



Roj: **STS 1843/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1843**

Id Cendoj: **28079110012021100297**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2021**

Nº de Recurso: **3894/2018**

Nº de Resolución: **309/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 309/2021

Fecha de sentencia: 12/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3894/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/05/2021

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 núm.: 3894/2018

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. 309/2021

Excmos. Sres.

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 12 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 285/2018 de 18 de junio, dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 87/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 bis de Mérida, sobre nulidad de cláusula suelo.



Es parte recurrente Liberbank S.A., representada por la procuradora D.^a Marta Pilar Gerona del Campo y bajo la dirección letrada de D. Rafael Bascón Arjona.

Es parte recurrida D. Aquilino, representado por el procurador D. Francisco Javier Rivera Pinna y bajo la dirección letrada de D. Lorenzo Alcántara de la Hera.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Francisco Javier Rivera Pinna, en nombre y representación de D. Aquilino, interpuso demanda de juicio ordinario contra Liberbank S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que decrete:

" 1.- La nulidad, por su carácter abusivo, de la condición general de la contratación contenida en la estipulación financiera denominada "Límites a la variación del tipo de interés" inserta en la escritura de préstamo hipotecario celebrado, es decir, la cláusula del contrato de préstamo a interés variable que establece un tipo mínimo de referencia y, cuya redacción literal ha sido transcrita en el expositivo de esta demanda, manteniéndose en lo demás la vigencia del contrato sin aplicación de dichos límites mínimos.

" 2.- La condena a la entidad financiera a suprimir dicha condición general de la contratación del préstamo hipotecario a interés variable objeto de la presente demanda.

" 3.- La condena a la entidad demandada a restituir a mi mandante el importe de las cantidades pagadas en exceso en virtud de la aplicación de la cláusula anteriormente declarada nula desde la fecha de formalización de la operación hipotecaria hasta que recaiga Sentencia definitiva del pleito, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

" 4.- Condene a la entidad financiera al recálculo del cuadro de amortización, excluyendo la cláusula de tipo mínimo de referencia, que será el vigente a partir de dicho recálculo.

" 5.- Y, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 19 de junio de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 Bis de Mérida, fue registrada con el núm. 87/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Marta Gerona del Campo, 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 Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 Bis de Mérida, dictó sentencia 193/2018, de 6 de marzo, cuyo fallo dispone:

"Estimo íntegramente la demanda interpuesta por Procurador Sr./Sra. Rivera Pinna, actuando en nombre y representación de D. Aquilino, contra Liberbank S.A., y en consecuencia;

"1.- Declaro la nulidad de pleno de derecho, por abusiva, de la cláusula limitativa a la variabilidad de los tipos de interés del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes en fecha 14 de julio de 2.005 y condeno a la entidad demandada a eliminar dicha condición general del contrato que es de objeto de esta demanda, con devolución de las cantidades cobradas de más en aplicación de la citada cláusula antedicha hasta su efectivo cese, con sus intereses legales, desde la suscripción del préstamo, con realización del cuadro de amortización sin la cláusula suelo.

" Consecuencia de lo anterior declaro la nulidad del acuerdo novatorio firmado entre las partes el 5 de noviembre de 2013.

" 2.- Condono en costas a la parte demandada.

" Desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago se devengarán los intereses de mora procesal del art. 576.1 LEC".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Liberbank S.A. y la representación de D. Aquilino 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 758/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 285/2018 de 18 de junio, que desestimó el recurso, condenando al apelante a las costas y a la pérdida del depósito constituido.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Marta Gerona del Campo, en representación de Liberbank S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Por el cauce del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de los artículos 6.2 del Código Civil, en relación con los artículos 1809, 1816 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 dictó auto de fecha 2 de diciembre de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D. Aquilino 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 6 de mayo de 2021 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- De los hechos fijados en la instancia resulta que la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Extremadura, hoy Liberbank S.A. (en lo sucesivo, Liberbank), como prestamista, y D. Aquilino y D.^a Silvia, como prestatarios, suscribieron el 14 de julio de 2005 una escritura pública 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 del tipo de interés en un 2,65%, y el límite a la variación al alza del tipo de interés en un 12%.

2.- El 5 de noviembre de 2013, Liberbank y D. Aquilino y D.^a Silvia suscribieron un acuerdo, en un documento privado, en el que acordaban modificar el sistema de amortización y el tipo de interés ordinario aplicable, en los siguientes términos:

i) durante un periodo de 18 meses se devengaría interés al tipo fijo, que se estipulaba en el documento, fijándose asimismo en el documento el importe de la cuota mensual que resultaría de la aplicación de ese tipo fijo;

ii) una vez transcurrido ese periodo de 18 meses a tipo fijo, el préstamo devengaría el tipo de interés variable fijado originariamente en la escritura, pero con la eliminación de los tipos de interés mínimo y máximo establecidos.

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

4.- Al contestar la demanda, Liberbank, entre otros motivos de oposición, alegó la validez del acuerdo privado en que se novaba la cláusula relativa al interés remuneratorio.

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

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

7.- Liberbank ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, que ha sido admitido a trámite.

SEGUNDO.- Formulación del recurso



1.- El encabezamiento del único motivo del recurso de casación tiene este contenido (énfasis de mayúsculas suprimido):

"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.

4.- De lo expuesto resulta que la recurrente no cuestiona la falta de transparencia de la cláusula suelo del préstamo hipotecario, sino que ciñe su recurso a la validez del acuerdo privado de 5 de noviembre de 2013.

TERCERO.- Decisión del tribunal (I): inexistencia de cláusula de renuncia de acciones

1.- A diferencia de otros acuerdos celebrados por las entidades financieras tras la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, para la novación de la cláusula suelo, el acuerdo de 5 de noviembre de 2013 celebrado por los hoy litigantes no contiene una cláusula de renuncia de acciones.

2.- En todo caso, del texto del acuerdo novatorio en absoluto se desprende una renuncia por parte del consumidor que reúna los requisitos de claridad y comprensibilidad que le permita entender a qué se renuncia y sus consecuencias, ni se informó al consumidor de cuáles serían las consecuencias jurídicas y económicas de una renuncia al ejercicio de acciones dirigidas a la declaración de abusividad de la cláusula suelo y la consiguiente restitución de lo pagado en aplicación de dicha cláusula.

3.- En consecuencia, no puede admitirse la licitud y eficacia de una cláusula de renuncia inexistente. Tampoco puede aceptarse que del acuerdo de novación de la regulación del interés remuneratorio se desprenda una renuncia del consumidor a ejercitar las acciones que pudieran corresponderle respecto de la cláusula suelo original o respecto de cualquier otro extremo del préstamo hipotecario, y menos aún con los requisitos que exige la jurisprudencia para la validez de una renuncia de esta naturaleza.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la novación de la cláusula suelo

1.- El acuerdo privado suscrito por las partes contiene una modificación (novación modificativa) que afecta a la cláusula relativa al tipo de interés remuneratorio del préstamo hipotecario. En esta novación se eliminan los límites a la variabilidad del tipo de interés, tanto a la baja como al alza, se establece un interés a tipo fijo durante 18 meses, con indicación de cuál es el importe de la cuota durante ese periodo y, transcurrido el mismo, para el resto de duración del préstamo, se establece un interés variable (el fijado originalmente en la escritura de préstamo), ya sin suelo.

2.- La entidad financiera recurrente impugna que la Audiencia Provincial haya considerado nula la estipulación en la que se novó la cláusula sobre el interés del préstamo hipotecario en el acuerdo de 5 de noviembre de 2013. Alega que tal pronunciamiento infringe los preceptos legales citados en el encabezamiento del motivo.

3.- 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 el posterior auto de 3 de marzo de 2021, asunto C 13/19, 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.



4.- Por tanto, el contrato de préstamo hipotecario puede ser objeto de novación 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 de pleno 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, y 589/2020, de 11 de noviembre, y las que les han seguido, en las que recogimos la doctrina sentada por el TJUE.

5.- Ciertamente, la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18, exige, 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.

6.- En el caso objeto del recurso, la modificación de la cláusula relativa a los intereses ordinarios 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. No se introdujo una nueva cláusula suelo sobre la que deban proyectarse las específicas exigencias derivadas del principio de transparencia aplicables a tales cláusulas.

7.- Junto con la eliminación de la cláusula suelo, se modificó la regulación del tipo al que se devengaba el interés ordinario, de forma que se estableció un primer periodo de 18 meses de duración, a partir de la siguiente cuota, durante el que se establecía un tipo fijo, cuyo valor porcentual, así como el importe de la cuota resultante, se especificaban en el acuerdo; una vez finalizado ese periodo, el tipo de interés ordinario del préstamo volvería a ser un tipo variable, resultante de la adición del diferencial al índice de referencia, siendo uno y otro (diferencial e índice de referencia) los fijados inicialmente en la escritura del préstamo (Euribor a un año más un diferencial de 0,75%), pero sin límite de la variación a la baja, al haberse suprimido la cláusula suelo.

8.- Por ello, como afirmamos en las sentencias 589/2020, de 11 de noviembre, y 208/2021, de 8 de abril, 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".

9.- El convenio aparece redactado de forma clara y comprensible para un consumidor medio: durante 18 meses, se pagará un interés fijo, con indicación del tipo porcentual y del importe de la cuota resultante, y con posterioridad, regirá el originario sistema de interés variable de Euribor a un año más el diferencial de 0,75% fijado en la escritura de préstamo hipotecario, pero sin cláusula suelo. Las consecuencias jurídicas y económicas que supone la aplicación de un interés remuneratorio a tipo fijo son fácilmente comprensibles por cualquier consumidor, más aún si se le indica el importe de la cuota resultante. Y el sistema de interés variable que regiría una vez transcurridos los 18 meses durante los que el interés se devengaría a un tipo fijo, era el previsto en el contrato originalmente (si bien se eliminaba el "suelo" sobre el que no se había informado adecuadamente al prestatario), que es justamente el interés que el demandante está interesado en que se aplique.

10.- Como hemos declarado en las sentencias de pleno 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 las exigencias de transparencia.

11.- Consideramos que estas circunstancias son suficientes para que la estipulación en la que se suprime el interés mínimo, se establece un interés fijo durante 18 meses y la vuelta al sistema de interés variable fijado en el préstamo originariamente, pero sin la cláusula suelo cuestionada, 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.

12.- Por tanto, hay que estimar este motivo del recurso en lo relativo a la novación de la cláusula de interés del préstamo hipotecario, sin perjuicio de que se mantenga la declaración de nulidad de la cláusula suelo original, no cuestionada en el recurso, y se deba restituir lo indebidamente cobrado por la entidad financiera hasta la firma del acuerdo novatorio.

QUINTO.- 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 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 Liberbank S.A. contra la sentencia 285/2018 de 18 de junio, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el recurso de apelación núm. 758/2018.
- 2.º - Casar la expresada sentencia y, en su lugar, estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Liberbank Banco, S.A. contra la sentencia 193/2018, de 6 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 bis de Mérida, dictada en el juicio ordinario 87/2017, cuyo fallo modificamos en el sentido de limitar la condena a Liberbank Banco S.A. a devolver al demandante las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la cláusula de limitación del tipo de interés declarada nula a las cantidades percibidas hasta el 5 de noviembre de 2013, en que se novó la cláusula reguladora del interés remuneratorio.
- 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 pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso 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.