



Roj: **STS 3427/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3427**

Id Cendoj: **28079110012021100604**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2021**

Nº de Recurso: **1846/2018**

Nº de Resolución: **635/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 137/2018,**  
**STS 3427/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 635/2021**

Fecha de sentencia: 27/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: **1846/2018**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: **1846/2018**

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. 635/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 27 de septiembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 84/2018 de 1 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 556/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Jerez de los Caballeros, sobre nulidad de cláusula suelo.

Es parte recurrente Ibercaja Banco S.A., representado por el procurador D. Alejandro Pérez Montes Gil y bajo la dirección letrada de D. Jesús Giner Sánchez.

Es parte recurrida D. Diego, representado por el procurador D. Manuel Pérez Guerrero y bajo la dirección letrada de D. Martín Rodríguez Fernández.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

La representación procesal de D. Diego, interpuso demanda de juicio ordinario contra Ibercaja Banco S.A., que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Jerez de los Caballeros, y finalizó con sentencia núm. 73/2017 de 2 de mayo, cuyo fallo dispone:

"Estimando íntegramente la demanda formulada por el procurador de los Tribunales, Don Manuel Pérez Guerrero, en nombre y representación de Don Diego frente a Ibercaja Banco S.A. debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula relativa a la limitación a la variabilidad del interés remuneratorio contenida en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre ambos litigantes, otorgado en escritura pública de fecha 23 de julio de 2009 otorgada ante la Sra. Notario Doña Olivia Eljarrat López, al nº 1107 de su protocolo, rectificadora mediante escritura pública de fecha 28 de agosto de 2009, al nº 1250 de su protocolo, declarando la subsistencia del contrato de préstamo en lo restante. Debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por tal declaración, así como rehacer el cálculo y reintegrar a la demandante las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la indicada cláusula desde la fecha suscripción del préstamo hipotecario, cuantía que se incrementará con los intereses legales desde cada cobro. Asimismo, debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula de interés moratorio, debiendo ser liquidados los intereses moratorios al interés remuneratorio. Todo ello con imposición de costas procesales a la demandada".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Ibercaja Banco S.A. La representación de D. Diego se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, que lo tramitó con el número de rollo 642/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 84/2018 de 1 de marzo, que desestimó el recurso interpuesto por Ibercaja Banco S.A., a la que condenó al pago de las costas de su recurso de apelación.

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

1.- La representación de Ibercaja Banco S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo de recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único: por el cauce del artículo 469.1.4º de la LEC, vulneración por la sentencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en su vertiente del deber de motivación de las resoluciones judiciales, por error patente con relevancia constitucional en la aprehensión del contenido del acuerdo de novación, particularmente en lo referido al reconocimiento por el cliente del contenido y alcance de la cláusula suelo y del sentido de la novación".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero: por el cauce del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 80.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, infracción de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el control de transparencia de las condiciones generales de los

contratos con consumidores, y la sentencia 241/2013, de 9 de mayo del pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que la aplica".

"Segundo: por el cauce del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 6.2 del Código Civil y de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la renuncia de acciones, y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la interpreta (SSTS núm. 84/2001 de 1 febrero 2001 [RJ 2001\1684]; de 3 junio 1991 [RJ 1991\4636]; y núm. 983/2001 de 30 octubre [RJ 2001\8139]).

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 inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal, con imposición de costas y pérdida del depósito, se admitió el recurso de casación y se acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La parte recurrida se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de septiembre de 2021 en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- El Monte de Piedad y Caja General de Ahorros de Badajoz, hoy Ibercaja S.A. (en lo sucesivo, Ibercaja), como prestamista, y D. Diego y D.<sup>a</sup> Dolores, como prestatarios, suscribieron el 23 de julio de 2009 una escritura pública de préstamo hipotecario en la que, entre otras estipulaciones, se establecía una cláusula de limitación a la baja del tipo de interés o "cláusula suelo", que fijaba el límite a la variación a la baja del tipo de interés en un 4,5%.

2.- El 15 de octubre de 2015 Ibercaja y los prestatarios suscribieron un acuerdo, en un documento privado, en cuya estipulación primera se pacta que a partir de entonces y para el resto del contrato de préstamo, "el tipo mínimo aplicable de interés será el indicado como "Tipo de interés mínimo novado" en sustitución del convenido como "Tipo de interés mínimo previo". El "Tipo de interés mínimo novado" era fijado en el epígrafe "condiciones particulares" en el 2,75%. 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. Por último, se contenían sendas declaraciones manuscritas en las que se decía "soy consciente y entiendo que el tipo de interés del préstamo nunca bajará del 2,75% nominal anual".

3.- D. Diego interpuso una demanda contra Ibercaja en la que, resumidamente y en lo que es relevante para este recurso, solicitó que se declarara la nulidad de la "cláusula suelo" contenida en la escritura de préstamo hipotecario, así como la nulidad del "contrato privado de novación modificativa" que establecía el tipo mínimo en el 2,75%, y se condenara a Ibercaja a restituir las cantidades que hubiera cobrado en aplicación de dicha cláusula, con sus intereses. Asimismo, solicitaba que se declarara nula la cláusula que fijaba el interés moratorio.

4.- Al contestar la demanda, Ibercaja, entre otros motivos de oposición, alegó la validez del acuerdo privado en que se novaba la cláusula suelo y los prestatarios renunciaban al ejercicio de cualquier acción que traiga causa en la formalización y clausulado del préstamo hipotecario, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha.

5.- El Juzgado de Primera Instancia estimó plenamente la demanda, declaró la nulidad de la "cláusula suelo" y condenó a Ibercaja a la restitución de las cantidades cobradas en aplicación de tal cláusula, con sus intereses legales. También declaró la nulidad de la cláusula que establecía el interés moratorio.

6.- Ibercaja apeló la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación.

7.- Ibercaja ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido inadmitido, y un recurso de casación, que ha sido admitido.

### SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

1.- En el encabezamiento de este motivo, la recurrente alega la infracción del art. 80.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, y la infracción de la doctrina de la Sala

Primera del Tribunal Supremo sobre el control de transparencia de las condiciones generales de los contratos con consumidores.

2.- En su desarrollo, la recurrente argumenta que la novación fue perfectamente válida y respetuosa con los criterios de transparencia establecidos en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo.

**TERCERO.- Decisión del tribunal: la novación de la cláusula suelo en una transacción**

1.- En las sentencias 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, hemos abordado esta cuestión, a la luz de la doctrina sentada en la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18, que ha sido reiterada en los posteriores autos de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19, y 1 de junio de 2021, asunto C-268/19. En esta resolución seguiremos la doctrina sentada en estas resoluciones, aplicándola a las circunstancias concurrentes en el caso objeto del recurso.

2.- El documento privado suscrito por las partes, en lo que ahora interesa, contiene dos estipulaciones relevantes. En la estipulación primera se pacta que a partir de entonces y para el resto del contrato de préstamo, "el tipo mínimo aplicable de interés será el indicado como "Tipo de interés mínimo novado" en sustitución del convenido como "Tipo de interés mínimo previo". El "Tipo de interés mínimo novado" era fijado en el epígrafe "condiciones particulares" en el 2,75%. 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.

3.- La primera, por sí sola, y al margen de la tercera, constituye una modificación o novación de la cláusula suelo. Y la tercera, en cuanto contiene una renuncia al ejercicio de acciones, 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.

4.- 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.

5.- La sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18, resolvió esta cuestión en un sentido distinto al recogido en la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida. En esa sentencia, así como en los posteriores autos a que se ha hecho mención, el TJUE declaró 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 acuerdo de novación entre ese profesional y ese consumidor.

6.- Por tanto, el TJUE admite que una cláusula potencialmente nula por falta de transparencia, como la cláusula suelo, pueda ser modificada por las partes con posterioridad.

7.- Pero si esta modificación, no ha sido negociada individualmente, sino que la cláusula ha sido predispuesta por el empresario, como ocurre en este caso, deberá cumplir, entre otras exigencias, con las de transparencia, que la sentencia desarrolla en los apartados 40 y siguientes.

8.- Las pautas interpretativas expuestas por la STJUE 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. El TJUE entiende que la información que debía suministrarse al prestatario consumidor debía permitirle conocer las consecuencias económicas derivadas de la reducción de la cláusula suelo hasta un 2,75%.

9.- Como hicimos en nuestras anteriores sentencias, para realizar este control de transparencia, hemos de partir de las 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, provocara 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. En el propio documento del acuerdo se hacía referencia a tal cuestión, así como a la pendency de una demanda instada por una asociación de consumidores en la que se solicitaba la nulidad, por falta de transparencia, de la práctica totalidad de las entidades financieras que operan en España, incluida una de las posteriormente integradas en Ibercaja.

10.- Sin obviar que los prestatarios conocían cómo había repercutido la originaria cláusula suelo en su préstamo en los meses anteriores, consta también que el documento contenía la información de la evolución del índice de referencia en los años anteriores, mediante la inserción de un gráfico, y la declaración de que "actualmente no se prevé su alza generalizada a corto plazo".



11.- Además, la 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.

12.- Otro elemento relevante es la transcripción manuscrita realizada por ambos prestatarios, situada junto a sus firmas, en la que afirman ser conscientes y entender que el tipo de interés de su préstamo nunca bajará del 2,75%. Si bien, como afirma el TJUE, no es suficiente por sí sola para afirmar que el contrato fue negociado individualmente, 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".

13.- De este modo, cuando se novó la cláusula, los prestatarios conocían la existencia de la cláusula suelo, que era potencialmente nula por falta de transparencia, la incidencia que había tenido en su préstamo, y la incidencia que tendría la nueva cláusula suelo en su préstamo, cuyo interés nunca bajaría del 2,75%. Todas estas circunstancias, tomadas en consideración conjuntamente, se consideran adecuadas para que el consumidor pueda valorar qué trascendencia tiene el mantenimiento de un suelo del 2,75% en su préstamo hipotecario, por lo que hemos de concluir que la cláusula novatoria cumplía con las exigencias de transparencia.

14.- Por todo lo cual, hemos de concluir que la cláusula de modificación del tipo de interés mínimo cumplía con estas exigencias de transparencia.

#### **CUARTO.-** *Formulación del segundo motivo*

1.- En el encabezamiento del segundo motivo se denuncia la infracción del artículo 6.2 del Código Civil y de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la renuncia de acciones, y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la interpreta.

2.- En su desarrollo, la entidad financiera recurrente argumenta que la decisión de la Audiencia Provincial es contraria a la jurisprudencia sobre la validez de la renuncia de derechos, conforme al art. 6.2 del Código Civil, puesto que no se trata de una renuncia previa, que es la proscrita por el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, sino de una renuncia de derechos ya adquiridos.

**QUINTO.-** *Decisión del tribunal: nulidad de la cláusula de renuncia de acciones que abarca cuestiones ajenas a la controversia que subyace al acuerdo transaccional*

1.- El acuerdo transaccional celebrado por las partes contenía la siguiente estipulación:

"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".

2.- En las sentencias 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, declaramos respecto de una cláusula con idéntico contenido que la que es objeto de este motivo del recurso:

"En cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones, dentro de un acuerdo transaccional, la STJUE 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 19 de marzo de 2014, se advierte que la renuncia de acciones, por los términos en que está escrita, 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".

**3.-** Las razones expuestas en dichas sentencias determinan la desestimación del motivo en lo que respecta a la validez de la cláusula de renuncia.

**4.-** La consecuencia de lo expuesto es que apreciamos la validez de la estipulación primera del contrato privado de 15 de octubre de 2015 que modifica la originaria cláusula suelo, en el sentido de situarla a partir de entonces en el 2,75%, y la nulidad de la cláusula tercera de renuncia de acciones. Se mantiene la declaración de nulidad de la cláusula suelo establecida en la escritura de préstamo hipotecario, 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 hasta la suscripción del acuerdo novatorio. Asimismo se mantiene la declaración de nulidad de la cláusula que mantiene el interés de demora, que no ha sido cuestionada en el recurso.

#### **SEXTO.- Costas y depósitos**

**1.-** Procede no hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado en parte, ni las del recurso de apelación, que resulta estimado en parte como consecuencia de la estimación parcial del recurso de casación, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**2.-** Estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula suelo, aunque los efectos restitutorios pretendidos por los demandantes hayan quedado limitados por la validez de la novación de la cláusula que regula el tipo de interés y fija un nuevo suelo, 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).

**3.-** Procédase a la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **FALLO**

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

**1.º-** Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Ibercaja Banco S.A. contra la sentencia 84/2018 de 1 de marzo, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el recurso de apelación núm. 642/2017.

**2.º-** Casar la expresada sentencia y, en su lugar, acordar estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Ibercaja Banco, S.A.U. contra la sentencia 73/2017 de 2 de mayo, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Jerez de los Caballeros, dictada en el juicio ordinario 556/2016, cuyo fallo modificamos en el sentido de que la restitución a la demandante de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la cláusula suelo contenida en la escritura de préstamo hipotecario de 23 de julio de 2009 se circunscribe a las cobradas hasta el 15 de octubre de 2015, en que se novó válidamente la cláusula.

**3.º-** No hacer expresa imposición de las costas de casación y apelación. Condenar a la demandada al pago de las costas generadas en primera instancia.

**4.º-** Acordar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso 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.