, y no habiéndose aportado a las actuaciones prueba alguna que permita dudar de su veracidad, es obligado estimar que el demandante fue consciente de la inclusión de la cláusula discutida, que aceptó libremente.

5.- Contra la precitada sentencia se interpuso por el demandante recurso de casación. La entidad financiera demandada se opuso al recurso.

SEGUNDO.- *Examen del primer motivo de casación*

El recurso se fundamenta en cuatro motivos. En el primero de ellos, se considera infringido el art. 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre **condiciones generales** de **contratación**, y obligatoriedad de llevar a cabo el control de transparencia de la **condición general** litigiosa relativa a la limitación del tipo de interés.

Este motivo carece de cualquier base para poder ser acogido, dado que, en momento alguno, la sentencia de la Audiencia niega que la cláusula relativa a la limitación del tipo de interés sea una **condición general** de **contratación**, ni tampoco que, por ello, no esté sometida al control de transparencia.

TERCERO.- Examen del segundo motivo del recurso de casación

El segundo motivo, se fundamenta en la infracción del control de transparencia en la **contratación** con consumidores, con cita de los arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la Ley **General** de Consumidores y Usuarios, interpretados conforme a los arts. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CE. Se alegó como infringida la doctrina de la sentencia del Pleno de esta Sala 241/2013, de 9 de mayo, así como la fijada en la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto RWE Vertrieb AG. En su desarrollo, se citaron, también, otras sentencias de esta Sala 464/2014, de 8 de septiembre, 138/2015, de 24 de marzo y 48/2016, de 16 de marzo, como fundamento del interés casacional.

La entidad financiera recurrida se opuso al recurso, alegando la concurrencia de causas de inadmisión. En concreto, se sostiene que carece manifiestamente fundamento pretender una revisión de los hechos declarados probados por el tribunal de apelación, y tratar, de esta forma, de obtener una nueva valoración de la prueba. A lo que adiciona que no se cita en el encabezamiento de los motivos cuáles son los preceptos de derecho sustantivo infringidos, que se contienen fundamentos heterogéneos, así como su excesiva extensión.

Tales óbices formales de admisibilidad no pueden ser admitidos.

En primer lugar, en tanto en cuanto el recurso se basa en la falta de transparencia en la **contratación** con consumidores, constituyendo una fundamentación de tal clase una cuestión de valoración jurídica propia del recurso de casación. No se prescinde pues de la apreciación de la prueba llevada a efecto por la Audiencia, sino que se discrepa de la aplicación del derecho que se incardina en el marco propio del recurso de casación (sentencias 282/2022, de 4 de abril, 283/2022, de 4 de abril y 469/2022, de 6 de junio).

El recurso de casación consta de su encabezamiento en el que se indica la infracción cometida, que se refiere al control de transparencia en la **contratación** con consumidores, sin que se incorporen motivos de naturaleza heterogénea. La parte recurrida tomó plena constancia de la cuestión sobre la que versaba el recurso sin padecer limitación en su derecho constitucional de defensa.

Con respecto a la excesiva extensión del recurso, en este caso de 34 páginas, que excede del módulo de las 25, hemos dicho en sentencia 283/2022, de 4 de abril, que:

"Sobre el óbice formal concerniente a la excesiva extensión de los recursos nos hemos manifestado en la sentencia del pleno de esta Sala 1/2021, de 13 de enero, en la que razonamos al respecto:

"[...] como explicamos en el "Acuerdo sobre criterios de admisión" de 2017, la desproporcionada extensión de los escritos dificulta la comprensión de las pretensiones del recurrente, oscurece sus argumentos y, en ocasiones no infrecuentes, los argumentos esgrimidos no solo incurren en reiteración, sino también en contradicción.

4.- Ahora bien, no cabe olvidar que el criterio **general** de la suficiencia de la extensión señalada de 25 folios, como consideración fruto de la larga experiencia del tribunal, no puede constituir por sí sólo, al margen de otros criterios de inadmisión concurrentes, un obstáculo a la posibilidad de que el desarrollo del motivo cumpla su objeto, esto es, la exposición razonada de la infracción o vulneración denunciada en el encabezamiento y de cómo influyó en el resultado del proceso, y para ello proceder a la identificación del problema jurídico planteado y a fundamentar adecuadamente la infracción del ordenamiento jurídico alegada, en relación con la norma aplicable al caso, que se denuncie como vulnerada. Y aunque con carácter **general**, es decir, para la inmensa mayoría de los casos, es suficiente, según la experiencia de la sala, con 25 folios en el formato expresado por el "Acuerdo de criterios de admisión" de 2017, sin que en la mayoría de los casos se precise en modo alguno agotar este límite, no siempre puede ser así".

En cualquier caso, dadas las circunstancias concurrentes, la extensión del recurso no la podemos elevar a óbice determinante de inadmisibilidad, dado que no entorpece la comprensión de los motivos del recurso, ni merma el derecho de defensa de la entidad demandada, que comprendió perfectamente los términos en que fue formulado como resulta de su escrito de oposición.

CUARTO.- Examen y estimación del recurso

El motivo debe ser estimado por las razones que reiteradamente venimos proclamando:

(i) La sentencia de la Audiencia Provincial considera que, para superar el control de transparencia en la **contratación** con consumidores, basta simplemente con la intervención del notario, al autorizar la escritura pública de formalización del préstamo con garantía hipotecaria y observar las advertencias que impone la O.M. de 5 de mayo de 1994.

Ahora bien, aceptar tales argumentos contradice una sólida doctrina jurisprudencial, en tanto en cuanto prescinde de la información precontractual, que debe facilitar la entidad financiera para que el consumidor,



al suscribir el contrato ante el notario, tenga constancia efectiva y real de las consecuencias jurídicas y económicas del préstamo con garantía hipotecaria concertado, máxime cuando grava la economía de la parte demandante durante un dilatado periodo de tiempo de 288 meses.

En este sentido, hemos señalado, entre otras muchas, en la sentencia 105/2020, de 19 de febrero, cuya doctrina se reproduce en las ulteriores sentencias 22/2021, de 21 de enero, 125/2021, de 8 de marzo, 195/2021, de 12 de abril; 327/2021, de 17 de mayo; 399/2021, de 14 de junio; 283/2022, de 4 de abril, entre otras que:

"La Audiencia entiende cumplido el control de transparencia porque considera que la cláusula es clara, comprensible y destacada. Pero no queda constancia de que hubiera sido objeto de una información precontractual, que garantizara su conocimiento con antelación suficiente a la firma de la póliza. Como hemos recordado en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, en este tipo de contratos de préstamo a largo plazo, es necesaria una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir".

(ii) El cumplimiento del deber de transparencia exige pues que el consumidor disponga, antes de la suscripción del contrato, de información comprensible, facilitada por la entidad financiera, acerca de las **condiciones generales** que versan sobre los elementos esenciales del préstamo con garantía hipotecaria concertado, de manera tal que le permita adoptar una decisión con pleno conocimiento del compromiso asumido.

La precitada exigencia excluye que puedan agravarse las obligaciones contractuales del prestatario, tal y como las había percibido, mediante la inclusión de una **condición general**, que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia pase inadvertida porque se le da un inapropiado tratamiento secundario, sin facilitar la información clara y adecuada sobre sus consecuencias jurídicas y económicas en la ejecución del contrato suscrito [sentencias 727/2018, 20 de diciembre; 9/2019, de 11 de enero; 93/2019, de 14 de febrero; 128/2019, de 4 de marzo; 188/2019, de 27 de marzo; 209/2019, de 5 de abril; 433/2019, de 17 de julio; 265/2020, de 9 de junio; 125/2021, de 8 de marzo; 327/2021, de 17 de mayo y 283/2022, de 4 de abril, entre otras, con cita de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y de 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros)].

(iii) En relación con el caso que nos ocupa, el demandante debió ser informado, suficientemente por la entidad financiera de la predisposición e imposición de la cláusula suelo, dada su trascendencia en la relación contractual que convertía un préstamo calificado como de interés variable, con revisiones anuales hasta el vencimiento del mismo, en un préstamo en el que las bajadas del tipo de referencia nunca podrían ser inferiores al 3,50 por ciento nominal anual, y, por lo tanto, únicamente susceptible de revisión al alza, de manera que los prestatarios no se verían beneficiados por las caídas de los tipos de interés, ni, en su caso, por las bonificaciones pactadas.

Dicha información no es superflua o de escasa importancia habida cuenta que condiciona la decisión del consumidor para optar libremente por la **contratación** de otros productos de financiación y, tras la oportuna comparación, resolver cuál es el más conveniente para sus intereses. No se cumple dicha información con la simple remisión al condicionado escrito.

(iv) La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), después de recordar que "el control de transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13" (ap. 49), añade:

"50 Ahora bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que 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 (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU: C: 2013: 180, apartado 44).

51 Por lo tanto, el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las **condiciones** contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en **general** y del artículo 6, apartado 1, de ésta en particular".

En definitiva, como señala la sentencia 346/2020, de 23 de junio, cuya doctrina reproduce la más reciente sentencia 283/2022, de 4 de abril:

"La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas, o alternativas de financiación, y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas o alternativas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de

la trascendencia económica y jurídica de alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato".

(v) No pueden entenderse cubiertas tan relevantes exigencias por la circunstancia de que el notario haga constar que la entidad financiera le ha exhibido la oferta vinculante y tras su examen comprueba que no existen discrepancias entre las **condiciones** financieras de la oferta vinculante y las cláusulas del préstamo hipotecario contenidas en la escritura, pues no dice que dicha oferta apareciera suscrita o entregada al prestatario.

Tampoco, porque se reseñe, en el instrumento público notarial, que se han establecido límites a la variación de los intereses, que no son semejantes al alza y a la baja -salvo error u omisión no vemos la existencia de una cláusula techo-.

No basta la simple lectura del condicionado, al tiempo del otorgamiento de la escritura, pues con ello no se cumplen las exigencias de informar sobre la carga jurídica y económica del préstamo para el consumidor prestatario.

También hemos dicho que el deber de poner a disposición del cliente la información precontractual necesaria y suficiente no puede quedar reducido a que el prestatario tenga la posibilidad de acceder a la minuta de la escritura en que se instrumenta el contrato, dentro de los tres días previos a su firma (sentencias 614/2017, de 16 de noviembre; 125/2021, de 8 de marzo y 398/2021, de 14 de junio, entre otras).

(vi) La intervención notarial, a la que tanta importancia se le da en la sentencia de la Audiencia, no dispensa del deber precontractual de información. En tal sentido, se ha pronunciado, entre otras, la sentencia 433/2019, de 17 de julio, reproducida en las sentencias 22/2021, de 21 de enero; 125/2021, de 8 de marzo, 195/2021, de 12 de abril; 327/2021, de 17 de mayo; 399/2021, de 14 de junio o 283/2022, de 4 de abril, en la que indicábamos:

"Se argumenta que el Notario efectuó una lectura extensiva de la escritura pública, pero también hemos advertido en las sentencias 464/2014, de 8 de septiembre; 367/2017, de 8 de junio; 36/2018, de 24 de enero y 357/2018, de 13 de junio, entre otras, que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las **condiciones** financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por sí, la finalidad o razón de ser de ser la exigencia de transparencia. Del mismo modo que la intervención del notario no es suficiente para superar dicho control ante la ausencia de una información precontractual (SSTS 36/2018, de 24 de enero, 9/2019, de 11 de enero, 188/2019, de 27 de marzo entre otras)".

El fedatario público interviene en el momento final del iter contractual, cuando las voluntades ya están conformadas, y cuando la posibilidad del prestatario de dar marcha atrás deviene excepcional. Así lo explica la STS 483/2018, al indicar:

"De tal forma que, aunque en ese momento la consumidora pudiera ser consciente, merced a cómo se redactó la cláusula, en este caso el anexo I, de que el interés variable estaba afectado por una cláusula suelo, no tenía margen de maniobra para negociar otro tipo de financiación con otra entidad sin frustrar la compra concertada para ese día".

(vii) Nos hemos pronunciado, 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 (sentencias 367/2017, de 8 de junio, 105/2020, de 19 de febrero; 22/2021, de 21 de enero, 195/2021, de 12 de abril o 398/2021 de 14 de junio, entre otras).

(viii) En consecuencia, por mor del conjunto argumental antes expuesto y jurisprudencia de esta Sala, se estima el recurso de casación, y se confirma la sentencia del juzgado de primera instancia sobre tal extremo.

En el sentido expuesto, nos hemos expresado en las sentencias 265/2020, de 9 de junio; 125/2021, de 8 de marzo, 149/2021, de 16 de marzo; 195/2021, de 12 de abril; 196/2021, de 12 de abril; 210/2021; 211/2021, de 19 de abril; 307/2021, de 12 de mayo; 327/2021, de 17 de mayo; 399/2021, de 14 de junio, 842/2021, de 9 de diciembre o 282/2022, de 4 de abril, entre otras, en las que casamos sentencias dictadas en casos similares al presente.

CUARTO.- Examen de los otros dos motivos de casación



Al margen de sus defectos formales, como alegar infringida una norma procesal como el art. 217 LEC, propia de un recurso extraordinario por infracción procesal, y no de casación como el que nos ocupa, al estimarse el segundo de los motivos de casación carece de interés jurídico entrar en el examen de los otros interpuestos.

QUINTO.- Costas y depósitos

- 1.- La estimación del recurso de casación supone que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.2 LEC.
- 2.- Dicha estimación implica la desestimación íntegra del recurso de apelación interpuesto por Unicaja Banco, S.A.U., por lo que deben imponérsele las costas devengadas conforme previenen los arts. 394.1 y 398.1 LEC.
- 3.- Igualmente, debe ordenarse la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación por el demandante, y la pérdida del prestado por la parte demandada para interponer el recurso de apelación, que se desestima, todo ello 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.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 19 de julio de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, en el recurso de apelación n.º 5993/2017.
- 2.- Casar y anular dicha sentencia, y desestimar el recurso de apelación formulado por Unicaja Banco, S.A., contra la sentencia 51/2017, de 30 de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Estepa, en el juicio ordinario n.º 304/2016, que confirmamos.
- 3.- Imponer a Unicaja Banco, S.A., las costas del recurso de apelación.
- 4.- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.
- 5.- Ordenar la pérdida del depósito constituido por la entidad demandada para interponer el recurso de apelación, así como la devolución del constituido por la parte demandante a los efectos de la interposición del recurso de casación.

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.