



Roj: **STS 2332/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2332**

Id Cendoj: **28079110012022100478**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2022**

Nº de Recurso: **4963/2018**

Nº de Resolución: **475/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 475/2022

Fecha de sentencia: 09/06/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4963/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ALBACETE SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4963/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 475/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 9 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Emma y D. Justiniano , representados por la procuradora D.^a M.^a Encarna Colmenero López, bajo la dirección letrada de D. Francisco Valera González, contra la sentencia núm. 212/2018, de 5 de julio, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Albacete,



en el recurso de apelación núm. 187/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 306/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Albacete, sobre condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida Globalcaja S.C.C., representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de D.ª Cristina Valero Galaz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª María Encarnación Colmenero López, en nombre y representación de D. Justiniano y D.ª Emma , interpuso demanda de juicio ordinario contra la Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca S.C.C. (Globalcaja), en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare la nulidad de pleno derecho por el carácter abusivo de las siguientes cláusulas contenidas en la Escritura de Compraventa con Subrogación, Ampliación y Modificación de Préstamo Hipotecario, con el número de protocolo 996, suscrita ante el Notario Doña Eva María Paterna Martínez, el día 1 de septiembre de 2010:

a. Cláusula limitativa del interés variable, conocida como cláusula suelo y techo, contenida en la estipulación TERCERA BIS.

b. Cláusula del interés de demora, contenida en la estipulación SEXTA.

c. Así como también se declare también la nulidad por abusivo del acuerdo de novación suscrito por las partes el día 5 de agosto de 2005.

"Manteniéndose, no obstante, la vigencia del resto del contrato.

"2.- Se condene a la entidad de crédito demandada a estar y pasar por dicha declaración y sus efectos, otorgando cuantos actos e inscripciones sean necesarias para ello.

"3.- Se condene a la demandada a devolver a mis representados las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la cláusula suelo, así como por el incremento del diferencial del tipo de interés desde el acuerdo de novación y la posterior aplicación de un diferencial superior al pactado, que a día de hoy se cuantifica en la cantidad de CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (4.278,58€), sin perjuicio de las cantidades que se acumulen hasta que se dicte sentencia, más los intereses legales que se hubieren devengado desde la fecha de cada cobro hasta su completa devolución.

"4.- Se condene a la entidad demandada a recalcular, excluyendo la cláusula suelo, el aumento del diferencial del tipo de interés y la incorrecta aplicación del mismo, el cuadro de amortización del préstamo hipotecario, cuyo capital a día de hoy se reduciría en la cantidad DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA Y TRES CÉNTIMOS (2.386,43€), sin perjuicio de la cantidad que se acumule hasta que se dicte sentencia.

"5.- Se condene a la entidad demandada al pago de las costas del presente procedimiento."

2.- La demanda fue presentada el 9 de junio de 2017 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Albacete, se registró con el núm. 306/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Gerardo Gómez Ibáñez, en representación de Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca S.C.C. (Globalcaja), contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez, en funciones de refuerzo, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Albacete dictó sentencia n.º 422/2017, de 1 de diciembre, con la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales María Encarnación Colmenero López en nombre y representación de Justiniano y Emma , frente a Globalcaja, y, en consecuencia:

"- DECLARO la NULIDAD de la cláusula suelo, limitativa a la baja de la variación del tipo de interés, que aparece en el último párrafo de la cláusula financiera tercera bis de la escritura de compraventa con subrogación en préstamo hipotecario de 1 de septiembre de 2.010.

"- DECLARO la NULIDAD de la cláusula financiera sexta ("INTERÉS DE DEMORA") de la escritura de préstamo hipotecario de 1 de septiembre de 2.010.



"- DECLARO la nulidad del acuerdo novatorio de 5 de agosto de 2.015.

"- CONDENO a la entidad demandada a estar y pasar por las declaraciones anteriores, a eliminar dichas cláusulas y el acuerdo novatorio, y abstenerse de aplicarlos en lo sucesivo, manteniendo la vigencia del resto del contrato.

"- Igualmente CONDENO a la entidad demandada a devolver a los demandantes la cantidad que se determine en ejecución, y que en todo caso comprenderá dos conceptos:

"a) Desde el inicio de la vigencia del contrato hasta el acuerdo novatorio de 5 de agosto de 2.015, el resultado de restar a los intereses efectivamente cobrados en virtud de la cláusula suelo, los que se deberían haber cobrado mediante la aplicación del último EURIBOR publicado a fecha de cada liquidación con el referencial previsto en la escritura pública.

"b) A partir del acuerdo novatorio de 5 de agosto de 2.015, el resultado de restar a los intereses efectivamente cobrados en virtud de dicho acuerdo, los que se deberían haber cobrado mediante la aplicación del último EURIBOR publicado a fecha de cada liquidación con el referencial previsto en la escritura pública.

"- Finalmente, CONDENO a la entidad demandada a abonar los intereses legales de las cantidades anteriores desde la fecha de su respectivo cobro hasta la fecha de la presente resolución.

Todo ello con expresa imposición de costas a la entidad demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Globalcaja S.C.C.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Albacete, que lo tramitó con el número de rollo 187/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 5 de julio de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de GLOBALCAJA (Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito) contra la sentencia dictada por el Ilustrísimo Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Albacete en fecha uno de diciembre de dos mil diecisiete, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la misma dictándose otra desestimatoria de la demanda. Se condena a la parte demandante al pago de las costas de la primera instancia, sin hacer expreso pronunciamiento condenatorio sobre las de la apelación la misma".

3.- La representación del Sr. Justiniano y de la Sra. Emma , presentó escrito solicitando la rectificación de la anterior sentencia. La Audiencia Provincial dictó auto con la siguiente parte dispositiva:

"Ha lugar a subsanar los siguientes errores de transcripción existentes al final del fundamento de derecho tercero y fundamento derecho cuarto y en el fallo al hacer constar que se desestimaba la demanda y se imponían las costas de la primera instancia a la parte actora, pues debía decir:

"1) Al final del fundamento de derecho tercero en lugar de "Todo ello conduce a la validez del contrato de fecha 5 de agosto de 2015 y a la aplicabilidad de sus prescripciones en cuanto a la renuncia del demandante a ejercitar reclamaciones judiciales en relación con el tipo mínimo pactado en la escritura de préstamo hipotecario de autos, por lo que procede la desestimación de la demanda" debe decir: "Todo ello conduce a la validez del contrato de fecha 5 de agosto de 2015 y a la aplicabilidad de sus prescripciones en cuanto a la renuncia del demandante a ejercitar reclamaciones judiciales en relación con el tipo mínimo pactado en la escritura de préstamo hipotecario de autos, por lo que procede la estimación parcial de la demanda."

"2) En el fundamento derecho cuarto en lugar de "Cuarto.- Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la condena del demandante al pago de las costas de la primera instancia, sin hacer expreso pronunciamiento condenatorio sobre las de la apelación" debe decir: "Cuarto.-Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimase parcialmente la demanda no ha lugar a hacer expresa condena a ninguna de las partes al pago de las costas de la primera instancia, sin hacer expreso pronunciamiento condenatorio sobre las de la apelación".

"3) En el fallo en lugar de: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Globalcaja (Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito) contra la sentencia dictada por el Ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Albacete en fecha uno de diciembre de dos mil diecisiete debemos revocar y revocamos la misma dictándose otra desestimatoria de la demanda. Se condena a la parte demandante al pago de las costas de la primera instancia, sin hacer expreso pronunciamiento condenatorio sobre las de la apelación la misma." debe decir: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Globalcaja (Caja Rural de Albacete, Ciudad Real

y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito) contra la sentencia dictada por el Ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Albacete en fecha uno de diciembre de dos mil diecisiete debemos revocar y revocamos la misma dictándose otra estimatoria parcial de la demanda absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones ejercitadas frente a ella referidas a la cláusula suelo que se regirán por el meritado acuerdo de novación de fecha 5 de agosto de 2015. No ha lugar a hacer expresa condena a ninguna de las partes al pago de las costas de la primera instancia sin hacer expreso pronunciamiento condenatorio sobre las de la apelación."''

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

1.- La procuradora D.^a María Encarna Colmenero López, en representación de D. Justiniano y D.^a Emma , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y de los artículos 60.1, 80.1 y 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el artículo 447.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues contradice la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo relativa al control de transparencia en cláusulas calificadas como condiciones generales de la contratación.

"Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y de los artículos 60.1, 80.1 y 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el artículo 447.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por existencia de jurisprudencia contradictoria entre diferentes Audiencias Provinciales sobre la valoración jurídica del control de transparencia en cláusulas incluidas en acuerdos transaccionales consideradas como condiciones generales de la contratación.

"Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 1208 y 1311 del Código Civil, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el artículo 447.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues contradice la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo relativa a la ratificación de una cláusula nula de pleno derecho.

"Cuarto.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y de los artículos 6 y 1208 del Código Civil, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el artículo 447.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues contradice la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo relativa a las consecuencias de la nulidad de pleno derecho".

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 1 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Justiniano y D.^a Emma frente a la sentencia de 5 de julio de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 1.^a) en el rollo de apelación n.º 187/2018 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 306/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Albacete".

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 2 de junio de 2022 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 1 de septiembre de 2010, D. Justiniano y Dña. Emma concertaron un préstamo hipotecario con la Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca S.C.C. -Globalcaja S.C.C.- (en lo sucesivo, Globalcaja), con un



interés variable del Euribor + 0,75%, pero con una cláusula que limitaba la variación del tipo de interés a un 3,50% mínimo y un 15% máximo.

Asimismo, contenía una cláusula de intereses moratorios del 18%.

2.- El 5 de agosto de 2015, las partes suscribieron un documento titulado "Acuerdo de novación modificativa al préstamo hipotecario", que, en lo que aquí interesa, suprimía la cláusula suelo/techo, sustituía el diferencial del interés remuneratorio pactado originalmente por un 1,15%, sustituía el interés moratorio por el triple del interés legal, e incluía una cláusula [quinta] que establecía lo siguiente:

"la parte prestataria [...] renuncia expresa e irrevocablemente a reclamar a la Caja, incluso con efectos retroactivos, cualquier cantidad abonada por la prestataria por cualquier concepto (intereses, demoras, principal...) relacionado con la aplicación del tipo de interés mínimo y máximo estipulados inicialmente en la escritura de préstamo, y/o de cualesquiera de las contraprestaciones percibidas por las partes en virtud del presente acuerdo, renunciando a la interposición de cualquier reclamación judicial y/o extrajudicial frente a la Caja ante cualquier autoridad u organismo judicial o administrativo.

"En el supuesto que la parte prestataria haya iniciado o mantenga en la actualidad cualquier tipo de reclamación frente a la Caja, ya sea judicial o extrajudicial, asociada a la aplicación del tipo de interés mínimo y máximo de su préstamo hipotecario, se compromete expresamente a desistir de la reclamación presentada acreditándolo debidamente a la Caja mediante escrito de renuncia a la misma".

A continuación del clausulado, figuraba un recuadro con el siguiente texto en negrita, firmado por los prestatarios:

"Entiendo, comprendo y acepto íntegramente el contenido y el alcance del presente documento, declaro que he recibido información previa, clara y precisa por parte de la Entidad y que me han facilitado una simulación/ ejemplos del coste futuro del préstamo, aplicado el nuevo tipo de interés pactado entre las partes en este documento, y lo suscribo con mi firma".

3.- Los prestatarios presentaron una demanda contra Globalcaja, en la que solicitaron la declaración de nulidad tanto de las cláusulas suelo y de intereses moratorios establecidas en la escritura de préstamo hipotecario, como del acuerdo de novación modificativa de 5 de agosto de 2015, y la condena a la devolución de las cantidades cobradas indebidamente.

4.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda; declaró la nulidad de las cláusulas litigiosas y del acuerdo novatorio en su totalidad y condenó a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas indebidamente por la aplicación de tales cláusulas y de lo acordado en el documento de novación.

5.- El recurso de apelación interpuesto por la entidad prestamista fue estimado por la Audiencia Provincial, al considerar válido el acuerdo novatorio, por lo que revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda, salvo en lo relativo al interés de demora, que no había sido objeto del recurso de apelación.

6.- Los prestatarios han interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia.

SEGUNDO.- *Formulación de los motivos del recurso de casación. Resolución conjunta*

1.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores y de los arts. 60.1, 80.1 y 82.2 TRLCU.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que el acuerdo de sustitución de la cláusula de interés variable no supera el control de transparencia, conforme a las exigencias de la jurisprudencia del TJUE y de esta sala.

2.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE y 60.1, 80.1 y 82.2 TRLCU.

En su desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que el documento de novación modificativa del tipo de interés remuneratorio no superaba el control de transparencia, puesto que los prestatarios no pudieron ser conscientes de la carga jurídica y económica que conllevaba.

3.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1208 y 1311 CC.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que una estipulación nula de pleno derecho no podía ser válidamente novada.

4.- El cuarto motivo de casación denuncia los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y 6 y 1208 CC.



En su desarrollo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la novación de una cláusula nula y la renuncia a las consecuencias de su nulidad contravienen el principio de no vinculación previsto en la mencionada Directiva.

5.- Dada la conexidad argumental entre los cuatro motivos del recurso de casación, se resolverán conjuntamente.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: transacción en la que se elimina la limitación a la variabilidad, se incrementa el diferencial y se incluye una cláusula de renuncia de acciones*

1.- Esta sala, a partir de las sentencias de pleno 580/2020 y 581/2020, ambas de 5 de noviembre, ha dictado un nutrido cuerpo de sentencias cuya jurisprudencia vamos a seguir en la resolución de este recurso de casación.

2.- El documento privado de 5 de agosto de 2015, en lo que interesa en este recurso, contiene tres estipulaciones relevantes. En la estipulación primera se modifica la regulación del interés remuneratorio, en el sentido de eliminar la limitación a la variabilidad y elevar el diferencial a 1,15%. En la estipulación segunda se rebaja el tipo del interés moratorio. Y en la estipulación quinta los prestatarios renuncian a instar en el futuro cualquier reclamación que guarde relación con la cláusula suelo, lo que les impediría reclamar al banco las cantidades indebidamente cobradas por la aplicación de esa cláusula.

3.- La estipulación primera, por sí sola y al margen de la quinta, constituye una modificación (novación modificativa) que afecta a la cláusula relativa al tipo de interés remuneratorio del préstamo hipotecario. La segunda adapta el interés moratorio al previsto legalmente en esa fecha. Y la quinta, en cuanto contiene una renuncia al ejercicio de acciones, puede entenderse que tiene su causa en la eliminación de la cláusula suelo y la rebaja del interés moratorio. Tales cláusulas, interpretadas conjuntamente, constituyen los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accede a la eliminación de la cláusula suelo y a la rebaja del interés moratorio y los clientes, que en ese momento podían ejercitar la acción de nulidad de las originarias cláusula suelo y de intereses moratorios y reclamar lo pagado por la aplicación de la cláusula suelo, aceptan un incremento del diferencial aplicable al tipo de referencia del interés variable y renuncian al ejercicio de dicha reclamación.

4.- La STJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18, y los AATJUE de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19, y 1 de junio de 2021, asunto C-268/19, declararon que el art. 6.1 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. En consecuencia, el contrato de préstamo hipotecario puede ser objeto de novación, en el seno de una transacción, en lo relativo a la regulación del tipo de interés remuneratorio, aunque la cláusula que resulta modificada o suprimida, en tanto que establecía un interés mínimo o suelo, pudiera ser abusiva, por falta de transparencia. Así lo hemos declarado en las sentencias 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, 589/2020, de 11 de noviembre, 49/2021, de 4 de febrero, y 63/2021, de 9 de febrero, entre otras muchas, en las que recogimos la doctrina sentada por el TJUE.

Ciertamente, la sentencia y los autos del TJUE citados exigen, para que sea válida la novación de la cláusula de interés remuneratorio que contiene un interés mínimo o suelo, que el consumidor preste un consentimiento libre e informado, en tanto que 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.

5.- En el caso objeto del recurso, la modificación de la regulación del interés remuneratorio no supuso la mera modificación del tipo mínimo de interés, sino la completa eliminación de la cláusula suelo. El convenio aparece redactado de forma clara y comprensible para un consumidor medio: se sustituye el interés variable con límite mínimo por un interés variable sin tope a su variabilidad, pero con un diferencial más alto. Las consecuencias jurídicas y económicas que supone la aplicación del nuevo interés remuneratorio son fácilmente comprensibles por cualquier consumidor.

6.- 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. Consideramos que estas circunstancias son suficientes para que la estipulación en la que se suprime el límite mínimo y se establece un nuevo tipo de interés sin dicha limitación a la variabilidad 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.

Por otra parte, la cláusula resaltada en un recuadro en letra negrita y suscrita individualmente, por la que los prestatarios manifiestan conocer y ser conscientes de lo que supone el cambio de la cláusula de intereses, no



es suficiente por sí sola para afirmar que el contrato fue negociado individualmente, pero sí puede contribuir, junto con otros elementos, a apreciar la transparencia.

Sin obviar que los prestatarios conocían cómo había repercutido la originaria cláusula suelo en su préstamo en los meses anteriores, consta también la puesta a disposición de la información sobre el valor del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés mediante la inclusión de unos cuadros resúmenes con su evolución en los tres años anteriores.

Además, esta 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.

Por tanto, respecto de este particular, debe desestimarse el recurso de casación.

7.- No sucede lo mismo con la cláusula de renuncia de acciones, que analizaremos a continuación.

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 STJUE de 9 de julio de 2020.

A su vez, el TJUE, en los apartados 28 y 29 de la citada sentencia, 34 y 35 del auto de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19, y 32 a 34 del auto de 1 de junio de 2021, asunto C- 268/19, declaró que un consumidor puede renunciar a hacer valer el carácter abusivo de una cláusula en el marco de un contrato de novación mediante el que 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, y "la nueva cláusula modificadora no sea por sí misma abusiva".

8.- En cuanto a la información necesaria para que el consumidor sea consciente de las consecuencias de la renuncia a las acciones relativas al carácter abusivo de la cláusula suelo, el TJUE, en el apartado 55 de la referida sentencia, ha declarado que:

"[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. Como hemos declarado en las sentencias 63/2021, de 9 de febrero y 216/2021, de 20 de abril, la suficiencia de la información sobre la evolución del Euribor que puede ser adecuada para la comprensión de los efectos de la novación, no puede extrapolarse a la cláusula de renuncia, en el marco de un acuerdo transaccional, que exige que la información proporcionada permita, al menos, un cálculo estimativo de las cantidades que los prestatarios podrían reclamar por los pagos indebidos realizados por la aplicación de la cláusula suelo y a cuya reclamación renunciaban. Lo que no consta que sucediera en este caso.

Por ello, debemos concluir que en este caso el consumidor no ha podido conocer cabalmente las consecuencias económicas derivadas de la renuncia y, por tanto, la cláusula de renuncia litigiosa no supera el control de transparencia material.

9.- 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 a los prestatarios/consumidores 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. 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)".

10.- En su virtud, debemos casar la sentencia de la Audiencia Provincial y estimar en parte el recurso de apelación de la entidad prestamista, en lo relativo a la validez de la novación de la cláusula suelo y sus



consecuencias, manteniendo la sentencia de primera instancia en cuanto declara la nulidad de la cláusula de intereses moratorios y su novación (lo que no fue objeto de apelación) y la nulidad de la cláusula de renuncia de acciones. En cuanto a los pronunciamientos de condena, se reducen las cantidades que por la aplicación de la cláusula suelo debe restituir la entidad prestamista a las devengadas entre la fecha de la aplicación de dicha cláusula y el 5 de agosto de 2015, con sus intereses legales desde las fechas de los respectivos cobros.?

CUARTO.- Costas y depósitos

- 1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado en parte, de conformidad con el art. 398.2 LEC.
- 2.- Tampoco procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación, al resultar estimado en parte (art. 398.2 LEC).
- 3.- Debe mantenerse la condena en costas de la primera instancia a la parte demandada, en aplicación de la doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 (sentencias de esta Sala Primera del Tribunal Supremo 34/2021, de 26 de enero, y 48 y 49/2021, de 4 de febrero).
- 4.- Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

- 1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por D. Justiniano y Dña. Emma contra la sentencia núm. 212/2018, de 5 de julio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, en el recurso de apelación núm. 187/2018, que casamos y anulamos en parte.
- 2.º- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Globalcaja S.C.C. contra la sentencia núm. 422/2017, de 1 de diciembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Albacete, en el juicio ordinario núm. 306/2017, que revocamos en el único sentido de dejar sin efecto la declaración de nulidad del acuerdo novatorio relativo a la cláusula de interés remuneratorio y sus consecuencias sobre devolución de intereses a partir del 5 de agosto de 2015, confirmándola en sus demás pronunciamientos, incluida la condena en costas.
- 3.º- No hacer imposición de las costas de los recursos de casación y de apelación.
- 4.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para la formulación de tales recursos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.