



Roj: **STS 2436/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2436**

Id Cendoj: **28079110012021100405**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2021**

Nº de Recurso: **4130/2018**

Nº de Resolución: **403/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 403/2021

Fecha de sentencia: 15/06/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4130/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Primera

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 4130/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 403/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 15 de junio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 482/2018 de 3 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 642/2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Córdoba, sobre nulidad de cláusula suelo.



Es parte recurrente Cajasur Banco S.A.U., representado por el procurador D. Gerardo Tejedor Vilar y bajo la dirección letrada de D. Francisco de Asís Paniagua Amo.

Son parte recurrida D.^a Eugenia y D. Bienvenido, representados por la procuradora D.^a Mercedes Caro Bonilla y bajo la dirección letrada de D.^a Begoña Miranda Gordillo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Dolores Ciudad Campoy, en nombre y representación de D.^a Eugenia y D. Bienvenido, interpuso demanda de juicio ordinario contra Cajasur Banco S.A.U., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] con los siguientes pronunciamientos:

" 1º.- Declarar nula de pleno derecho la "cláusula suelo" recogida en el apartado del tipo de interés de la escritura de préstamo hipotecario aportada como documento núm. 2 de la demanda así como los actos o acuerdos posteriores que traigan causa de aquélla.

" 2º.- Condenar a la entidad demandada a eliminarla.

" 3º.- Condenar a la entidad demandada a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la cláusula suelo, y devolver, en su caso, el exceso de intereses cobrado desde 9 de mayo de 2013, en consonancia con la "doctrina fijada" por la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015.

" Subsidiariamente, para el caso en que su Señoría no estime fundada la acción contenida en el punto 3º por estimar que vulnera la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 14 de junio de 2012, al prohibir la integración parcial o temporal de una cláusula declarada nula por abusiva, a fin de evitar que se diluya el efecto disuasorio propio de la normativa tuitiva de protección de consumidores y usuarios.

" Condenar a la entidad demandada a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la cláusula suelo, y devolver, en su caso, el exceso de intereses cobrado sin limitación o moderación alguna.

" De conformidad con el artículo 219.2 de la LEC, la base conforme a la que deberá realizarse la liquidación del exceso cobrado mediante simple operación aritmética, es la diferencia entre el cuadro de amortización del préstamo especificando el tipo de interés imputado cada mes aplicando la cláusula declarada nula, y el cuadro de amortización especificando el tipo de interés imputado cada mes sin aplicar la cláusula declarada nula, desde el momento que se determine hasta la fecha de ejecución de la sentencia.

" 4º.- Condenar a la demandada al pago de las costas causadas".

2.- La demanda fue presentada el 3 de mayo de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Córdoba, fue registrada con el núm. 642/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Ramón Roldán de la Haba, en representación de Cajasur Banco S.A.U., 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 núm. 9 de Córdoba, dictó sentencia 10/2018 de 17 de enero, cuyo fallo dispone:

"Que debo estimar y estimo la demanda formulada por la procuradora Sra. Palma Herrera, en nombre y representación de D.^a Eugenia y D. Bienvenido contra la entidad Cajasur Banco SAU y, en consecuencia:

"1.- Declaro la nulidad de la condición general de la contratación contenida en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes con fecha 5 de noviembre de 2009, en el que se establece que el tipo de interés ordinario mínimo aplicable al préstamo será del 4,25% nominal anual.

" 2.- Condeno a la entidad demandada a la devolución a los actores de las cantidades que éstos hayan pagado de más en virtud de la estipulación declarada nula -cláusula suelo- desde el inicio del contrato hasta la fecha de su inaplicación junto con sus intereses.

" 3.- Condeno a la demandada al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*



- 1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Cajasur Banco S.A.U. La representación de D.^a Eugenia y D. Bienvenido se opuso al recurso.
- 2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, que lo tramitó con el número de rollo 482/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 482/2018 de 3 de julio, que desestimó el recurso, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

- 1.- El procurador D. Ramón Roldán de la Haba, en representación de Cajasur Banco S.A.U., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de los artículos 1.809 y 1.816 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que los interpreta. La sentencia priva de eficacia, sin haberse alegado ni acreditado causa de invalidez, a un acuerdo que por su contenido y causa merece la consideración de transacción conforme a los criterios establecidos por la doctrina jurisprudencial de esta Excm. Sala en la sentencia del pleno nº 205/2018, de 11 de abril".

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

3.- D.^a Eugenia y D. Bienvenido se opusieron al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de junio de 2021 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Como hechos más relevantes para resolver el recurso, pueden reseñarse los siguientes:

i) D.^a Eugenia y D. Bienvenido (en lo sucesivo, los prestatarios) suscribieron una escritura pública de préstamo hipotecario a interés variable el 5 de noviembre de 2009 con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba, actualmente Cajasur Banco S.A.U. (en lo sucesivo, Cajasur), en la que se contenía una cláusula suelo, que establecía:

"Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, el tipo de interés aplicable a cada periodo, ya resulte de la aplicación de la referencia inicial o de los sustitutivos previstos, no podrá ser inferior al cuatro con veinticinco por ciento (4,25%) nominal anual ni superar el doce (12%) nominal anual".

ii) El 4 de febrero de 2016, las partes en el contrato de préstamo hipotecario suscribieron un documento en el que, en lo que interesa a este recurso, se eliminaba la cláusula suelo a partir de la siguiente cuota. Y en la cláusula sexta se convenía lo siguiente:

"La parte prestataria, con la novación modificativa aquí formalizada, se da por satisfecha con la eliminación del tipo mínimo, sin que tenga nada que reclamar en cuanto a su aplicación hasta la fecha".

2.- Los prestatarios interpusieron una demanda contra Cajasur en la que, resumidamente, solicitaron que se declarara nula la cláusula suelo del préstamo hipotecario y "los actos o acuerdos posteriores que traigan causa de aquélla", se condene a Cajasur a eliminarla y a devolver el exceso de intereses cobrado.

3.- Cajasur se opuso a la demanda porque en el acuerdo de 4 de febrero de 2016 las partes acordaron suprimir la cláusula suelo y los prestatarios renunciaron a cualquier posible reclamación al darse por plenamente satisfechos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia consideró nula la cláusula suelo original y el acuerdo novatorio en el que se renunció a reclamar, y estimó plenamente la demanda.

5.- Cajasur apeló la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de casación pues, entre otras razones, el acuerdo no constituía una transacción y además no superaba el control de transparencia. En concreto, la entidad bancaria no informó al cliente de la existencia de una sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2015, que había confirmado la estimación de una acción colectiva



declarativa y de cesación contra Cajasur, respecto de las cláusulas suelo utilizadas en los préstamos hipotecarios concedidos por dicha entidad.

6.- Cajasur ha interpuesto un recurso de casación basado en un motivo.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- El encabezamiento del único motivo del recurso cita como infringidos los arts. 1809 y 1816 del Código Civil y la doctrina contenida en la sentencia 205/2018, de 11 de abril.

2.- En el desarrollo del motivo se alega que el acuerdo suscrito por las partes constituye una transacción, cuya causa está constituida por las concesiones recíprocas de las partes (Cajasur eliminaba la cláusula suelo y los prestatarios renunciaban a reclamar cualquier importe derivado de la aplicación de la cláusula suelo). Y tal acuerdo superaba el control de transparencia, dado el contexto temporal en que fue suscrito, por la difusión pública de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, y porque el acuerdo transaccional fue consecuencia de los intentos de los prestatarios de eliminar la cláusula suelo, que conocieron y aceptaron los términos de la transacción y sus implicaciones económicas y jurídicas.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: nulidad de la cláusula de renuncia de acciones por no constituir una transacción y no cumplir el estándar de información exigido por la jurisprudencia del TJUE*

1.- La recurrente opone que el demandante renunció al ejercicio de las acciones derivadas de la aplicación hasta esa fecha de la cláusula suelo insertada en el contrato de préstamo hipotecario de 2009. Esta renuncia se contenía en un contrato privado que habría servido de transacción, en cuanto que a cuenta de suprimir la cláusula suelo, el demandante renunciaba al ejercicio de las acciones que hubieran nacido sobre la cláusula suelo (estipulación 6.ª).

2.- Con carácter general y sin perjuicio de lo que advertiremos más tarde, la renuncia al ejercicio de acciones podría llegar a entenderse que tiene su causa en la exclusión de la cláusula suelo, de forma que ambas constituyeran los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accedería a eliminar el suelo y el cliente, en cuanto que en ese momento pudiera ejercitar la acción de nulidad de la originaria cláusula suelo y reclamar las cantidades cobradas en aplicación de esa cláusula, renunciaría a su ejercicio.

3.- Tal y como expusimos en las sentencias 580/2020 y 581/2020, de 5 de noviembre, en cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones dentro de un acuerdo transaccional, la sentencia del TJUE 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.

4.- En el presente caso, no se cumple la premisa que subyace al motivo de que la renuncia formara parte de un acuerdo transaccional, pues la supuesta contraprestación de supresión de la cláusula no es propiamente una contraprestación, ya que la cláusula había sido declarada nula como consecuencia de la estimación de una acción colectiva. En efecto, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 138/2015, de 24 de marzo, confirmó la estimación de una acción colectiva interpuesta contra Cajasur, que declaraba la nulidad, por abusivas, de cláusulas suelo utilizadas por Cajasur en sus préstamos hipotecarios y condenaba a eliminar dichas condiciones generales de la contratación de las condiciones generales de los contratos de préstamo, y a abstenerse de utilizarla en lo sucesivo.

5.- Además, aunque llegara a admitirse que este acuerdo de 6 de junio de 2015 tiene naturaleza transaccional, la renuncia no sería válida, porque el banco habría omitido informar de que la cláusula suelo ya había sido declarada nula por una sentencia que estimó la acción colectiva, sin que conste fuera un hecho notorio, como sí lo era la previa sentencia 241/2013, de 9 de mayo. Y, en cualquier caso, tampoco consta que el banco hubiera puesto a disposición del consumidor la información necesaria para estar en condiciones de calcular las cantidades que renunciaba a reclamar, esto es, para conocer en este caso las consecuencias de la renuncia.

CUARTO.- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

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

FALLO



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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Cajasur Banco S.A.U. contra la sentencia 482/2018 de 3 de julio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en el recurso de apelación núm. 482/2018.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

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