



Roj: **STS 1451/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1451**

Id Cendoj: **28079110012021100201**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2021**

Nº de Recurso: **2966/2018**

Nº de Resolución: **216/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 216/2021

Fecha de sentencia: 20/04/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2966/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

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

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 2966/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 216/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 20 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 274/2018, de 9 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1061/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Zaragoza, sobre cláusula suelo.



Es parte recurrente Bantierra -Caja Rural de Aragón Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por la procuradora D.^a María Blanca Rueda Quintero y bajo la dirección letrada de D.^a Ana María Rodríguez Costas.

Es parte recurrida D. Nicanor y D.^a Luz, sin que se haya personado procurador en su nombre y representación.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. César Ayllón Romera, en nombre y representación de D. Nicanor y D.^a Luz, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad bancaria Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito - Bantierra, en la que solicitaba se dictara sentencia en la que:

"Se declare nula la cláusula Suelo-Techo de la Escritura de Préstamo Hipotecario de fecha 27 de diciembre de 2006, manteniéndose la vigencia del contrato de préstamo sin la aplicación de los límites de suelo del 4,00% y de techo del 15,00%.

"Se condene a la entidad demandada a restituir a los demandantes las cantidades cobradas en exceso por intereses, debido a la aplicación de la cláusula cuya nulidad se solicita, desde la fecha de publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, conforme la doctrina fijada por el citado Tribunal Supremo en Sentencia nº 139/2015, y asimismo los intereses legales que correspondan desde el requerimiento efectuado. Estos importes deberán ser establecidos en fase de ejecución de sentencia.

"Y todo ello además, con expresa imposición de las costas generadas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Zaragoza, fue registrada con el nº 1061/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María Ivana Dehesa Ibarra, en representación de Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito - Bantierra, 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 Primera Instancia nº 1 de Zaragoza dictó sentencia 173/2017, de 27 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo totalmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Ayllón Romera, en representación de D. Nicanor y D.^a Luz, frente a la entidad bancaria Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito, Bantierra, realizándose los siguientes pronunciamientos:

"1º. Se declara la nulidad de la cláusula Suelo-Techo de la Escritura de Préstamo Hipotecario de fecha 27 de diciembre de 2006, manteniéndose la vigencia del contrato de préstamo sin la aplicación de los límites de suelo del 4,00% y de techo del 15,00%.

"2º. Se condena a la entidad demandada a restituir a los demandantes las cantidades cobradas en exceso por intereses, debido a la aplicación de la cláusula cuya nulidad se solicita, desde la suscripción del préstamo, y asimismo los intereses legales que correspondan desde el requerimiento efectuado. Estos importes deberán ser establecidos en fase de ejecución de sentencia.

"3º. Y todo ello con expresa imposición de las costas generadas a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bantierra (Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito). La representación de D. Nicanor y de D.^a Luz se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 905/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 274/2018, de 9 de abril, cuyo fallo dispone:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de BANTIERRA (CAJA RURAL DE ARAGON, SOC. COOP. DE CREDITO), debemos confirmar la sentencia apelada. Con condena en costas a la parte apelante. Dese al depósito el destino legal".

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



1.- La procuradora D.^a Ivana Dehesa Ibarra, en representación de Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito, Bantierra interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo único del recurso extraordinario de casación: infracción de los artículos 1809 y 1816 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta y aplica".

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 3 de febrero de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- No se personó procurador en nombre y representación de D.^a Luz y D. Nicanor .

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de abril de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia.

1. El 26 de diciembre de 2006, D. Nicanor y D.^a Luz , como prestatarios, y Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito, como prestamista, suscribieron un préstamo hipotecario por importe de 167.000 euros. En la escritura se había establecido un interés remuneratorio fijo del 4,45 por ciento hasta el 30 de junio de 2007, y variable a partir de esa fecha, referenciado al Euribor, con un diferencial de 0,65%. En la misma estipulación se incluyó una cláusula suelo-techo del siguiente tenor:

"El interés calculado por este sistema, nunca podrá ser inferior al 4,00% nominal anual y tampoco podrá ser superior al 15% nominal anual".

2.- El 8 de enero de 2014, después de que esta Sala Primera hubiera dictado su sentencia 241/2013, de 9 de mayo, Caja Rural de Aragón concertó con los citados prestatarios un contrato privado que modificaba el anterior. En la estipulación primera se acordó una reducción del límite mínimo de variabilidad del tipo de interés del siguiente tenor:

"PRIMERO.- Con efectos desde el 27/12/2013, con repercusión en la cuota posterior a dicha fecha, el tipo de interés mínimo, pactado en la cláusula correspondiente de la escritura de préstamo hipotecario del que este documento es un anexo, se fija en el 2,50 por ciento nominal anual".

Y en la estipulación tercera se pactaba:

"TERCERO.- Con el presente contrato el cliente renuncia expresamente a toda acción reclamatoria que pudiera haber nacido a su favor por razón de la cláusula suelo que es objeto de la presente novación, ya sea administrativa, judicial, arbitral o de cualquier otra índole, reconociendo expresamente que han sido perfectamente informado, con carácter previo a la firma de este documento, de la existencia de la cláusula suelo y de sus consecuencias, y en especial:

- Que las oscilaciones a la baja del índice de referencia más el diferencial pactado por debajo del mínimo ahora acordado no repercutirán en una disminución de la cuota a pagar, siendo en todo caso la cuota mínima a pagar de 866,37 euros. En la actualidad, el euribor de referencia se encuentra en el 0,54% que más el diferencial de 0,65 pactado en su préstamo supondría, en caso de no existir el suelo, un interés del 1,19%.

- Que al prestatario se le ha ofrecido la posibilidad de novar el préstamo a interés fijo, en concreto al 7%, que supondría una cuota mensual fija de 1167,86 euros".

Este documento, de dos hojas, en el anverso contiene transcrito a mano el siguiente texto, seguido de la firma de ambos prestatarios:

"Soy conocedor de que mi préstamo hipotecario establece limitaciones a la variabilidad del tipo de interés un techo de 15 y suelo del 2,50 además les ha sido advertido por la entidad prestamista de los posibles riesgos de contrato y en particular de que el tipo de interés de mi préstamo a pesar de ser variable (sic) no se beneficiara de descenso por debajo del mínimo pactado del 2'50"



3. Los Sres. Nicanor y Luz presentaron una demanda en la que pidieron la nulidad de la cláusula suelo incluida en el contrato de préstamo hipotecario de 26 de diciembre de 2006, así como su posterior rebaja al 2,50% mediante documento privado. La nulidad se fundaba en la falta de transparencia de ambas cláusulas. Además, se pidió la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa cláusula desde el 9 de mayo de 2013, petición que posteriormente se amplió a todas las cantidades cobradas por ese concepto desde el inicio de la vigencia del préstamo.

4. El juzgado de primera instancia estimó la demanda. Apreció falta de transparencia en la cláusula suelo y consideró que no era admisible la renuncia a la acción de impugnación contra dicha cláusula ni su novación por otra más favorable con un suelo más reducido.

5. Recurrida la sentencia de primera instancia en apelación por la demandada, la Audiencia desestimó el recurso. Parte de la nulidad de la cláusula suelo inicial, la del contrato de préstamo hipotecario 26 de diciembre de 2006, y argumentó por qué también es ineficaz la reducción de la cláusula suelo al 2,50% y la renuncia al ejercicio de las eventuales acciones de nulidad.

6. Frente a la sentencia de apelación, Caja Rural de Aragón interpone recurso de casación, articulado en un único motivo, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Formulación del motivo.*

1.- El motivo denuncia la infracción de los arts. 1809 y 1816 CC y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta y aplica.

2.- En su desarrollo se cita la doctrina contenida en la sentencia del Pleno de esta Sala 205/2018, de 11 de abril, con amplia transcripción de sus fundamentos, y se aduce que la sentencia impugnada vulnera la regulación contenida en los preceptos citados, que otorga para las partes a lo transigido la autoridad de cosa juzgada, con el alcance que resulta de la jurisprudencia.

Procede estimar en parte el recurso por las razones que se exponen a continuación.

TERCERO.- *Decisión de la sala (i). Novación del préstamo hipotecario por modificación de la cláusula sobre el tipo de interés. Reducción del suelo.*

1.- El documento privado de 8 de enero de 2014, en lo que ahora interesa, contiene dos estipulaciones relevantes: en la estipulación primera se pacta que a partir de entonces y para el resto de la vigencia del contrato de préstamo el tipo de interés mínimo aplicable será el 2,50%; y en la estipulación tercera los prestatarios renuncian a ejercitar cualquier acción "que pudiera haber nacido a su favor por razón de la cláusula suelo que es objeto de la presente novación, ya sea administrativa, judicial, arbitral o de cualquier otra índole".

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. Tal y como expusimos en las sentencias 580/2020 y 581/2020, de 5 de noviembre, y en otras posteriores (sentencias 589/2020, de 11 de noviembre, 49/2021, de 4 de julio y 63/2021, de 9 de febrero), la sentencia TJUE de 9 de julio de 2020 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.

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".

3. Al proyectar esta doctrina sobre la estipulación primera del contrato privado de 8 de enero de 2014 que reduce el suelo inicialmente pactado del 4,00% al 2,50%, advertimos 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 TJUE 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, en la forma indicada por el propio TJUE.

Lógicamente, hemos de partir de las concretas circunstancias concurrentes, entre las que destaca el contexto en el que se lleva a cabo la novación: unos meses después de que 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. De este modo, cuando se modificó la cláusula suelo, los prestatarios sabían 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 TJUE, la transcripción manuscrita en la que los prestatarios afirman ser conscientes y entender que el tipo de interés de su préstamo nunca bajará del 2,50% 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. 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 TJUE entiende que la información que debía suministrarse al prestatario consumidor debía permitirle conocer las consecuencias económicas derivadas del mantenimiento de la cláusula suelo en el 2,50%, y menciona expresamente la relativa a la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés.

Este criterio de transparencia se habría cumplido en este caso, pues consta el conocimiento de esta evolución del índice y sus concretas consecuencias económicas, por la incidencia práctica que había tenido esta evolución en la concreción de la cuantía de la cuota periódica que había venido pagando, y en el propio documento se especifica el valor del índice en ese momento (0,54%).

Además, esta información de la evolución de los índices de referencia oficiales era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España, conforme a la disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994, y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España.

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

CUARTO. - *Decisión de la sala (ii). Nulidad de la cláusula de renuncia de acciones por no cumplir el estándar de información exigido por la jurisprudencia del TJUE.*

1.- En cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones, dentro de un acuerdo transaccional, tal y como expusimos en las sentencias 580/2020 y 581/2020, de 5 de noviembre, el TJUE en su sentencia 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 derivarían para él de tal cláusula.

En este sentido, la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 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" (apartado 77). Esta misma doctrina la ha reiterado el TJUE en su auto de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19 (apartado 38).

2.- Al examinar el tenor de la estipulación tercera del contrato privado de 8 de enero de 2014, se advierte que la renuncia de acciones, en los términos en que está escrita, no va más allá de la controversia suscitada en torno a la cláusula suelo, según se desprende de su literalidad:

"Con el presente contrato el cliente renuncia expresamente a toda acción reclamatoria que pudiera haber nacido a su favor por razón de la cláusula suelo que es objeto de la presente novación, ya sea administrativa, judicial, arbitral o de cualquier otra índole, reconociendo expresamente que han sido perfectamente informado, con carácter previo a la firma de este documento [...]"

3.- En las sentencias 580/2020 y 581/2020, de 5 de noviembre, habíamos denegado la validez de la cláusula de renuncia porque era genérica y abarcaba cuestiones ajenas a la controversia que subyacía al pretendido acuerdo transaccional. Y por eso apostillábamos a continuación:

"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".

4.- En este caso, la renuncia claramente lo es a las acciones basadas en la cláusula suelo, que es objeto de modificación. En efecto, si atendemos al suplico de la demanda, advertiremos que las acciones ejercitadas quedaban afectadas por esta renuncia:

"Se declare nula la cláusula suelo-techo de la Escritura de Préstamo Hipotecario de fecha 27 de diciembre de 2006, manteniéndose la vigencia del contrato de préstamo sin la aplicación de los límites de suelo del 4,00% y de techo del 15,00%.

"Se condene a la entidad demandada a restituir a los demandantes las cantidades cobradas en exceso por intereses, debido a la aplicación de la cláusula cuya nulidad se solicita, desde la fecha de publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, conforme la doctrina fijada por el citado Tribunal Supremo en Sentencia nº 139/2015, y asimismo los intereses legales que correspondan desde el requerimiento efectuado. Estos importes deberán ser establecidos en fase de ejecución de sentencia".

5.- Ahora bien, lo anterior no excluye que a continuación haya que examinar la transparencia y, en su caso, abusividad de la cláusula a la luz de los parámetros fijados por la reseñada sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020.

6.- El Tribunal de Justicia advierte que "la Directiva 93/13 no se opone en sí misma a que el consumidor renuncie mediante contrato a la ventaja que podría obtener de la declaración del carácter abusivo de la cláusula de un contrato, siempre que esta renuncia proceda de un consentimiento libre e informado". Luego

distingue, en el tratamiento de la renuncia al ejercicio de acciones judiciales, según "se pacta en el marco de un acuerdo, como una transacción, cuyo objeto es propiamente la solución de una controversia existente entre un profesional y un consumidor" o se trata de una "renuncia previa al ejercicio de cualquier acción judicial incluida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional".

7.- En nuestro caso, la renuncia se enmarca dentro de una transacción, un acuerdo alcanzado para dar solución a una controversia latente desde que se hizo pública la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, entre la entidad financiera y los prestatarios, y pretendía evitar un litigio en relación con la cláusula suelo inicialmente incluida en el contrato de préstamo hipotecario.

8.- En estos casos, afirma el Tribunal de Justicia, esta cláusula de renuncia "al ejercicio de acciones en el marco de un acuerdo que tenga por objeto la solución de una controversia surgida entre un profesional y un consumidor acerca de la validez de la cláusula de un contrato que vincula a estas dos partes puede constituir el objeto principal del acuerdo en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y, en consecuencia, quedar sustraída de la apreciación de su posible carácter abusivo, siempre que esté redactada de manera clara y comprensible, siendo el juez nacional quien debe llevar a cabo tal examen".

9.- El Tribunal de Justicia, sin perjuicio de remitir al tribunal nacional la labor de valorar de qué información disponía la entidad de crédito a la fecha en que se celebró la transacción, en este caso el 8 de enero de 2014, deja constancia de una serie de circunstancias notorias y relevantes, que también concurren en este caso y que deben ser tenidas en consideración:

"Mediante su sentencia 241/2013 de 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo declaró, en el marco de un procedimiento iniciado por asociaciones de consumidores, que las cláusulas "suelo" estipuladas en los contratos de préstamo hipotecario no satisfacían, en principio, las exigencias de claridad y de transparencia y, por ese motivo, podían ser declaradas abusivas. En la misma sentencia, el Tribunal Supremo resolvió que la declaración de nulidad de tales cláusulas únicamente surtiría efectos para el futuro. Hubo que esperar a la sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros* (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980), para que el Tribunal de Justicia declarara que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponía a esa limitación temporal.

"Por consiguiente, por un lado, si bien es cierto que en el momento de la celebración del contrato de novación cabía suponer que la cláusula "suelo" inicial que vinculaba a XZ e Ibercaja Banco era abusiva, no es menos verdad que no se trata de un hecho que constara con certeza, ya que tal carácter abusivo no había sido reconocido por ambas partes del contrato en el marco de un procedimiento judicial.

"Por otro lado, la situación jurídica en el momento de la celebración del contrato de novación no parecía permitir que Ibercaja Banco supiera que la existencia de una cláusula "suelo" abusiva justificaba la devolución íntegra de las cantidades indebidamente satisfechas en virtud de esa cláusula".

10.- En estas circunstancias, afirma el Tribunal de Justicia, corresponde al tribunal nacional apreciar, en primer término, el nivel de certidumbre que existía en el momento de la celebración de la transacción en lo referente al carácter abusivo de la cláusula "suelo" inicial para así determinar el alcance de la información que el banco debía proporcionar a los prestatarios en virtud de la exigencia de transparencia que le incumbía cuando presentó la cláusula de renuncia a ejercitar acciones judiciales y, en segundo término, si los prestatarios estaban en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para ellos de tal cláusula.

Lo que da pie a que esta sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 concluya:

"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".

11.- Las consecuencias jurídicas derivadas de la cláusula de renuncia de acciones sobre la cláusula suelo son que, a cambio de la seguridad de que en adelante el límite inferior a la variabilidad del interés se suprima o reduzca, como sucede en el caso, no podría reclamar las diferencias existentes entre lo que hubiera podido cobrar el banco por la aplicación de la original cláusula suelo desde el 9 de mayo de 2013 (de acuerdo con la jurisprudencia entonces en vigor) hasta la fecha de la transacción, el 8 de enero de 2014.

Y en relación con el alcance económico de la renuncia (pretensión de condena dineraria a la que el prestatario podría aspirar en caso de ejercicio de la acción judicial), precisaba TJUE lo siguiente:

"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".

12.- En el caso resuelto por la reciente sentencia 675/2020, de 15 de diciembre, en un supuesto similar al presente, concluimos que la información proporcionada en aquel caso fue suficiente para integrar la exigencia de transparencia, en los términos indicados.

En la conclusión alcanzada resultaban determinantes tres elementos: (i) la claridad y fácil comprensión en la redacción de la cláusula; (ii) la información ofrecida sobre el valor que tenía el índice de referencia (Euribor) en el momento de pactarse la novación (0,507%); y (iii) la proximidad entre la fecha de la novación (31 de julio de 2013) y la fecha de referencia (9 de mayo de 2013) que delimitaba el periodo de tiempo en que se había aplicado la cláusula suelo inicial. La conjunción de estos factores, en aquel caso, permitían al prestatario calcular fácilmente la diferencia entre lo pagado por aplicación de la cláusula suelo controvertida y lo que hubiera pagado en caso de no haberse pactado o no haberse aplicado esa cláusula.

13.- En el presente caso, si bien la redacción de la cláusula es también clara y fácilmente comprensible y también se informa del valor del Euribor en la fecha de la novación (0,54%) no concurre aquel otro elemento adicional de la estrecha proximidad temporal entre el momento en que se pacta la novación y la fecha de retroacción de efectos de la anulación de la cláusula (9 de mayo 2013), resultante de la jurisprudencia entonces vigente. Ese intervalo no es de poco más de dos meses, como sucedía en aquel precedente, sino de ocho meses.

Por ello, en este caso, concluimos que con los datos proporcionados por la entidad financiera (limitados al dato del valor del Euribor en el momento de la novación), los prestatarios no estaban en condiciones de calcular fácilmente las consecuencias económicas de su renuncia, esto es, no podrían calcular la cantidad que habrían pagado en concepto de intereses remuneratorios de su préstamo hipotecario durante el periodo de referencia (del 9 de mayo de 2013 al 8 de enero de 2014), sin la cláusula suelo inicial.

14.- Es cierto que en las sentencias de Pleno de esta Sala Primera 580/2020 y 581/2020, ambas de 5 de noviembre, apreciamos, a los efectos de la información que debía suministrarse al prestatario consumidor a fin de permitirle conocer las consecuencias económicas derivadas del mantenimiento de la cláusula suelo en un determinado nivel, en relación con la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés, que:

"Este criterio de transparencia se habría cumplido en este caso, pues consta el conocimiento de esta evolución del índice y sus concretas consecuencias económicas, por la incidencia práctica que había tenido esta evolución en la concreción de la cuantía de la cuota periódica que había venido pagando, y en el propio documento se especifica el valor del índice en ese momento (0,583%).

"Además, esta información de la evolución de los índices de referencia oficiales era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España, conforme a la disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994, y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España".

Pero, como afirmamos en la sentencia 63/2021, de 9 de febrero, este criterio no puede extrapolarse al caso de la cláusula de renuncia, en el marco de un acuerdo transaccional, pues no se trata de comprender el riesgo futuro de que no pueda beneficiarse el deudor de la bajada del índice de referencia por debajo del suelo, sino de determinar las consecuencias económicas de la renuncia del consumidor, lo que exige que la información proporcionada permita, al menos, un cálculo estimativo de las mismas.

15.- Por ello, debemos concluir que en este caso el consumidor no ha podido conocer cabalmente las consecuencias económicas derivadas de la renuncia y, por tanto, la cláusula de renuncia litigiosa no supera el control de transparencia material.

16.- Como dijimos en la citada sentencia 63/2021, de 9 de febrero, la consecuencia derivada de la falta de transparencia de la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones, al no haber podido conocer el consumidor sus consecuencias jurídicas y económicas, consecuencias que no se advierten beneficiosas para el consumidor, es su consideración como abusiva, lo que lleva, por tanto, a que declaremos su nulidad de pleno derecho (arts. 83 TRLGDCU, 8.2 LCGC y 6.1 de la Directiva 93/13).

Así resulta de la aplicación de la doctrina establecida en la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, en la que se concluyó 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".

17.- Por todo ello, procede desestimar el motivo en relación con la pretensión de declarar la validez de la cláusula de renuncia.

18.- En consecuencia, apreciamos la validez de la estipulación primera del contrato privado 8 de enero de 2014 que modifica la originaria cláusula suelo (4,00%), en el sentido de situarla a partir de entonces en el 2,50%; y la nulidad de la cláusula tercera de renuncia de acciones. Esta última cláusula, que ha sido incluida por el banco en su propio interés, se debe tener por no puesta y por ello ha de ser removida del contrato transaccional. Subsiste el resto del acuerdo que, situados en el momento en que fue alcanzado (con las incertidumbres de entonces sobre la validez de la cláusula suelo y la limitación de efectos retroactivos si se declarara nula), y una vez suprimida la cláusula de renuncia de acciones, gira esencialmente en torno a la cláusula primera que reduce el suelo al 2,50%: frente al actual o potencial interés del prestatario de que se suprima la cláusula suelo, el banco accede a reducir el límite, asegurándose que cuando menos a partir de entonces la cláusula suelo es aceptada de forma inequívoca, cumplidas las exigencias de transparencia.

Esta modificación de la cláusula suelo opera únicamente a partir de la fecha del contrato privado, de 8 de enero de 2014.

Se declara la nulidad de la cláusula suelo establecida en el préstamo hipotecario que suscribieron las partes mediante escritura pública de 27 de diciembre de 2006, que se tiene por no puesta y en su consecuencia procede la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa inicial cláusula suelo.

QUINTO.- Costas y depósito

1.- Estimado en parte el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC), con devolución del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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.- Estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula suelo, aunque los efectos restitutorios hayan quedado limitados por la validez de la novación de la cláusula suelo que regula el tipo de interés, procede mantener la condena en costas en primera instancia, en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo 34/2021, de 26 de enero, y 48 y 49/2021, de 4 de febrero)

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 en parte el recurso de casación interpuesto por Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito, Bantierra, contra la sentencia 274/2018, de 9 de abril, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 905/2017, que modificamos en el siguiente sentido:

2.º Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito, Bantierra, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Zaragoza de 27 de junio de 2017 (juicio ordinario 1061/2016), cuyo fallo modificamos en el siguiente sentido.

3.º Estimar en parte la demanda formulada por D. Nicanor y D.ª Luz , como prestatarios, y Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito, con los siguientes pronunciamientos:

i) Se declara la nulidad de la cláusula establecida en el contrato de préstamo hipotecario de fecha 27 de diciembre de 2006 suscrito por las partes, que fija el tipo de interés mínimo en el 4,00 por ciento nominal anual.

ii) Se condena a la entidad Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito, a devolver a los demandantes las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula desde la fecha establecida por la Audiencia hasta el 8 de enero de 2014, en que se novó la cláusula.

iii) Se desestima 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 8 de enero de 2014.

iv) Se declara la nulidad de la cláusula de renuncia de acciones contenida en la estipulación tercera del contrato privado de 8 de enero de 2014.



4.º No hacer expresa condena de las costas de casación y apelación.

5.º Mantener la imposición a la demandada de las costas de la primera instancia.

6.º Acordar la devolución del depósito constituido para la interposición de los recursos de apelación y de casación.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ