



Roj: **STS 1947/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1947**

Id Cendoj: **28079110012022100398**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2022**

Nº de Recurso: **5966/2018**

Nº de Resolución: **407/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 534/2018,**
STS 1947/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 407/2022

Fecha de sentencia: 23/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5966/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/05/2022

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

Procedencia: AUD.PROV.CIVIL SECCION N. 4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 5966/2018

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 407/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 23 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 501/2018, de 22 de octubre, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 5284/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2-bis de Santander, sobre condiciones generales de contratación.

Es parte recurrente D.ª Felicísima y D. Vidal, representado por la procuradora D.ª Sandra Peña Álvarez y bajo la dirección letrada de D.ª Sara de la Torre Martín.

Es parte recurrida Unicaja Banco, S.A. (sucesor de Liberbank, S.A.), representada por la procuradora D.ª Silvia Casielles Moran y bajo la dirección letrada de D. Javier Calderón Labao.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Sandra Peña Álvarez, en nombre y representación de D.ª Felicísima y D. Vidal, interpuso demanda de juicio ordinario contra Liberbank, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"(i) Proceda a declarar que la cláusula que estableció el límite a la variabilidad del interés del **préstamo** hipotecario suscrito por el demandante era nula de pleno derecho por abusiva, declarando consecuentemente también la nulidad de la novación suscrita en fecha 9 de marzo de 2015, y

"(ii) Reconozca el carácter retroactivo de dicha nulidad desde la firma del **préstamo** y, por ende, condene a la entidad demandada a la devolución de la diferencia existente entre los intereses pagados como consecuencia de la aplicación de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés y la posterior novación durante el período en que se ha venido aplicando, y aquellos que realmente se hubieran debido pagar como consecuencia de la escritura firmada, en aplicación del interés variable correspondiente a dicho periodo; y ello, con sus intereses legales, a la fecha de cobro.

"(iii) Condene a LA DEMANDADA a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo y el interés utilizado durante el período comprendido entre la fecha de firma del documento de novación y la actualidad, el cuadro de amortización del **préstamo** hipotecario a interés variable concertado con mi representado, que regirá en lo sucesivo y durante toda la vida del **préstamo**, contabilizando el capital que debió ser amortizado.

"(iv) Condene a LA DEMANDADA a abonar el interés recogido en el artículo 576 de la LEC desde la fecha de la Sentencia.

"v) Condene a la demandada al pago de las costas del procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 6 de julio de 2022 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2-bis de Santander, fue registrada con el n.º 5284/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Dionisio Mantilla Rodríguez, en representación de Liberbank, S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2-bis de Santander dictó sentencia n.º 5055/2018, de 25 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, con parcial estimación de la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Sandra Peña Álvarez, a instancia de D. Vidal y Dña. Felicísima, contra Liberbank, S.A., acuerdo los siguientes pronunciamientos:

"1/ DECLARO que la cláusula que estableció el límite a la variabilidad del interés del **préstamo** hipotecario suscrito por los demandantes es nula de pleno derecho por abusiva, declarando consecuentemente también la nulidad de la novación suscrita en fecha 9 de marzo de 2015 en punto a la renuncia a demandar de su apartado 4º.

"2/ DECLARO el carácter retroactivo de dicha nulidad desde la firma del **préstamo** y, por ende, CONDENO a la entidad demandada a la devolución de la diferencia existente entre los intereses pagados como consecuencia de la aplicación de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés y aquellos que realmente se hubieran debido pagar como consecuencia de la escritura firmada en aplicación del interés variable, con sus intereses legales devengados desde cada cobro.

"3/ CONDENO a la demandada a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo, el cuadro de amortización del **préstamo** hipotecario a interés variable, contabilizando el capital que debió ser amortizado.

"4/ CONDENO al Banco a abonar el interés del artículo 576 de la LEC desde la fecha de esta sentencia.

"5/ No se hace expresa condena en las costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Liberbank, S.A. La representación de D.^a Felicísima y D. Vidal se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, que lo tramitó con el número de rollo 231/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 501/2018, de 22 de octubre, cuyo fallo dispone:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil LIBERBANK, S.A., contra la ya referida sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 bis de Santander, debemos revocar y revocamos dicha resolución; y en su lugar, y con desestimación íntegra de la demanda presentada por la conjunta representación de don Vidal y doña Felicísima, debemos absolver y absolvemos a la apelante de las pretensiones que contra ella dedujeron los actores, a quienes imponemos las costas de la primera instancia. No imponemos las de esta alzada".

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

1.- La procuradora D.^a Sandra Peña Álvarez, en representación de D.^a Felicísima y D. Vidal, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 1.208 del Código Civil, artículo 1255 del Código Civil, artículo 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios, en relación con el artículo 6.2 del Código Civil, artículos 80.1 y 2, y 82 también de la Ley de Consumidores y Usuarios, artículos 5.5 y 8.1 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, por infracción de la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su aplicación a la nulidad de novaciones de cláusulas abusivas, en concreto, cláusulas limitativas del interés insertas en **contratos de préstamos** hipotecarios celebrados con consumidores, así como en su aplicación a la renuncia de acciones efectuada por consumidores (art. 477.2.3º, interés casacional).

"SEGUNDO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 4.1, artículo 5 y artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, por infracción de la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su aplicación a la nulidad de novaciones de cláusulas abusivas, en concreto, cláusulas limitativas del interés insertas en **contratos de préstamos** hipotecarios celebrados con consumidores, así como en su aplicación a la renuncia de acciones efectuada por consumidores (art. 477.2.3º, interés casacional).

"TERCERO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 1.208 del Código Civil, artículo 1255 del Código Civil, artículo 5.5 y 8.1 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, artículo 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios, en relación con el artículo 6.2 del Código Civil, artículos 80.1 y 2, y 82 también de la Ley de Consumidores y Usuarios, artículos 5.5 y 8.1 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, por existir Jurisprudencia contradictoria de las distintas Audiencias Provinciales en relación con la nulidad de novaciones de cláusulas abusivas, en concreto, cláusulas limitativas del interés insertas en **contratos de préstamos** hipotecarios celebrados con consumidores, así como cuanto a la renuncia de acciones efectuada por consumidores (art. 477.2.3º, interés casacional)".

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

3.- La representación de Unicaja Banco, S.A. (sucesora de Liberbank, S.A) 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 12 de mayo de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El 25 de noviembre de 2010, D.^a Felicísima y D. Vidal, como prestatarios, y Caja de Ahorros de Santander y Cantabria (después Liberbank, S.A.), como prestamista, suscribieron una escritura de **préstamo** hipotecario en la que, entre otras estipulaciones, se establecía una cláusula de limitación de la variación del tipo de interés, que fijaba el límite a la variación a la baja en un 3%, y el límite a la variación al alza del tipo de interés en un 12% nominal anual.

2.- El 9 de marzo de 2015, Liberbank y los prestatarios firmaron un documento privado que, en lo que aquí interesa, eliminaba el límite mínimo de variación del tipo de interés y modificaba el pacto de los intereses ordinarios en los siguientes términos:

"PRIMERA: MODIFICACIÓN DEL TIPO DE INTERÉS ORDINARIO APLICABLE.

"Las partes acuerdan modificar el tipo de interés ordinario aplicable al **préstamo**, el cual queda fijado, con efectos desde la última cuota devengada y hasta la fecha de su vencimiento final, en un interés nominal anual fijo del 2,75% (DOS COMA SETENTA Y CINCO POR CIENTO), que se liquidará por la prestamista y habrá de satisfacerse por la parte prestataria con arreglo a lo convenido en la propia escritura de **préstamo** hipotecario señalada en la exposición de este **contrato**.

"El importe de cada una de las cuotas mensuales mixtas de capital e intereses que la parte prestataria deberá satisfacer una vez resulte de aplicación el nuevo tipo de interés fijo señalado anteriormente será de 331,61 EUROS [...]".

En la cláusula segunda se pacta que permanecería en vigor el resto del **contrato** del **préstamo** hipotecario inicial.

Asimismo, se incluyó una cláusula cuarta que establecía:

"CUARTA. COMPROMISO DE LA PARTE PRESTATARIA.

"Para el otorgamiento del presente **contrato** de novación resulta esencial el compromiso que asume la parte prestataria ante Liberbank, S.A., recogido en la presente estipulación, en virtud del cual se compromete de forma irrevocable a no instar en el futuro cualquier reclamación, ya sea judicial o extrajudicial, que guarde relación con el tipo mínimo y máximo pactado en el referido **contrato** de **préstamo** y que ha dejado de tener aplicación por medio del presente. Igualmente, en consonancia con lo anterior, si la parte prestataria mantuviese cursada en la actualidad algún tipo de reclamación, ya sea judicial o extrajudicial, relativa a dicha cuestión, se obliga a presentar de modo inmediato el correspondiente escrito de desistimiento y acreditarlo debidamente a Liberbank S.A."

3.- Los Sres. Felicísima y Vidal promovieron una demanda contra Liberbank, en la que solicitaron la declaración de nulidad de la cláusula suelo (tipo de interés mínimo del 3%) establecida en el **contrato** de **préstamo** hipotecario, y de la novación suscrita el 9 de marzo de 2015, y la condena a la consiguiente devolución de las cantidades cobradas indebidamente por la aplicación de la cláusula suelo.

4.- El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y declaró la nulidad tanto de la cláusula suelo como del acuerdo de modificación de intereses de 9 de marzo de 2015 por aplicación de los arts. 1208 y 1310 CC.

5.- Liberbank interpuso un recurso de apelación contra dicha sentencia. La Audiencia Provincial estimó el recurso y revocó la sentencia de primera instancia. En esencia, consideró que el acuerdo de 9 de marzo de 2015 constituía una transacción válida, conforme a la doctrina contenida en la sentencia de esta sala 205/2018, de 11 de abril.

6.- Los demandantes han interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, articulado en tres motivos, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- Formulación del recurso

1.- El encabezamiento de los tres motivos del recurso de casación tienen este contenido:

"PRIMERO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 1.208 del Código Civil, artículo 1255 del Código Civil, artículo 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios, en relación con el artículo 6.2 del Código Civil, artículos 80.1 y 2, y 82 también de la Ley de Consumidores y Usuarios, artículos 5.5 y 8.1 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, por infracción de la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su aplicación a la nulidad de novaciones de cláusulas abusivas, en concreto, cláusulas limitativas del interés insertas en **contratos** de **préstamos** hipotecarios celebrados con consumidores, así como en su aplicación a la renuncia de acciones efectuada por consumidores (art. 477.2.3º, interés casacional).



"SEGUNDO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 4.1, artículo 5 y artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, por infracción de la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su aplicación a la nulidad de novaciones de cláusulas abusivas, en concreto, cláusulas limitativas del interés insertas en **contratos de préstamos** hipotecarios celebrados con consumidores, así como en su aplicación a la renuncia de acciones efectuada por consumidores (art. 477.2.3º, interés casacional).

"TERCERO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción del artículo 1.208 del Código Civil, artículo 1255 del Código Civil, artículo 5.5 y 8.1 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, artículo 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios, en relación con el artículo 6.2 del Código Civil, artículos 80.1 y 2, y 82 también de la Ley de Consumidores y Usuarios, artículos 5.5 y 8.1 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, por existir Jurisprudencia contradictoria de las distintas Audiencias Provinciales en relación con la nulidad de novaciones de cláusulas abusivas, en concreto, cláusulas limitativas del interés insertas en **contratos de préstamos** hipotecarios celebrados con consumidores, así como cuanto a la renuncia de acciones efectuada por consumidores (art. 477.2.3º, interés casacional)".

2.- En el desarrollo de los tres motivos, sustancialmente coincidente, los recurrentes alegan, en síntesis, que el acuerdo novatorio no supera el control de transparencia, pues la demandada no proporcionó información sobre la carga real económica y transcendencia de la novación y de la renuncia de acciones, previamente redactadas por la entidad financiera, y que debió incluir "el cálculo de las cantidades a las que el consumidor está renunciando, además, en su caso, del cálculo del importe total que tiene que pagar como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo (la inicial y la novada) hasta el final del **préstamo** hipotecario".

TERCERO.- *Decisión del tribunal: transacción en la que se sustituye el interés variable con un límite mínimo por un interés fijo, y se incluye una cláusula de renuncia de acciones; reiteración de doctrina.*

1.- Esta sala ha dictado varias sentencias en las que se resuelven las cuestiones objeto de este recurso, entre las que pueden citarse las sentencias 208/2021, de 19 de abril, 309/2021, de 12 de mayo, y, más recientemente, las 530/2021, de 8 de julio y 643/2021, de 28 de septiembre, entre otras. No existen motivos para modificar esta línea jurisprudencial, por lo que resolveremos este recurso aplicando los criterios utilizados en esas sentencias.

2.- El documento privado de 9 de marzo de 2015, en lo que aquí interesa, contiene dos estipulaciones relevantes. En la estipulación primera se modifica la regulación del interés remuneratorio. En sustitución del sistema de interés variable (Euribor a un año más un diferencial del 1 %) con un "suelo" o límite mínimo del 3% previsto en la escritura de **préstamo** hipotecario, se establece un sistema de interés fijo del 2,75%, hasta la finalización del **contrato**, con expresión de la nueva cuota mensual.

3.- En la estipulación cuarta, el prestatario renuncia a instar en el futuro cualquier reclamación que guarde relación con la cláusula suelo, lo que le impediría reclamar al banco las cantidades indebidamente cobradas por la aplicación de esa cláusula.

4.- La estipulación primera, por sí sola, y al margen de la cuarta, constituye una modificación (novación modificativa) que afecta a la cláusula relativa al tipo de interés remuneratorio del **préstamo** hipotecario. Y la cuarta, en cuanto contiene una renuncia al ejercicio de acciones, puede entenderse que tiene su causa en la eliminación de la cláusula suelo y el establecimiento de un interés fijo, a un tipo porcentual inferior al suelo previsto inicialmente, para el resto de la duración del **préstamo**. Ambas cláusulas constituyen los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accede a eliminar el interés variable con un suelo del 3% y sustituirlo por un interés a tipo fijo del 2,75%, y los clientes, que en ese momento podían ejercitar la acción de nulidad de la originaria cláusula suelo y reclamar lo pagado por su aplicación, renuncian a su ejercicio.

5.- Los recurrentes impugnan que la Audiencia haya considerado el acuerdo de 9 de marzo de 2015 como una transacción válida y, por tanto, haya desestimado la declaración de nulidad tanto de la novación como de la renuncia.

6.- En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18, así como 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.

7.- Por tanto, el **contrato de préstamo** hipotecario puede ser objeto de novación, en el seno de una transacción, en lo relativo a la regulación del tipo de interés remuneratorio, aunque la cláusula que resulta modificada o suprimida, en tanto que establecía un interés mínimo o "suelo", pudiera ser abusiva, por falta de transparencia. Así lo hemos declarado en las sentencias 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, 589/2020, de 11 de noviembre,



49/2021, de 4 de febrero, y 63/2021, de 9 de febrero, entre otras, en las que recogimos la doctrina sentada por el TJUE.

8.- Ciertamente, la sentencia y los autos del TJUE citados exigen, para que sea válida la novación de la cláusula de interés remuneratorio que contiene un interés mínimo o "suelo", que el consumidor preste un consentimiento libre e informado, pues el consumidor debe estar en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas y económicas determinantes que para él se derivan de la celebración de ese **contrato** de novación.

9.- En el caso objeto del recurso, la modificación de la regulación del interés remuneratorio no supuso la mera rebaja del límite mínimo de variabilidad, sino la completa eliminación de la cláusula suelo en la regulación del interés remuneratorio del **préstamo** hipotecario, pues se sustituyó el régimen de interés variable con cláusula suelo por un régimen de interés fijo. No se introdujo una nueva cláusula suelo sobre la que deban proyectarse las específicas exigencias derivadas del principio de transparencia aplicables a tales cláusulas.

10.- Por ello, como afirmamos en la sentencia 589/2020, de 11 de noviembre, no concurre el supuesto de hecho del art. 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, que exige la inclusión, junto a la firma del cliente, de una expresión manuscrita en la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del **préstamo** hipotecario, aplicable, entre otros supuestos, a los **contratos de préstamo** hipotecario en que "se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza".

11.- El convenio aparece redactado de forma clara y comprensible para un consumidor medio: se sustituye el interés variable con límite mínimo o "suelo" del 3% por un interés fijo del 2,75%. Las consecuencias jurídicas y económicas que supone la aplicación de un interés remuneratorio a tipo fijo son fácilmente comprensibles por cualquier consumidor medio.

12.- Como hemos declarado en las sentencias 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, es relevante el contexto en el que se lleva a cabo la novación, 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.

13.- Consideramos que estas circunstancias son suficientes para que la estipulación en la que se suprime el interés variable con un límite mínimo y se establece un interés fijo para el resto de la duración del **préstamo**, pueda superar el control de transparencia, pues un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, puede comprender las consecuencias jurídicas y económicas determinantes que para él se derivan de esa novación.

14.- Por tanto, hay que desestimar el recurso en lo relativo a la novación de la cláusula de interés remuneratorio del **préstamo** hipotecario. No ocurre lo mismo con la cláusula de renuncia de acciones, que analizaremos a continuación.

15.- Dado que la renuncia de acciones constituye una contraprestación de un acuerdo transaccional, se ve afectada por la previsión del art. 4.2 de la Directiva 93/13 y solo puede ser objeto de un control de abusividad si no cumple las exigencias de transparencia material. Así resulta del apartado 59 de la citada sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020.

16.- En nuestra sentencia 63/2021, de 9 de febrero, hemos declarado que el hecho de que la cláusula de renuncia de acciones por el consumidor se ciña a las reclamaciones que tengan por objeto la cláusula suelo suprimida (como ocurre en la cláusula objeto de este motivo del recurso), no excluye que 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.

17.- Sobre este particular, el TJUE, en los apartados 28 y 29 de la citada sentencia, 34 y 35 del auto de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19, y 32 a 34 del auto de 1 de junio de 2021, asunto C-268/19, declaró que un consumidor puede renunciar a hacer valer el carácter abusivo de una cláusula en el marco de un **contrato** de novación mediante el que éste renuncia a los efectos que conllevaría la declaración del carácter abusivo de tal cláusula, siempre y cuando la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado, lo que solo sucederá si, en el momento de la renuncia, el consumidor era consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que la renuncia conllevaba, y "la nueva cláusula modificadora no sea por sí misma abusiva".

18.- En lo relativo a la información necesaria para que el consumidor sea consciente de las consecuencias de la renuncia a las acciones relativas al carácter abusivo de la cláusula suelo, el TJUE, en el apartado 55 de la referida sentencia, ha declarado que "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 requeridos a este respecto - haya puesto a su disposición todos los datos necesarios". En el caso objeto de este recurso, no consta acreditado que la entidad recurrente hubiera puesto esos datos a disposición del consumidor.

19.- La consecuencia de lo expuesto es que la cláusula en la que se contiene esa renuncia de acciones es abusiva, porque el predisponente no había facilitado al consumidor la información sobre las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de dicha renuncia, y tal información era necesaria para considerar que la renuncia fue fruto de un consentimiento libre e informado, conforme a los criterios sentados por el TJUE en su sentencia de 9 de julio de 2020 y en su auto de 3 de marzo de 2021.

20.- Como hemos declarado en nuestra 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)".

21.- La consecuencia de lo expuesto es que debe revocarse la sentencia de la Audiencia Provincial, estimar solo en parte el recurso de apelación, con el resultado de mantener la estimación de la demanda tanto en lo relativo a la solicitud de nulidad de la cláusula suelo establecida en el **contrato de préstamo** hipotecario de fecha 25 de noviembre de 2010, y la condena a la devolución a los demandantes de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula, como en cuanto a la nulidad de la estipulación cuarta, sobre renuncia de acciones, contenida en el **contrato** privado de 9 de marzo de 2015, lo que supone la estimación parcial de la demanda al desestimarse la pretensión de la declaración de nulidad de la novación que establece el nuevo tipo de interés del **préstamo**, para el resto de la duración del **contrato**, en un tipo fijo del 2,75%.

CUARTO.- *Costas y depósito.*

1.- 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 el demandante 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 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.- Se acuerda la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartados 8 y 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- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por D.^a Felicísima y D. Vidal contra la sentencia n.º 501/2018, de 22 de octubre, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, en el recurso de apelación núm. 231/2018.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, acordar:

2.º.1.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Liberbank, S.A. contra la sentencia nº 5055/2018, de 25 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Santander, en el procedimiento ordinario 5284/2017, cuyo fallo modificamos en el siguiente sentido.

2.º.2.- Estimar en parte la demanda formulada por D.^a Felicísima y D. Vidal contra Liberbank, S.A., con los siguientes pronunciamientos:

i) Se declara la nulidad de la cláusula establecida en el **contrato de préstamo** hipotecario de fecha 25 de noviembre de 2010 suscrito por las partes, que fija el tipo de interés mínimo en el 3 % anual.

ii) Se condena a Liberbank, S.A. a devolver al demandante las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula hasta el 9 de marzo de 2015, fecha en que se suscribió el acuerdo novatorio y suprimió la cláusula suelo.



iii) No ha lugar a declarar la nulidad de la cláusula introducida en la estipulación primera del **contrato** privado de 9 de marzo de 2015 que establece un interés fijo del 2,75% anual.

iv) Se declara la nulidad de la cláusula de renuncia de acciones contenida en la estipulación cuarta del **contrato** privado de 9 de marzo de 2015.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ