



Roj: **STS 1458/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1458**

Id Cendoj: **28079110012021100208**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2021**

Nº de Recurso: **5121/2017**

Nº de Resolución: **208/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LO 314/2017,**  
**STS 1458/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 208/2021**

Fecha de sentencia: 19/04/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5121/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de la Rioja, Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 5121/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 208/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 19 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 193/2017 de 13 de noviembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de la Rioja, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1163/2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Logroño, sobre nulidad de cláusula suelo.

Es parte recurrente Caja Rural de Navarra S.C.C., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Andrea de Dorremochea Guiot y bajo la dirección letrada de D. Jose Daniel .

Es parte recurrida D. Carlos Francisco , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Sara Valdelvira Ortigosa y bajo la dirección letrada de D. Fernando Melchor Chinchetru.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Sara Valdelvira Ortigosa, en nombre y representación de D. Carlos Francisco , interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad bancaria Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa Limitada de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" Primero. Declare la nulidad de la estipulación que fija el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable que expone como cláusula Tercera bis. Tipo de interés ordinario mínimo, en la página 20 in fine, que recoge que el tipo de interés no podrá ser nunca inferior al 1,75 %.

" Segundo. Declare la nulidad del acuerdo privado de modificación del tipo de interés ordinario mínimo por otro inferior que era el 1,50 %, deviniendo de un interés VARIABLE a un interés de tipo FIJO, elemento esencial del contrato y así reflejado en la escritura hipotecaria de préstamo con CRN.

" Tercero. Declare la nulidad de la cláusula sexta referida al interés de mora, y establecida en la escritura hipotecaria en un 18 %, tal y como señalamos anteriormente.

" Cuarto. Condene a la devolución de las cantidades pagadas de más, incluidos los correspondientes intereses de demora, realizando una nueva liquidación de los recibos del préstamo hipotecario calculados desde la fecha de 9 de mayo de 2013 sin la aplicación de la cláusula suelo, así como a la realización del recálculo de las cuotas pendientes de pago hasta la finalización de la amortización de la hipoteca.

" Quinto. Condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 10 de noviembre de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Logroño, fue registrada con el núm. 1163/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Héctor Salazar Otero, en representación de Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito, 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. 5 de Logroño, dictó sentencia 92/2017 de 28 de marzo, cuyo fallo dispone:

"Estimo parcialmente la demanda presentada por la representación de Carlos Francisco frente a "Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito" y, por lo tanto, declaro la nulidad de la cláusula que fija el interés de demora.

" Cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia.

" Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Carlos Francisco y la representación de la Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de la Rioja, que lo tramitó con el número de rollo 249/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 193/2017 de 13 de noviembre, cuyo fallo dispone:



"Que debemos estimar y estimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Carlos Francisco contra la sentencia dictada por el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Logroño en fecha 28 de marzo de 2017 en autos de juicio ordinario núm. 1163/16 de la que el presente Rollo núm. 249/17 dimana, la cual revocamos en su totalidad en los términos siguientes:

" 1) Que en relación al contrato suscrito por las partes el 4 de febrero de 2010, y dentro de su cláusula tercera, debemos declarar y declaramos la nulidad de la estipulación introducida bajo la rúbrica "Tipo de interés ordinario mínimo" cuyo contenido es el siguiente: - "Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior al uno con setenta y cinco por ciento anual", la cual declaramos sin valor ni efecto alguno, y la expulsamos del contrato.

" 2) Debemos declarar y declaramos la nulidad total del acuerdo privado de modificación del tipo de interés ordinario mínimo firmado por las partes el diez de septiembre de 2015 y que obra al folio 39 de autos, por lo que declaramos que todas las estipulaciones de este acuerdo son nulas y sin valor ni efecto alguno, quedando todas ellas expulsadas del contrato.

" 3) Que debemos condenar y condenamos a Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito a devolver a Don Carlos Francisco todas las sumas que este hubiera pagado, desde el inicio del contrato, a Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito, por razón de la aplicación de la "cláusula suelo" objeto de este procedimiento cuyo contenido hemos transcrito en el apartado 1) del fallo, todo ello con el interés del artículo 576 Ley de Enjuiciamiento Civil.

" 4) Las costas procesales de primera instancia se imponen a Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito.

" 5) Se mantiene el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia que declara la nulidad de la cláusula que fija el interés de demora.

" No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales de esta alzada".

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

1.- El procurador D. Héctor Salazar Otero, en representación de Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Vulneración del artículo 1.261 del Código Civil en relación con el artículo 1091, 1088 y 1255 del Código Civil. Existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la validez del acuerdo privado de eliminación del tipo de interés ordinario mínimo".

"Segundo.- Infracción del artículo 6.2 del Código Civil, Artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y de la doctrina jurisprudencial sobre la renuncia de derechos".

"Tercero.- Infracción del artículo 7 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los actos propios".

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 16 de diciembre de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D. Carlos Francisco 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 7 de abril de 2021 en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Antecedentes del caso**

1.- D. Carlos Francisco y D.<sup>a</sup> Valentina suscribieron una escritura pública el 4 de febrero de 2010, en la que se documentó la compra de una vivienda por parte de estos señores y la subrogación en el préstamo hipotecario que en su día habían suscrito los vendedores con la Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito (en lo sucesivo, Caja Rural de Navarra), con ampliación del capital pendiente de amortizar, hasta la cantidad de 175.000 euros, y fijación de un plazo de devolución de veinte años a partir de la subrogación. Se fijó un



interés anual inicial del 1,75%, que sería revisable semestralmente, revisión en la que se fijaría el tipo de interés para el semestre mediante la adición de 0,80% al Euribor a un año. En la cláusula relativa al tipo de interés del préstamo se incluía una previsión de interés mínimo del 1,75%.

2.- El 10 de septiembre de 2015, después de que esta Sala hubiera dictado su sentencia 241/2013, de 9 de mayo, D. Carlos Francisco y D.ª Valentina suscribieron con Caja Rural de Navarra un documento privado con el siguiente contenido:

"Las partes, en la condición en que intervienen, se reconocen plena capacidad y facultades suficientes para el otorgamiento del presente ACUERDO, a cuyo efecto,

" EXPONEN

" I. Que el prestatario tiene formalizado con la caja un préstamo hipotecario con el número de orden [...]-

" II. En el préstamo las partes pactaron el establecimiento de un límite mínimo a la variación del tipo de interés (en adelante, la "cláusula suelo").

"III. Durante la vigencia del préstamo la parte prestataria ha abonado las cuotas hipotecarias, estando informada del tipo que se ha aplicado a cada una de ellas, así como de la aplicación del tipo de interés mínimo.

" IV. Que, debido a la problemática surgida con las cláusulas suelo, incluida la actual tendencia jurisprudencial favorable a la eliminación de las mismas, la Caja ha efectuado a la prestataria una nueva oferta para las condiciones del préstamo antes reseñado que incluye varias posibilidades.

" V. En virtud de todo lo anterior, las partes están interesadas en alcanzar un acuerdo (en adelante, el "Acuerdo") en relación con la cláusula suelo del préstamo sobre la base de las siguientes

" ESTIPULACIONES

" PRIMERA: En virtud del presente Acuerdo y, a la vista de la oferta de efectuada por la Caja anteriormente reseñada, la prestataria ha elegido la opción de eliminar el límite mínimo a la variación del tipo de interés o cláusula suelo, fijándolo en el 0,00 %, estableciéndose un periodo de tipo fijo del 1,50% a aplicar al préstamo hipotecario. Dicho periodo fijo comenzará a surtir efectos en la próxima cuota y finalizará una vez transcurridos cinco años desde la fecha de la próxima revisión del préstamo hipotecario. Una vez finalizado dicho periodo el préstamo volverá al liquidar conforme al tipo de referencia y diferencial pactados, manteniéndose vigentes el resto de las condiciones financieras del préstamo.

" La eliminación del tipo mínimo se efectúa, desde este momento, a los efectos de su operatividad como limitación a la baja del tipo de interés y para toda la vida de la operación. Desde el punto de vista hipotecario, la cláusula suelo mantiene su vigencia únicamente al objeto de amparar en la garantía hipotecaria el tipo de interés fijo aplicable durante el periodo pactado en este contrato.

" Transcurrido el periodo de tipo de interés fijo pactado en este documento, el tipo mínimo desaparecerá a todos los efectos.

" Las modificaciones precitadas comenzarán a surtir efectos desde la próxima liquidación, a partir de la firma del presente Acuerdo.

" SEGUNDA: Con la firma del Acuerdo, ambas partes declaran que nada más tienen que reclamarse entre sí respecto de la cláusula suelo. Por tanto, el prestatario renuncia a reclamar cualquier concepto relativo a dicha cláusula, así como a entablar reclamaciones extrajudiciales o acciones judiciales con dicho objeto, tanto en acciones individuales como en las derivadas de cualquier acción de carácter general o difuso.

" TERCERA: Se acuerda como pacto esencial del presente Acuerdo que las Partes guarden la más estricta confidencialidad tanto respecto de los datos personales de los implicados, como de su contenido y las razones que lo han motivado, y a no revelar esta información a terceros.

" CUARTA. Cualquiera de las partes podrá solicitar la elevación a documento público del presente contrato, con gastos a cargo de quién lo solicite.

" QUINTA: Se une a la presente la oferta aceptada por la parte prestataria".

3.- La oferta a que hace referencia la "estipulación" quinta transcrita es un documento fechado el 27 de agosto de 2015, en el que se ofrecía a los clientes varias opciones entre las que estos podían elegir, que eran las siguientes:

"1. Mantener el préstamo hipotecario en la situación actual.



" 2. Eliminación de la cláusula suelo, estableciéndose un tipo fijo durante 5 años (redondeado, por exceso, hasta la fecha revisión siguiente) del 1,50 por ciento. El resto de años, hasta el vencimiento, se mantiene el mismo diferencial que tiene actualmente la hipoteca.

" 3. Eliminar el suelo estableciéndose un tipo fijo durante 20 años (redondeado, por exceso, hasta la fecha de la revisión siguiente. Si la de vencimiento del préstamo es anterior a dicha fecha, hasta la fecha de vencimiento del préstamo) del 2,25 por ciento. El resto de años, hasta el vencimiento, se mantiene el mismo diferencial que tiene actualmente la hipoteca.

" 4. Eliminar el suelo estableciéndose un tipo fijo durante 2 años (redondeado, por exceso, hasta la fecha de la revisión siguiente) del 1,65 por ciento. El resto de años, hasta el vencimiento, se incrementa el diferencial que tiene actualmente la hipoteca en 0,20 puntos.

" 5. Eliminar el suelo incrementando desde el primer momento el diferencial que tiene actualmente la hipoteca en 0,25 puntos".

4.- En octubre de 2015, los prestatarios cancelaron anticipadamente el préstamo hipotecario.

5.- El 10 de noviembre de 2016, D. Carlos Francisco interpuso una demanda contra Caja Rural de Navarra en la que solicitó la declaración de nulidad de: (i) la cláusula que fijaba el tipo de interés mínimo del 1,75%, establecida en el contrato de préstamo hipotecario; (ii) el acuerdo privado posterior de modificación del tipo de interés; (iii) la cláusula que establecía el interés de demora. Y que se condenara a Caja Rural de Navarra "a la devolución de las cantidades pagadas de más, incluidos los correspondientes intereses de demora, realizando una nueva liquidación de los recibos del préstamo hipotecario calculados desde la fecha de implicados 9 de mayo de 2013 sin la aplicación de la cláusula suelo, así como a la realización del recálculo de las cuotas pendientes de pago hasta la finalización de la amortización de la hipoteca".

6.- El Juzgado de Primera Instancia solo estimó la demanda en lo relativo a la anulación de la cláusula que establecía el interés de demora. Desestimó la petición de que se declarara nula la cláusula suelo, dada la renuncia de acciones contenida en el acuerdo posterior, cuya petición de nulidad también desestimó.

7.- D. Carlos Francisco apeló la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. La Audiencia Provincial estimó plenamente el recurso, declaró la nulidad de la cláusula suelo incluida en el contrato de 4 de febrero de 2010, de todas las estipulaciones del documento de modificación del tipo de interés ordinario mínimo de 10 de septiembre de 2015 y condenó a Caja Rural de Navarra al pago de todas las cantidades que hubiera cobrado por la aplicación de la cláusula suelo.

8.- Caja Rural de Navarra ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, basado en tres motivos, en cuya petición final solicita que "se estime el recurso de casación interpuesto por esta parte, casando y anulando la sentencia recurrida en el pronunciamiento que se recurre y, en su lugar, se dicte otra por la que se confirme la sentencia de Primera Instancia, en cuanto a la declaración de plena validez y eficacia del acuerdo privado de eliminación del tipo de interés ordinario mínimo, por el cual se establece la eliminación de la cláusula suelo y estableciendo a su vez un tipo fijo durante cinco años del 1,50%, con renuncia de acciones". Los tres motivos del recurso han sido admitidos.

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

1.- En el encabezamiento del primer motivo se denuncia la vulneración del art. 1261, en relación con los arts. 1091, 1088 y 1255, todos ellos del Código Civil.

2.- En su desarrollo, se argumenta, en síntesis, que el acuerdo privado firmado entre las partes eliminó la cláusula suelo, y no se limitó a modificar el límite de variabilidad pactado inicialmente. Dicho acuerdo reúne los requisitos establecidos en el art. 1261 del Código Civil (consentimiento, objeto y causa) para la validez de los contratos. Y la declaración de nulidad de dicho acuerdo supone una infracción del art. 1261 del Código Civil en relación con los arts. 1091, 1088 y 1255 del Código Civil y de los principios *pacta sunt servanda* y de la autonomía de la voluntad, así como la libertad de contratar, y una vulneración de la jurisprudencia de este tribunal sobre tales principios.

#### **TERCERO.-** *Decisión del tribunal: novación del préstamo hipotecario por modificación de la cláusula sobre el tipo de interés. Eliminación del suelo*

1.- El documento privado de 10 de septiembre de 2015, en lo que interesa en este recurso, contiene dos estipulaciones relevantes. En la estipulación primera se pacta que a partir de entonces se elimina el interés mínimo o "cláusula suelo", que estaba fijado en el 1,75%. Asimismo, se modifica la regulación del interés remuneratorio, de modo que se establece un periodo de cinco años a tipo fijo del 1,50% a partir de la siguiente cuota mensual, y el resto de la duración del préstamo, un interés a tipo variable resultante de añadir al índice



de referencia (Euribor a un año) el diferencial (0,80%), fijados ambos en el contrato de préstamo hipotecario originario, pero sin interés mínimo o "suelo". En la estipulación segunda, el prestatario "renuncia a reclamar cualquier concepto relativo a dicha cláusula [suelo], así como a entablar reclamaciones extrajudiciales o acciones judiciales con dicho objeto, tanto en acciones individuales como en las derivadas de cualquier acción de carácter general o difuso".

**2.-** La estipulación primera, por sí sola, y al margen de la segunda, constituye una modificación (novación modificativa) que afecta a la cláusula relativa al tipo de interés remuneratorio del préstamo hipotecario. Y la segunda, 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 a tipo fijo durante cinco años y, a partir de ese momento, un interés variable, sin suelo, para el resto de duración del préstamo, de forma que ambas constituyen los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accede a eliminar el suelo y sustituirlo por un primer periodo a interés fijo y el resto a interés variable sin suelo, y los clientes, que en ese momento podían ejercitar la acción de nulidad de la originaria cláusula suelo, renuncian a su ejercicio.

**3.-** Dado que este primer motivo del recurso cuestiona principalmente la declaración de nulidad de la estipulación primera del acuerdo privado de 10 de septiembre de 2015, que establece eliminación de la cláusula suelo y la novación de la cláusula del préstamo hipotecario que regula el interés remuneratorio, y que los motivos segundo y tercero del recurso se refieren específicamente a la estipulación de renuncia de acciones por los prestatarios, consideramos adecuado ceñir la decisión de este motivo a la primera estipulación de dicho acuerdo.

**4.-** 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 10 de septiembre de 2015, pues tal pronunciamiento infringe los preceptos legales citados en el encabezamiento del motivo.

**5.-** Un primer argumento empleado por la Audiencia Provincial para declarar la nulidad de esa estipulación es el siguiente:

"Esta Sala considera evidente que la nulidad por abusividad de la "cláusula suelo" inicialmente predisuelta en el contrato, ha de trascender a la pretendida novación de la misma que se realizó, por mucho que esa novación ya se efectuara con conocimiento por el consumidor de la existencia de una cláusula suelo que, precisamente, se deja sin efecto. Y ello por cuanto, como hemos dicho, la "cláusula suelo" inicial es nula de pleno derecho, sin posibilidad alguna de confirmación ni sanación. Y siendo así, no es factible pretender una sanación de una cláusula que es radicalmente nula y que, por abusiva, no puede producir efecto alguno. El negocio convalidante es nulo si el que pretende convalidar adolece de nulidad radical".

**6.-** 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.

**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, en las que recogimos la doctrina sentada por el TJUE.

**8.-** El segundo argumento que la Audiencia Provincial emplea para justificar la nulidad de la estipulación por la que se nova la cláusula sobre el interés remuneratorio consiste en que tampoco supera el control de transparencia.

**9.-** 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.

**10.-** 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.



**11.-** 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 5 años de duración, a partir de la siguiente cuota, durante el que se establecía un tipo fijo del 1,50%; una vez finalizado ese periodo, el tipo de interés ordinario del préstamo volvería a ser un tipo variable, resultante de la adición del diferencial (0,80%) al índice de referencia (Euribor a un año), siendo uno y otro (diferencial e índice de referencia) los fijados inicialmente en la escritura del préstamo, pero sin límite de la variación a la baja, al haberse suprimido la cláusula suelo

**12.-** 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".

**13.-** El convenio aparece redactado de forma clara y comprensible para un consumidor medio: durante cinco años, se pagará un interés fijo del 1,5% anual, y con posterioridad, regirá el originario sistema de interés variable de Euribor a un año más el diferencial de 0,80% 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. Y el sistema de interés variable que regiría pasado el quinquenio durante el 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.

**14.-** Además de lo anterior, consta la entrega al consumidor de una oferta con antelación a la suscripción del documento, en la que se incluía un abanico de varias opciones diversas entre las que el consumidor podía elegir, si es que alguna de ellas se adecuaba a sus intereses, y el contrato se formalizó previo ejercicio de la citada opción.

**15.-** 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. En el propio acuerdo se hace mención a que la oferta de novación efectuada por la entidad financiera era debida "a la problemática surgida con las cláusulas suelo, incluida la actual tendencia jurisprudencial favorable a la eliminación de las mismas".

**16.-** Consideramos que estas circunstancias son suficientes para que la estipulación en la que se suprime el interés mínimo, se establece un interés fijo durante cinco años 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.

**17.-** Por tanto, hay que estimar este motivo del recurso en lo relativo a la novación de la cláusula de interés del préstamo hipotecario.

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

**1.-** En el encabezamiento del segundo motivo, la entidad financiera recurrente alega la infracción de los arts. 6.2 del Código Civil y 10 Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la vulneración de la jurisprudencia sobre la renuncia de derechos.

**2.-** Al desarrollar el motivo, la recurrente argumenta que la sentencia de la Audiencia Provincial se opone a la jurisprudencia sobre la renuncia de derechos, pues la renuncia incluida en el acuerdo controvertido fue "clara, explícita, inequívoca, terminante y sin dudas sobre su significado", como exige para su validez esa jurisprudencia. El cliente recibió información previa, estudió la operación, meditó y decidió cuál de las opciones ofrecidas le convenía más, siendo consciente del contenido y consecuencias del acuerdo. Dicha renuncia no contradice el orden público ni el interés de terceros ( art. 6.3 del Código Civil), no es genérica y no infringe la limitación legal a la renuncia previa de derechos del consumidor ( art. 10 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), ya que el acuerdo privado se firmó, cuando "la cláusula suelo había expresado sus características y funcionamiento". Tampoco se puede hablar de nulidad por error o desconocimiento sobre sus consecuencias jurídicas y económicas, pues en la fecha en que se firmó era tema de interés mediático.

**QUINTO.-** *Decisión del tribunal: nulidad de la cláusula de renuncia de acciones por no cumplir el estándar de información exigido por la jurisprudencia del TJUE*



- 1.- 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.
- 2.- 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.
- 3.- Sobre este particular, el TJUE, en los apartados 28 y 29 de la citada sentencia y 34 y 35 del posterior auto de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19, 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 este 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.
- 4.- 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 los apartados 55 y 65 de los referidos sentencia y auto, respectivamente, ha declarado que "[p]or 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, la entidad recurrente no puso esos datos a disposición del consumidor.
- 5.- Además de lo anterior, y frente a las alegaciones de la recurrente sobre la trascendencia de la información precontractual facilitada, en el documento que hizo llegar al prestatario con antelación a la firma del acuerdo, solo se contenía información sobre la oferta de diversas alternativas para la modificación del interés remuneratorio del préstamo hipotecario que la entidad financiera hacía al consumidor "debido a la problemática surgida con las cláusulas suelo, incluida la actual tendencia jurisprudencial favorable a la eliminación de las mismas". Pero en ningún momento le informó de que una de las contrapartidas a la modificación de la regulación del tipo de interés consistía en la renuncia del prestatario a las acciones relativas al carácter abusivo de la cláusula suelo.
- 6.- 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.
- 7.- Como hemos declarado en nuestra sentencia 63/2021, de 9 de febrero, "[l]a 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)".

#### **SEXTO.-** *Formulación del tercer motivo*

- 1.- El tercer y último motivo del recurso se basa en la infracción del art. 7 del Código Civil y de la jurisprudencia sobre los actos propios.
- 2.- En su desarrollo se manifiesta la estrecha vinculación entre este motivo y el anterior, y se razona la concurrencia del interés casacional en la infracción de la jurisprudencia que sobre el principio de la buena fe y la doctrina de los actos propios, que considera quebrantada por admitir la Audiencia el ejercicio de una acción de impugnación que contradice la renuncia de acciones pactada junto con la eliminación de la cláusula suelo.

#### **SÉPTIMO.-** *Decisión del tribunal: inexistencia de contradicción con los actos propios*

- 1.- La recurrente vincula la doctrina de los actos propios con la emisión del consentimiento del consumidor en un negocio jurídico, el acuerdo privado de 10 de septiembre de 2015. Tal concepción es errónea. En nuestra sentencia 540/2020, de 19 de octubre, con cita de las anteriores sentencias 43/2003, de 19 junio, y 81/2005, de





16 febrero, declaramos que la regla jurídica según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando todo efecto jurídico a la conducta contraria, no es una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe.

2.- Sentado lo anterior, no es correcto afirmar que el predisponente de una cláusula de renuncia de acciones que ha sido declarada abusiva, por no haberse informado al consumidor adherente de las consecuencias jurídicas y económicas de tal cláusula, considere una exigencia derivada de la buena fe que el consumidor quede vinculado por tal cláusula abusiva, por el hecho de haber prestado su consentimiento mediante la adhesión al contrato predispuesto. La abusividad de la cláusula de renuncia viene determinada justamente porque la falta de información sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha renuncia, causa, en contra de la buena fe, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

#### **OCTAVO.- Costas y depósito**

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado en parte, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procede mantener el pronunciamiento de no imposición de costas en el recurso de apelación, pues el recurso de apelación del demandante resulta estimado en parte.

3.- 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 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).

4.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, 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 Caja Rural de Navarra S.C.C. contra la sentencia 193/2017 de 13 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja en el recurso de apelación núm. 249/2017.

2.º- Casar la expresada sentencia exclusivamente en lo relativo a la declaración de nulidad de la cláusula primera del acuerdo de 10 de septiembre de 2015, que elimina el límite mínimo a la variación del tipo de interés o cláusula suelo y establece un periodo de tipo fijo del 1,50% durante cinco años, finalizado el cual el préstamo volvería al liquidar conforme al índice de referencia y al diferencial pactados, y mantener el resto de pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

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.