



Roj: **STS 4388/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4388**

Id Cendoj: **28079119912020100030**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **28/12/2020**

Nº de Recurso: **198/2017**

Nº de Resolución: **692/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **PLENO**

#### **Sentencia núm. 692/2020**

Fecha de sentencia: 28/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 198/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/12/2020

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE ZARAGOZA, SECCIÓN 5.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 198/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **PLENO**

#### **Sentencia núm. 692/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 28 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Ibercaja Banco, S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Sonia Peire Blasco, bajo la dirección letrada de D. Diego Jaime Segura Arazuri, contra la sentencia n.º 560/2016, dictada por la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación n.º 488/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 316/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Zaragoza, sobre **nulidad** de **cláusula suelo**, **nulidad** de contrato de novación, y reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Manuela, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Senín y bajo la dirección letrada de D. Alberto Sanjuan Bermejo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Ivana Dehesa Ibarra, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Manuela, interpuso demanda de juicio ordinario contra Ibercaja Banco, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

"A) Se declare la **nulidad** de la citada **cláusula** contractual de interés mínimo y se tenga esta por no incorporada en el contrato de préstamos suscrito por los actores.

"B) Declare nulo el contrato de novación aportado como documento n.º 3.

"C) Se condene a CAI al pago de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la **cláusula suelo** desde el 9 de mayo de 2013 hasta el 27 de marzo de 2015, más los intereses legales de dichas cantidades.

"D) Y todo ello, con expresa imposición de las costas de esta instancia a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 11 de abril de 2016, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Zaragoza, se registró con el n.º 316/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> Sonia Peire Blasco, en representación de Ibercaja Banco, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] tenga por contestada la demanda de juicio ordinario interpuesta contra mi mandante y [...], dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la misma, con imposición de cosas a la actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 6 de julio de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> IVANA DEHESA IBARRA, en representación de Manuela, contra IBERCAJA BANCO SAU, representado por la Procuradora D.<sup>a</sup> SONIA PEIRE BLASCO, debo declarar y declaro la **nulidad** de la **cláusula** contractual de interés mínimo y que se tenga ésta por no incorporada en el contrato de préstamo suscrito por las partes, se declare nulo el contrato de novación y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada al pago de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la **cláusula suelo** desde el 9 de mayo de 2013 hasta el 27 de marzo de 2015, más los intereses legales y las costas procesales".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 488/2016, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 22 de noviembre de 2016, cuya parte dispositiva dispone:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de "IBERCAJA BANCO S.A.", debemos confirmar la sentencia apelada. Con condena en costas a la parte apelante. Debiendo declarar la **nulidad** de las **cláusulas** segunda (interés de demora) y cuarta (Gastos a cargo del prestatario). Con condena en costas a la parte apelante y demandada incidental. Dese al depósito el destino legal".



**TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Sonia Peire Blasco, en representación de Ibercaja Banco, S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Motivo.- Infracción del artículo 216 y 218,1 de la LECIV que regulan el principio de justicia rogada y la motivación, exhaustividad y congruencia de las sentencias. Alegamos la infracción de los citados artículos con base a la concurrencia en las resoluciones de Error en la valoración de la prueba.

"Error en la valoración de la prueba; al amparo del art 469,1, 4º por errónea valoración de la prueba".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo 1º: Infracción de los artículos 326 LEC (en relación con los arts. 1.225 y 1.227 a 1.230 del Código Civil) que recoge el valor probatorio de los documentos privados.

"Motivo 2º: Infracción del principio de libertad contractual, y la regulación de la transacción prevista en los arts. 1.809 a 1.819 del mismo Código Civil que otorga para las partes a lo transaccionado la autoridad de cosa juzgada ( art. 1.816 C.C.).

"Motivo 3º: Infracción del artículo 6 del Código Civil - Inexistencia de acción de los actores - Renuncia válida y eficaz.

"Motivo 4º: Infracción del artículo 1.309 y 1.313 del Código Civil. Extinción de la acción de **nulidad** desde el momento en que el contrato ha sido ratificado válidamente por la parte.

"Motivo 5º: Infracción del artículo 1 de la Ley 7/1988 de 18 de abril sobre Condiciones Generales de Contratación, artículo 3.2 de la Directiva 93/13 CEE y artículo 82.1 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella.

Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas las partes ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, la procuradora D.<sup>a</sup> Sonia Peire Blasco, en representación de Ibercaja Banco, S.A., presentó escrito solicitando que se la tuviera por desistida del recurso de infracción procesal interpuesto.

Con fecha 30 de mayo de 2018 se dictó decreto con la siguiente parte dispositiva:

"SE DECRETA: DECLARAR DESISTIDO el recurso de infracción procesal interpuesto por PROCURADOR Dña. SONIA PEIRE BLASCO en nombre y representación de IBERCAJA BANCO SA, contra la sentencia dictada por AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5 de ZARAGOZA con fecha veintidós de noviembre de dos mil dieciséis, con imposición de costas".

Y el 30 de enero de 2019 se dictó auto cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ibercaja Banco S.A. contra la sentencia dictada, el día 22 de noviembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), en el rollo de apelación n.º 488/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 316/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Zaragoza.

"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.

Frente a esta resolución no cabe interponer 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 14 de septiembre de 2020 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó que el asunto pasara a conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para votación y fallo el 21 de octubre del presente, fecha en que tuvo lugar, acordándose por el Pleno dictar resolución por la que se solicitara a la partes que informaran al tribunal "[...] sobre el interés jurídico en la suscripción del documento de novación-renuncia de fecha 1 de julio de 2015 si, como sostiene la propia parte actora, el 27 de marzo de 2015, "se llevó



la hipoteca al Banco de Santander", cuestión que deviene trascendente a la hora de la resolución del presente recurso de casación", lo que se verificó mediante providencia de 11 de noviembre de 2020.

5.- Evacuado el traslado por las partes litigantes, reconociendo ambas que se trataba de un error de la parte demandante, por providencia de 30 de noviembre se señaló para la continuación de la deliberación por el Pleno de la Sala el día 16 de diciembre de 2020, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes relevantes

A los efectos decisorios del presente recurso de casación hemos de partir de los siguientes antecedentes relevantes.

1.- D.<sup>a</sup> Manuela y D. Demetrio, con fecha 28 de noviembre de 2006, concertaron un contrato de compraventa y subrogación en un préstamo hipotecario concedido al promotor, suscrito con la Caja de Ahorros de la Inmaculada (ahora Ibercaja). Ese mismo día se suscribió una escritura de novación de dicha hipoteca, que contenía una **cláusula suelo** del 4,5% nominal anual y un techo del 9,5% anual.

2.- Tras la sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, que, con estimación de la acción colectiva formulada, había declarado la **nulidad** de la **cláusula suelo** empleada en sus condiciones generales por distintas entidades bancarias, la demandante realizó numerosas reclamaciones extrajudiciales verbales y por escrito a la entidad financiera prestamista a los efectos de eliminar la precitada **cláusula** de limitación al tipo de interés fijado.

3.- En el contexto expuesto, con fecha 1 de julio de 2015, las partes suscriben un contrato formalizado en documento privado, en el cual, en lo que ahora nos interesa, pactan expresamente:

"PRIMERO.- Con efecto desde la fecha establecida de entrada en vigor de la novación que figura en las condiciones particulares y para toda la vida del préstamo, el tipo mínimo aplicable de interés será el indicado como "Tipo de interés novado", en sustitución del convenido como "Tipo de interés mínimo previo".

"En consecuencia, si el tipo de interés aplicable en cada momento, calculado en la forma estipulada en la escritura de préstamo reseñada, fuera inferior al tipo mínimo ahora convenido, se aplicará de forma preferente este último".

Y la estipulación tercera es del siguiente tenor:

"Las PARTES ratifican la validez y vigor del préstamo, consideran adecuadas sus condiciones y, en consecuencia, renuncian expresa y mutuamente a ejercitar cualquier acción frente a la otra que traiga causa de su formalización y clausulado, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, cuya corrección reconocen".

En el encabezamiento del mentado documento figura como interés novado 2,750% y fecha de entrada en vigor de la novación el 28 de junio de 2015.

Este documento, de dos hojas escritas, por ambas caras, contiene la transcripción a mano de los prestatarios, junto con su firma, del siguiente texto: "Soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,75% nominal anual".

Igualmente, en su página segunda, aparecen transcritos sendos gráficos. En uno de ellos, se puede constatar la evolución del Euríbor a un año publicada en el BOE, en donde figuran las cotizaciones de dicho índice, desde enero de 1999 hasta enero de 2015, con evolución ulterior a la baja, en el que se aprecia que, a la fecha de suscripción del contrato novatorio, regía una cotización inferior al 0,5%. En el segundo gráfico, se transcribe la evolución del IRPH Cajas Mensual (a partir de octubre de 2013, IRPH conjunto de entidades), desde enero de 1995.

4.- La Sra. Manuela presenta demanda, cuyo conocimiento, por turno de reparto, correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Zaragoza, contra Ibercaja Banco, S.A., que se había subrogado en la posición de la entidad prestamista, en virtud de escritura de fusión por absorción de 1 de octubre de 2014, en la que se postuló la **nulidad** de la **cláusula** de interés mínimo fijada, así como la **nulidad** del contrato de novación de 1 de julio de 2015, y, en consecuencia, se condenase a la entidad demandada al pago de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la **cláusula suelo**, desde el 9 de mayo de 2013 hasta el 27 de marzo de 2015, más los intereses legales.

Seguido el juicio, en todos sus trámites, se dictó sentencia por parte del Juzgado, en la que se consideró que la **cláusula suelo** cuestionada no cumplía los requisitos de transparencia exigidos, ni fue objeto de negociación



individual, por lo que se declaró su **nulidad**, así como la del contrato de novación formalizado en documento privado y, en consecuencia, condenó al pago de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de aquella **cláusula** desde el 9 de mayo de 2013 hasta el 27 de marzo de 2015, con imposición de costas.

5.- Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dictó sentencia 560/2016, de 22 de noviembre, que confirmó la del Juzgado.

Se estimó por dicho tribunal, en síntesis, que la **cláusula suelo** carecía de transparencia y que, por lo tanto, era ineficaz, así como la novación objeto de contrato, dada la imposibilidad de convalidar una **cláusula** nula mediante la sustitución por otra más favorable a los intereses del consumidor, incluso aunque contenga una renuncia al ejercicio de la acción de **nulidad**. Destacó igualmente la Audiencia la falta de libertad del consumidor, al aceptar la rebaja del **suelo** ofrecida por la entidad bancaria. Analizó de oficio las condiciones generales relativas a los intereses de demora y gastos a cargo del prestatario, que declaró también nulas.

6.- Contra dicha sentencia se interpuso por la entidad bancaria demandada recursos extraordinarios por infracción procesal y casación, desistiendo del primero de ellos, y sin cuestionar el pronunciamiento de **nulidad** de la **cláusula suelo** inicialmente pactada entre las partes, sostuvo la validez del contrato formalizado en documento privado de 1 de julio de 2015.

7.- Comoquiera que la parte demandante había expresado, en el fundamento de derecho octavo de su demanda, que se "llevó" la hipoteca al Banco de Santander el 27 de marzo de 2015, acto jurídico que no guardaba coherencia alguna con la suscripción ulterior del documento de novación-renuncia de fecha 1 de julio de 2015 y su solicitud de **nulidad** del mismo, se oyó a las partes al respecto, reconociendo ambas que se trataba de un error de la demandante y que dicho acuerdo fue adoptado vigente el contrato de préstamo hipotecario litigioso y que, por lo tanto, desencadenó sus efectos.

#### **SEGUNDO.- Examen del primero de los motivos de casación**

1.- Formulación del motivo primero. El motivo denuncia "[...] la infracción de los artículos 326 LEC (en relación con los arts. 1225 y 1227 a 1230 del Código Civil) que recoge el valor probatorio de los documentos privados".

En el desarrollo del motivo denuncia que, al contestar a la demanda aportó el documento privado de 1 de julio 2015, en que se instrumentó la novación del préstamo hipotecario, en lo que respecta a la **cláusula suelo**, y su autenticidad no fue negada. Según el recurrente, este último documento tiene gran relevancia porque supone el reconocimiento de los demandantes de que en su día conocieron la limitación de variabilidad del interés, comprendiendo además sus consecuencias económicas. Esto es, a juicio del recurrente, el documento acredita que se cumplió con el requisito de transparencia. Sin embargo, esta prueba documental no fue valorada por los tribunales de instancia.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2.- Desestimación del motivo primero. Ello es así porque en su formulación se denuncia la infracción de un precepto procesal, el art. 326 LEC, que se refiere a que los documentos privados harán prueba plena en el proceso, y este tipo de infracciones procesales no tienen cabida en casación.

Además, lo que se denuncia en el desarrollo del motivo es que a este documento privado no se haya dado la valoración jurídica que el recurrente pretendía, lo que no guarda relación con la denunciada infracción del art. 326 LEC, y sí con lo que es objeto de los siguientes motivos de casación.

#### **TERCERO.- Segundo motivo de casación. Transacción. Cosa juzgada**

Planteamiento:

El segundo motivo de casación denuncia la infracción del principio de libertad contractual, y la regulación de la transacción prevista en los arts. 1809 a 1819 CC, que otorga para las partes a lo transaccionado la autoridad de cosa juzgada ( art. 1816 CC).

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida pasa por alto los efectos de la transacción y la renuncia de acciones, que contiene el documento suscrito por las partes, sin hacer mención alguna a la misma.

Decisión de la Sala:

Sobre este motivo de casación, la Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse, en asuntos sustancialmente idénticos al presente, en las sentencias de Pleno 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, cuya doctrina reproducimos en la solución de la presente controversia.



1.- El documento privado de 1 de julio de 2015, en lo que ahora interesa, contiene dos estipulaciones relevantes: en la estipulación primera se pacta que, a partir del 28 de junio de 2015 y para el resto del contrato de préstamo, el tipo de interés mínimo aplicable será el indicado en las condiciones particulares del 2,75%; y, en la estipulación tercera, las partes ratifican la validez del préstamo originario y renuncian a ejercitar cualquier acción que traiga causa en su formalización y clausulado, "así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha".

La primera, por sí sola, y al margen de la tercera, constituiría una **modificación** o novación de la **cláusula suelo**. Y la tercera, en cuanto contiene una renuncia al ejercicio de acciones, podría llegar a entenderse que tiene su causa en la reducción de la **cláusula suelo**, de forma que ambas constituyeran los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accede a reducir el **suelo** y los clientes, que en ese momento podían ejercitar la acción de **nulidad** de la **originaria cláusula suelo**, renuncian a su ejercicio.

La sentencia recurrida parte de la consideración de que una **cláusula suelo** que podía ser declarada nula por abusiva, si no pasaba el control de transparencia, no podía ser objeto de novación ni de una transacción.

2.- Por lo que se refiere a la **modificación** o novación de la **cláusula suelo**, en las sentencias 489/2018, de 13 de septiembre, 548/2018, de 5 de octubre, y 101/2019, de 18 de febrero, declaramos que es posible modificar la **cláusula suelo** del contrato originario, siempre que esta **modificación** haya sido negociada o, en su defecto, cuando se hubiera empleado una **cláusula** contractual predispuesta por el empresario en la contratación con un consumidor, esta última **cláusula** cumpla con las exigencias de transparencia. En estos casos de simple **modificación** de la **cláusula suelo**, si se cumplen los requisitos expuestos, se tendría por válida la nueva **cláusula**, sin perjuicio de que se pudiera declarar la **nulidad** de la **originaria** modificada si no se cumplían los requisitos de transparencia. Con la consecuencia de que se considere que no ha producido efectos y por lo tanto todo lo que se hubiera cobrado de más en aplicación de esa **originaria cláusula** deba ser restituido al consumidor.

En cuanto a la transacción, en la sentencia de pleno 205/2018, de 11 de abril, en un supuesto similar al presente, también declaramos que una **cláusula suelo** podía ser objeto de una transacción: las partes, partiendo de una situación de incertidumbre, controvertida y para evitar un litigio, podían convenir realizar concesiones recíprocas y alcanzar un acuerdo que convirtiera la incertidumbre en seguridad. Y, como era el caso, si los términos de la transacción aceptada por el consumidor venían predispuestos por el empresario, entonces era preciso comprobar, también de oficio, que se habían cumplido las exigencias de transparencia en la transacción.

3.- La STJUE de 9 de julio de 2020, al responder a la primera cuestión prejudicial, declara que:

"[...] el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una **cláusula** de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuyo carácter abusivo puede ser declarado judicialmente, pueda ser objeto de un contrato de novación entre ese profesional y ese consumidor, mediante el cual este último renuncia a los efectos que pudieran derivarse de la declaración del carácter abusivo de esa **cláusula**, siempre que la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado por parte del consumidor, extremo este que corresponde comprobar al juez nacional".

En su contestación a la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia, concluye que la **cláusula** de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, con el fin de modificar una **cláusula** potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre ambos o de determinar las consecuencias del carácter abusivo de la misma, si no ha sido negociada individualmente, puede, en su caso, ser declarada abusiva. Con ello admite la posibilidad de que una **cláusula** potencialmente nula, como la **cláusula suelo**, pueda ser modificada por las partes con posterioridad, pero si esta **modificación** no ha sido negociada individualmente, sino que la **cláusula** ha sido predispuesta por el empresario, en ese caso debería cumplir, entre otras exigencias, con las de transparencia, que desarrolla a continuación en los apartados 40 y siguientes.

4.- Al analizar estas exigencias, en contestación a la cuestión prejudicial cuarta, el TJUE realiza las siguientes consideraciones:

"51 (...) Debe situarse al correspondiente consumidor en condiciones de comprender las consecuencias económicas que se derivan para él de tal **cláusula** (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2019, GT, C-38/17, EU:C:2019:461, apartado 33 y jurisprudencia citada).

"52 No obstante, en el caso de una **cláusula** que consiste en limitar la fluctuación a la baja de un tipo de interés variable calculado a partir de un índice, resulta evidente que el valor exacto de ese tipo variable no puede fijarse en un contrato de préstamo para toda su duración. Así pues, no cabe exigir a un profesional que facilite información precisa acerca de las consecuencias económicas asociadas a las variaciones del tipo de interés durante la vigencia del contrato, ya que esas variaciones dependen de acontecimientos futuros no previsibles



y ajenos a la voluntad del profesional. En particular, la aplicación de un tipo de interés variable conlleva, a lo largo del tiempo, por su propia naturaleza, una fluctuación de los importes de las cuotas futuras, de forma que el profesional no está en condiciones de precisar el impacto exacto de la aplicación de una **cláusula "suelo"** sobre tales cuotas.

"53 No es menos cierto, no obstante, que el Tribunal de Justicia declaró en relación con préstamos hipotecarios de tipo de interés variable que el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo del tipo aplicable constituye un elemento especialmente pertinente (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 56).

"54 En efecto, mediante tal información puede situarse al consumidor en condiciones de tomar conciencia, a la luz de las fluctuaciones pasadas, de la eventualidad de que no pueda beneficiarse de tipos inferiores al tipo **"suelo"** que se le propone.

"55 Por lo que se refiere a las cantidades a las que el consumidor renunciaría aceptando una nueva **cláusula "suelo"**, coincidentes con la diferencia entre las sumas satisfechas por el consumidor en aplicación de la **cláusula "suelo"** inicial y las que hubieran debido abonarse en ausencia de **cláusula "suelo"**, debe señalarse que, en principio, esas cantidades pueden calcularse fácilmente por un consumidor medio normalmente informado y razonablemente perspicaz, siempre que el profesional -en este caso, la entidad bancaria, que reúne los conocimientos técnicos y la información necesarios a este respecto- haya puesto a su disposición todos los datos necesarios."

Y a la vista de lo anterior, concluye:

"[...] el artículo 3, apartado 1, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que la exigencia de transparencia que tales disposiciones imponen a un profesional implica que, cuando este celebra con un consumidor un contrato de préstamo hipotecario de tipo de interés variable y que establece una **cláusula "suelo"**, deba situarse al consumidor en condiciones de comprender las consecuencias económicas que para él se derivan del mecanismo establecido por medio de la referida **cláusula "suelo"**, en particular mediante la puesta a disposición de información relativa a la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés".

5.- Si proyectamos esta doctrina sobre la estipulación primera del contrato privado de 1 de julio de 2015, que reduce el **suelo** inicialmente pactado al 2,75%, hemos de advertir, como ya lo hicimos en la sentencia 205/2018, de 11 de abril, que esa **cláusula** no está negociada individualmente y, por lo tanto, debe ser objeto de un control de transparencia.

Las pautas interpretativas expuestas por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2020, respecto de la introducción de una **cláusula suelo** en un contrato de préstamo hipotecario deben aplicarse también a la **cláusula** de un posterior acuerdo contractual, no negociado individualmente, que modifica la inicial **cláusula suelo**.

De una parte, hemos de partir de las circunstancias concurrentes, entre las que destaca el contexto en el que se lleva a cabo la novación, meses después de que se dictara la sentencia del pleno de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, que generó un conocimiento generalizado de la eventual **nulidad** de estas **cláusulas suelo**, si no cumplían con el control de transparencia, y que el efecto de esta **nulidad** sería a partir de la fecha de esa sentencia.

Además, sin obviar que la prestataria conocía cómo había repercutido la **originaria cláusula suelo** en los meses anteriores, consta también la puesta a disposición de la evolución del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés, mediante las oportunas gráficas a las que hicimos referencia en los antecedentes relevantes de esta resolución, en las que constaba, como a la fecha de suscripción de la novación, el Euribor era inferior al 0,5%.

De este modo, cuando se modificó la **cláusula**, la prestataria sabía de la existencia de la **cláusula suelo**, que era potencialmente nula por falta de transparencia y de la incidencia que había tenido.

Por otra parte, como afirma el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la transcripción manuscrita en la que la prestataria afirma ser consciente y entender que el tipo de interés de su préstamo nunca bajará del 2,75% no es suficiente por sí sola para afirmar que el contrato fue negociado individualmente, pero sí puede contribuir, junto con otros elementos, a apreciar la transparencia. Así lo entendimos en la Sentencia 205/2018, de 11 de abril: "Aunque no necesariamente la transcripción manuscrita de la **cláusula** equivale a su comprensibilidad real por el consumidor que la transcribe, es indudable que contribuye a resaltar su existencia y contenido".

Al margen de lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que la información que debía suministrarse al prestatario consumidor debía permitir que pudiera conocer las consecuencias económicas derivadas del mantenimiento de la **cláusula suelo** en el 2,75%, aunque parte también de la consideración de



que "[...] en principio, esas cantidades pueden calcularse fácilmente por un consumidor medio normalmente informado y razonablemente perspicaz, siempre que (...) la entidad bancaria (...) haya puesto a su disposición todos los datos necesarios", en concreto "la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés", dato que se suministró mediante la información contractual transcrita de la evolución del Euribor desde el año 1999.

Por todo lo cual, hemos de concluir que la **cláusula de modificación** cumplía con estas exigencias de transparencia.

6.- En cuanto a la **cláusula** de renuncia al ejercicio de acciones, dentro de un acuerdo transaccional, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2020 admite su validez siempre que no se refiera a controversias futuras y haya sido individualmente negociada y libremente aceptada. En caso de no haber sido individualmente negociada, la **cláusula** de renuncia debería cumplir con las exigencias de transparencia, representadas porque el consumidor dispusiera de la información pertinente que le permitiera comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal **cláusula**.

En este sentido, la sentencia concluye: primero, que "la **cláusula** estipulada en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor para la solución de una controversia existente, mediante la que el consumidor renuncia a hacer valer ante el juez nacional las pretensiones que hubiera podido hacer valer en ausencia de esta **cláusula**, puede ser calificada como "abusiva" cuando, en particular, el consumidor no haya podido disponer de la información pertinente que le hubiera permitido comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal **cláusula**; y segundo, que la "renuncia, en lo referente a controversias futuras, a las acciones judiciales basadas en los derechos que le reconoce la Directiva 93/13 no vincula al consumidor".

Al examinar el tenor la estipulación tercera del contrato privado de 1 de julio de 2015, se advierte que la renuncia de acciones, por los términos en que está redactada, va más allá de la controversia suscitada en torno a la **cláusula suelo**, ya que se refiere genéricamente a "cualquier acción que traiga causa de su formalización y clausulado -del contrato de préstamo-, así como por las liquidaciones y pago realizados hasta la fecha". Si la **cláusula** de renuncia se hubiera limitado a las acciones relativas a la validez de la **cláusula suelo** y a las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, en ese caso, podría ser tenida en consideración para analizar si la información suministrada resultaba suficiente, en atención a las circunstancias del caso, para comprender las consecuencias jurídicas de la renuncia. En la medida en que la **cláusula** de renuncia abarca a cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez.

7.- En consecuencia, apreciamos la validez de la estipulación primera del contrato privado de 1 de julio de 2015 que modifica la **originaria cláusula suelo** a la baja, en el sentido de situarla a partir de entonces en el 2,75%; y la **nulidad** de la **cláusula** tercera de renuncia de acciones.

La novación de la **cláusula suelo** opera únicamente a partir de lo estipulado en el contrato privado, de 1 de julio de 2015. Por lo que, partiendo de la **nulidad** de la **cláusula suelo** inicial, debe tenerse por no puesta y en su consecuencia procede restituir las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dicha **cláusula** de la manera interesada en la demanda por razones de congruencia.

#### **CUARTO.- Tercer motivo de casación. Renuncia de acciones**

Planteamiento:

- 1.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 6 CC.
- 2.- Al desarrollar el motivo, la recurrente aduce, sintéticamente, que el CC reconoce la posibilidad de renuncia y que, al ser la misma válida y eficaz, la demandante carece de acción.

Decisión de la Sala:

El motivo debe ser desestimado sin mayor argumentación, porque presupone que la renuncia contenida en la estipulación tercera del documento privado de 1 de julio de 2015 era válida y eficaz, y ya hemos declarado en el fundamento jurídico anterior que no lo es.

#### **QUINTO.- Cuarto motivo de casación. Ratificación**

Planteamiento:

- 1.- El cuarto motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1309 y 1313 CC.
- 2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la acción de **nulidad** quedó extinguida desde el momento en que el contrato ha sido ratificado válidamente por la prestataria.

Decisión de la Sala:





1.- Las normas cuya infracción se denuncia, que regulan la confirmación de los contratos anulables, no resultan de aplicación a los casos de **nulidad** absoluta, en general, y en particular a la **nulidad** las **cláusulas** abusivas.

2.- Como hemos declarado en la sentencia 454/2020, de 23 de julio:

"La consecuencia de la declaración de abusividad de una **cláusula** es su **nulidad** de pleno derecho, como establecen inequívocamente los arts. 8.2 LCGC y 83 TRLCU. Y esta **nulidad** de pleno derecho es insubsanable, porque el consumidor no puede quedar vinculado por la **cláusula** abusiva, según determina el art. 6.1 de la Directiva 93/13. No es posible otorgar al consumidor una protección menor que la que otorga la institución de la **nulidad** de pleno derecho en otros campos del ordenamiento jurídico pues, de otorgar una protección inferior, se infringiría el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea (por todas, sentencias 654/2015, de 19 de noviembre, y 558/2017, de 16 de octubre, y las que en ellas se citan, tanto de esta sala como del TJUE)".

**SEXTO.-** *Quinto motivo de casación. Negociación*

Planteamiento:

1.- El quinto motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1 de la Ley 7/1988 de 18 de abril sobre Condiciones Generales de Contratación (LCGC), 3.2 de la Directiva 93/13 CEE y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLCU).

2.- Al desarrollar el motivo, aduce la recurrente que no se cumple el requisito de que las **cláusulas** del contrato se hubieran impuesto por el banco, ya que fueron objeto de una negociación individual.

Decisión de la Sala:

1.- Al resolver el segundo motivo de casación, hemos partido de la consideración de que, tanto la **cláusula** de **modificación** del **suelo** como la de renuncia al ejercicio de acciones, fueron predisuestas por el banco, sin que hubieran sido fruto de una negociación individual. El banco ofreció a la demandante lo que con carácter general venía ofreciendo a los clientes prestatarios de otros préstamos hipotecarios con **cláusula suelo**, y la demandante lo aceptó, sin que propiamente hubieran negociado los términos del acuerdo.

Sobre esta cuestión también se pronunció la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2020. Primero recuerda que conforme al art. 3.2 Directiva 93/13, debe entenderse que "una **cláusula** no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente por el profesional y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, tal como sucede, en particular, en el caso de los contratos de adhesión. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que es una **cláusula** no negociada individualmente aquella que esta redactada con vistas a una utilización generalizada (sentencia de 15 de enero de 2015, S?iba, C-537/13, EU:C:2015:14, apartado 31)". Después advierte que "estos requisitos pueden también concurrir respecto de una **cláusula** que tiene por objeto modificar una **cláusula** potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre las mismas partes o determinar las consecuencias del carácter abusivo de esa otra **cláusula** (...)". Y, en relación con las circunstancias propias de este caso, similar al que motivó el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, afirma que "la circunstancia de que la celebración del contrato de novación al que se refiere al litigio principal se enmarque dentro de la política general de renegociación de los contratos de préstamo hipotecario de tipo variable que incluían una **cláusula "suelo"**, iniciada por Ibercaja Banco a raíz de la sentencia 241/2013 del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013, podría constituir un indicio de que XZ no pudo influir en el contenido de la nueva **cláusula "suelo"**".

Estas consideraciones ratifican la conclusión anterior de que la prestataria demandante no influyó en el contenido de la nueva **cláusula suelo**, pues el banco le ofreció lo que con carácter general estaba ofreciendo a todos los clientes que acudían a la entidad para pedir la supresión o reducción de la inicial **cláusula suelo**.

2.- Por tales razones, el motivo debe ser desestimado.

**SÉPTIMO.-** *Costas y depósitos*

1.- La estimación en parte 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.- La estimación en parte del recurso de casación conlleva una estimación en parte del recurso de apelación, razón por la cual tampoco procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

3.- La estimación en parte del recurso de apelación ha supuesto la estimación en parte de la demanda, razón por la cual no procede hacer expresa condena en costas en primera instancia (art. 394.2 LEC).

4.- Igualmente, debe ordenarse la devolución de los depósitos constituidos para la formulación de los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 8, 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 parcialmente el recurso de casación interpuesto por Ibercaja Banco, S.A., contra la sentencia núm. 560/2016, de 22 de noviembre, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, en el recurso de apelación núm. 488/2016, que modificamos en el siguiente sentido:

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Ibercaja Banco, S.A.U., contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Zaragoza de 6 de julio de 2016, y, en consecuencia, acogemos en parte la demanda formulada por D.ª Manuela contra Ibercaja Banco, S.A., con los siguientes pronunciamientos:

(i) Declarar la **nulidad** de la **cláusula suelo** del contrato de préstamo hipotecario de fecha 28 de noviembre de 2006 suscrito por las partes que establecía una limitación del 4,5% a la variabilidad del interés remuneratorio pactado.

(ii) Condenar a Ibercaja Banco, S.A., a devolver a la demandante las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha **cláusula** de la forma indicada por la sentencia del Juzgado.

(iii) Desestimar la petición de **nulidad** de la **cláusula** de limitación a la variabilidad del tipo de interés introducida en la estipulación primera del contrato privado de 1 de julio de 2015.

(iv) Declarar la **nulidad** de la **cláusula** de renuncia de acciones incluida en la estipulación tercera del contrato privado suscrito por las partes con fecha 1 de julio de 2015.

(v) Ratificar la sentencia de la Audiencia en el resto de sus pronunciamientos.

**2.º**- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, ni con respecto a las devengadas en ambas instancias.

**3.º**- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y 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.