



Roj: **STS 1317/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1317**

Id Cendoj: **28079110012022100274**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2022**

Nº de Recurso: **4352/2018**

Nº de Resolución: **268/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 765/2018,**
STS 1317/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 268/2022

Fecha de sentencia: 30/03/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4352/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4352/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 268/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 30 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 370/2018 de 19 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 61/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Villafranca de los Barros, sobre nulidad de cláusula suelo.

Es parte recurrente Ibercaja Banco S.A., representado por la procuradora D.^a María Esther Martín Castizo y bajo la dirección letrada de D. Jesús Giner Sánchez.

Es parte recurrida D. Cesareo, representado por la procuradora D.^a Raquel Moreno González y bajo la dirección letrada de D. José Ángel Garrote Gordillo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

La representación procesal de D. Cesareo, interpuso demanda de juicio ordinario contra Ibercaja Banco S.A., que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Villafranca de los Barros, y finalizó con sentencia núm. 141/20107 de 28 de julio, cuyo fallo dispone:

"Estimo íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales Don José María Echeverría Rodríguez, en nombre de D. Cesareo, contra Ibercaja Banco, S.A. y, en consecuencia:

" 1. Declaro la nulidad de cláusula contenida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con Monte de Piedad y Caja General de Ahorros de Badajoz (hoy, Ibercaja Banco, S.A.) en fecha 11 de febrero de 2005, con el siguiente tenor: en ningún caso por aplicación de la revisión que debe producirse en cada periodo, el tipo de interés nominal anual a aplicar podrá ser inferior al tres con cincuenta por ciento (3,50 %), ni exceder del doce por ciento (12%).

" 2. Declaro la nulidad de la cláusula contenida en el contrato privado de novación suscrito entre las partes en fecha 19 de marzo de 2015, que establecía la cláusula suelo en un 3 %.

" 3. Condeno a Ibercaja Banco, S.A. a eliminar dicho clausulado y en su virtud a modificar el cuadro de amortización durante la vida de la hipoteca desde su constitución.

" 4. Condeno a Ibercaja Banco, S.A. a la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en exceso en aplicación de la cláusula suelo desde la constitución del préstamo hasta que la misma deje de surtir efectos. Dichas cantidades devengarán el interés legal del dinero desde la fecha de cada abono.

" 5. Se condena en costas a la parte 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. Cesareo 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 983/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 370/2018 de 19 de julio, 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".



El motivo del recurso de casación fue:

"Único: por el cauce del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 6.2 del Código Civil, en relación con los artículos 1809 y 1819 del Código Civil, y de la doctrina sobre la validez de la transacción referida a las cláusulas suelo celebrada entre una entidad prestamista y un prestatario consumidor, contenida en la sentencia núm. 205/2018 del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2018".

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 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 23 de marzo de 2022 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. Cesareo y D.^a Vicenta, como prestatarios, suscribieron el 11 de febrero de 2005 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 3,5%.

2.- El 19 de marzo de 2015 Ibercaja y D. Cesareo y D.^a Vicenta 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 2,75% en sustitución del convenido inicialmente. 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 contenía una declaración manuscrita en la que se decía "soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,75% nominal anual".

3.- D. Cesareo interpuso una demanda contra Ibercaja en la que, resumidamente, solicitó que se declarara la nulidad de la "cláusula suelo" contenida en la escritura de préstamo hipotecario, así como de su novación, y se condenara a Ibercaja a restituir las cantidades que hubiera cobrado en aplicación de dicha cláusula, con sus intereses.

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 D. Cesareo y D.^a Vicenta 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.

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 contra dicha sentencia, que ha sido admitido a trámite.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso de casación*

1.- El encabezamiento del único motivo del recurso de casación tiene este contenido:

"Por el cauce del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 6.2 del Código Civil, en relación con los artículos 1809 y 1819 del Código Civil, y de la doctrina sobre la validez de la transacción referida a las cláusulas suelo celebrada entre una entidad prestamista y un prestatario consumidor, contenida en la sentencia núm. 205/2018 del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 2018".

2.- En su desarrollo, la entidad financiera recurrente se refiere, en primer lugar, a la validez de la renuncia de acciones y derechos contenida en el acuerdo transaccional, y 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.

3.- La segunda cuestión abordada en este motivo es que la sentencia recurrida desconoce la licitud de que los consumidores alcancen un acuerdo transaccional en esta materia y pongan fin a la situación de incertidumbre sobre la validez de la cláusula suelo. La sentencia de la Audiencia Provincial es contraria a la doctrina contenida en la sentencia del pleno de esta sala 205/2018, de 11 de abril, en la que se afirma que es perfectamente admisible la transacción sobre las cláusulas suelo contenidas en los contratos de préstamo hipotecario suscritos entre un consumidor y una entidad bancaria, donde se admite la validez de las mismas y sus efectos, siempre y cuando el cliente, al celebrarse la transacción, estuviese informado adecuadamente sobre las consecuencias económicas y jurídicas de dicha transacción y lo que implicaba su firma, es decir, cuando se hubieran cumplido las exigencias de transparencia de la transacción.

TERCERO.- *Decisión del tribunal (I): 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.

CUARTO.- *Decisión del tribunal (II): 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 2,75% en sustitución del convenido inicialmente. En la estipulación



tercera, como se recogió en el anterior fundamento de derecho, 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 de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19, y 1 de junio de 2021, asunto C-268/19, 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 sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 y los posteriores autos, 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.

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 valor del índice de referencia en aquel momento, y la declaración de que "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 D. Cesareo y D.^a Vicenta, situada junto a su firma, 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 la reducción del suelo hasta el 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 cumplía con estas exigencias de transparencia.

15.- La consecuencia de lo expuesto es que apreciamos la validez de la estipulación primera del contrato privado de 19 de marzo 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.

16.- Por tanto, la cláusula de renuncia de acciones 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 declara nula), y una vez suprimida la cláusula de renuncia de acciones, gira esencialmente en torno a la cláusula primera que reduce el suelo al 2,75%: 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 19 de marzo de 2015.

17.- 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.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- Procede condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que resultó inadmitido, y no procede 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, 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 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 370/2018 de 19 de julio, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el recurso de apelación núm. 983/2017.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, acordamos estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Ibercaja Banco, S.A. contra la sentencia 141/2017 de 28 de julio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Villafranca de los Barros, dictada en el juicio ordinario 61/2017, cuyo fallo modificamos en el sentido de declarar la validez de la estipulación primera del contrato privado de 19 de marzo de 2015 que modifica la originaria cláusula suelo y 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 11 de febrero de 2005 se circunscribe a las cobradas hasta el 19 de marzo 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 y por el recurso extraordinario por infracción procesal.

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.