



Roj: **STS 1925/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1925**

Id Cendoj: **28079110012021100312**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2021**

Nº de Recurso: **2112/2018**

Nº de Resolución: **335/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 335/2021

Fecha de sentencia: 18/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2112/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/05/2021

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2112/2018

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. 335/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 18 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 108/2018 de 15 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. 105/2017 del Juzgado de Primera Instancia 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. Sergio, representado por el procurador D. Manuel Pérez Guerrero y bajo la dirección letrada de D. Juan Pablo Suero Sánchez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Manuel Pérez Guerrero, en nombre y representación de D. Sergio, interpuso demanda de juicio ordinario contra Ibercaja Banco S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en virtud de la que se decrete:

" A) Respecto de la cláusula limitativa de la variación del tipo de Interés variable:

" 1.- La nulidad de la cláusula limitativa de la variación del tipo de interés referida en el hecho tercero de la demanda, y contenida en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 6 de Mayo de 2.008, otorgada en Salvatierra de los Barros ante la Notario D^a Olivia Eljarrat López con el n^o 698 de su protocolo, aportada como documento n^o 1 de la demanda.

" 2.- La nulidad del contrato privado para la modificación del tipo de interés mínimo, de fecha 22 de Septiembre de 2015, acompañado como documento n^o 2 de la demanda.

" 3.- La condena a la demandada a recalcular y rehacer el cuadro de amortización del préstamo hipotecario, excluyendo la aplicación de la cláusula declarada nula.

" 4.- La condena a la entidad financiera a suprimir y dejar de aplicar dicha cláusula del préstamo hipotecario referido.

" 5.- La condena a la entidad financiera demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la estipulación declarada nula, desde la fecha de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 6 de Mayo de 2.008, otorgada en Salvatierra de los Barros ante la Notario D^a Olivia Eljarrat López con el n^o 698 de su protocolo, más los correspondientes intereses legales.

" B) Respecto de la cláusula de interés moratorio:

" 1.- La nulidad de la cláusula relativa a los intereses de demora de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 6 de mayo de 2.008, otorgada en Salvatierra de los Barros ante la Notario D^a Olivia Eljarrat López con el n^o 698 de su protocolo.

" 2.- La condena a la entidad financiera a suprimir dicha cláusula de la escritura de préstamo hipotecario referido.

" C) Y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada, incluso aunque se allanara a la demanda".

2.- La demanda fue presentada el 16 de febrero de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Jerez de los Caballeros, fue registrada con el núm. 105/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Alejandro Pérez Montes Gil, en representación de Ibercaja Banco S.A., contestó a la demanda, se allanó parcialmente en lo relativo a la pretensión de nulidad de la cláusula de intereses de demora incluida en el préstamo hipotecario, se opuso a la nulidad de la cláusula de limitación a las fluctuaciones de los tipos de interés, y pidió la condena al pago de las costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Jerez de los Caballeros, dictó sentencia 105/2017, de 6 de junio, cuyo fallo dispone:

"Estimando íntegramente la demanda formulada por el procurador de los Tribunales, Don Manuel Pérez Guerrero, en nombre y representación de Don Sergio 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 en fecha 6 de mayo de 2008, otorgado en escritura pública ante la Sra. Notario, Doña Olivia Eljarrat López, al n^o 698 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 de 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. y la representación de D. Sergio 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 696/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 108/2018 de 15 de marzo, que desestimó el recurso con imposición de costas al recurrente.

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

1.- El procurador D. Alejandro Pérez Montes Gil, en representación de Ibercaja Banco S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

El motivo del 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 de mi mandante 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 de 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 de los artículos 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 dictó auto de fecha 3 de junio de 2020, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D. Sergio 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 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 Banco S.A. (en lo sucesivo, Ibercaja), de una parte, y D. Sergio y D.^a Melisa, de otra, suscribieron el 6 de mayo de 2008 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%.

2.- El 22 de septiembre de 2015, Ibercaja y D. Sergio y D.^a Melisa 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 3%. 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 3% nominal anual".

3.- D. Sergio 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, del acuerdo novatorio y de



la cláusula de interés de demora, y se condenara a Ibercaja a restituir las cantidades que hubiera cobrado en aplicación de la "cláusula suelo", 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 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, además de la nulidad de la cláusula que establecía el interés de demora, la nulidad de la "cláusula suelo" y condenó a Ibercaja a "rehacer el cálculo" y 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 y un recurso de casación contra dicha sentencia, que han sido admitidos a trámite.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- En el encabezamiento del único motivo de este recurso, se denuncia, por el cauce del art. 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción del art. 24 de la Constitución.

2.- En el desarrollo del motivo, se argumenta que la sentencia recurrida ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en su vertiente del deber de motivación de las resoluciones judiciales, ya que los argumentos empleados por la Audiencia Provincial para desestimar el recurso de apelación obviaron por error patente la existencia de material probatorio existente en autos, al considerar que la novación no correspondía a una negociación transparente e informada.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: la valoración jurídica de un documento no es susceptible de impugnación en el recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- En contra de lo argumentado por la recurrente, la infracción del deber de motivación no es impugnable por el cauce del apartado 4.º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino por el del apartado 2.º de dicho precepto, puesto que está regulado en el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es una norma procesal reguladora de la sentencia.

2.- Respecto del error patente en la valoración de la prueba, es doctrina de este tribunal la que afirma que no debe confundirse la valoración de la prueba, que es la actividad dirigida a fijar los hechos controvertidos, de la valoración jurídica de los hechos probados, que es una cuestión sustantiva que solo puede plantearse en el recurso de casación.

3.- En nuestra sentencia 468/2019, de 17 de septiembre, afirmamos:

"La valoración probatoria se concibe como la actividad intelectual que ha de realizar el Juez a los efectos de determinar, con respecto a las afirmaciones fácticas realizadas por las partes, si éstas se han visto corroboradas por las pruebas propuestas y practicadas en el proceso, sometiendo a las mismas a un examen fundado en máximas de experiencia obtenidas por el propio Juez o establecidas en la ley, así como a través de los más elementales postulados de la lógica y la razón - sana crítica-, proceso que, además, ha de exteriorizar en la motivación de la sentencia, que zanja el conflicto judicializado sometido a su consideración".

4.- El error patente en la valoración de la prueba que se denuncia en el motivo consiste en que la Audiencia Provincial que no tomó en consideración que el contrato de novación "es claro y sencillo, e informa en términos claros y comprensibles acerca de la incidencia que sobre el préstamo tenía la inclusión de un límite a la variabilidad a la baja del tipo de interés aplicable, como de los pronunciamientos judiciales sobre la materia".

5.- La valoración que se cuestiona en el motivo no es una valoración probatoria, esto es, no es la que sirve para fijar los hechos controvertidos. Esta valoración no era necesaria respecto del contenido del llamado contrato de novación porque no existía controversia sobre su existencia y contenido, hasta el punto de que fue aportado por el propio demandante.

6.- La valoración cuestionada es una valoración jurídica sustantiva de los efectos del contrato formalizado en ese documento. Como tal valoración jurídica sustantiva, es cuestión ajena al ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal que, por tal razón, debe ser desestimado.

Recurso de casación

CUARTO.- *Formulación del recurso*

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.

QUINTO.- *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.

SEXTO.- 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 el posterior auto del TJUE de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19. 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 3%. 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 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.

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 3%.

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 pendencia 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 en 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 "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 su firma, en la que afirman ser conscientes y entender que el tipo de interés de su préstamo nunca bajará del 3%. 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 3%. 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 3% en su préstamo hipotecario.

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 22 de septiembre de 2015 que modifica la originaria cláusula suelo, en el sentido de situarla a partir de entonces en el 3%, 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 3%: 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 22 de septiembre 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.

SÉPTIMO.- Costas y depósitos

1.- Procede condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que ha sido desestimado, y 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, 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 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- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Ibercaja Banco S.A. contra la sentencia 108/2018 de 15 de marzo, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el recurso de apelación núm. 696/2017.

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

2.º.1.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Ibercaja Banco, S.A.U. contra la sentencia 105/2017, de 6 de junio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Jerez de los Caballeros, dictada en el juicio ordinario 105/2017, cuyo fallo modificamos y pasa a tener el siguiente tenor.

2.º.2.- Estimar en parte la demanda formulada por D. Sergio contra Ibercaja Banco, S.A.U. con los siguientes pronunciamientos:



- i) Se declara la nulidad de la cláusula establecida en el contrato de préstamo hipotecario de fecha 6 de mayo de 2008 suscrito por las partes, que fija el tipo de interés mínimo en el 4% anual.
- ii) Se condena a Ibercaja Banco S.A. a devolver a la demandante las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula desde la fecha establecida por la Audiencia hasta el 22 de septiembre de 2015, en que se novó la cláusula.
- iii) Se desestima la petición de nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés introducida en la estipulación primera del contrato privado de 22 de septiembre de 2015.
- iv) Se declara la nulidad de la cláusula de renuncia de acciones contenida en la estipulación tercera del contrato privado de 22 de septiembre de 2015.

3.º.- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y 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, y la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal.

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.