



Roj: **STS 48/2023 - ECLI:ES:TS:2023:48**

Id Cendoj: **28079110012023100022**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2023**

Nº de Recurso: **1033/2019**

Nº de Resolución: **54/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 54/2023**

Fecha de sentencia: 18/01/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1033/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/01/2023

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE CUENCA SECCION N. 1

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

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1033/2019

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 54/2023**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 18 de enero de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Severino , representado por la procuradora, del turno de oficio, D.ª María Isabel Bermúdez Iglesias, bajo la dirección letrada de D.ª Eva Rus Martínez Jareño, contra la sentencia n.º 1/2019, de 15 de enero, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca en el recurso de apelación núm. 494/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 573/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cuenca. Ha sido parte recurrida, Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C. (GLOBALCAJA), representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo, 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*

El procurador D. Pablo Alonso Herráiz, en nombre y representación de D. Severino , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cuenca, contra la entidad Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C. (GLOBALCAJA), que concluyó por sentencia de 17 de junio de 2018, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Alonso Herráiz, en nombre y representación de D. Severino , contra la entidad mercantil GLOBALCAJA S.A., debo estimar y estimo la excepción planteada por la entidad demandada GLOBALCAJA S.A. relativa a la existencia de transacción, renuncia de acciones y falta de acción sobre la cláusula suelo y la cláusula de intereses de demora.

"En consecuencia, debo absolver y absuelvo a la demandada GLOBALCAJA S.A. de las pretensiones de la parte actora relativas a la cláusula suelo y la cláusula de intereses de demora.

Asimismo, debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula contractual Cuarta 3ª, relativa a "comisión por reclamación de posiciones deudoras", contenida en la Escritura de préstamo hipotecario de 4 de marzo de 2009, condenando a la entidad demandada GLOBALCAJA S.A. a estar y pasar por esta declaración.

"En consecuencia, la cláusula contractual Cuarta 3ª, relativa a "comisión por reclamación de posiciones deudoras", contenida en la Escritura de préstamo hipotecario de 4 de marzo de 2009, se tiene por no puesta.

"Asimismo, debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula contractual Quinta en la parte que establece "los gastos procesales o de otra naturaleza, incluso honorarios de Abogado y derechos de procurador de la Caja Rural, siempre que se originen como consecuencia del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago", contenida en la Escritura de préstamo hipotecario de 4 de marzo de 2009, condenando a la entidad demandada GLOBALCAJA S.A. a estar y pasar por esta declaración.

"En consecuencia, la cláusula contractual Quinta, en la parte que establece "los gastos procesales o de otra naturaleza, incluso honorarios de Abogado y derechos de procurador de la Caja Rural, siempre que se originen como consecuencia del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago", contenida en la Escritura de préstamo hipotecario de 4 de marzo de 2009, se tiene por no puesta.

"Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Severino .

2.- El recurso fue resuelto por la sentencia n.º 1/2019, de 15 de enero, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca en el recurso de apelación núm. 494/2018, con el siguiente fallo:

"Que desestimando como desestimamos en su integridad el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Severino contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cuenca en fecha 17 de junio de dos mil dieciocho, en el Juicio Ordinario n.º 573/2017, del que dimana el rollo de apelación n.º 494/2018, declaramos que debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA RECURRIDA."

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

1.- El procurador D. Pablo Alonso Herráiz interpuso recurso de casación en representación de D. Severino , ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca.

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 24 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Severino contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 494/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 573/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cuenca."

3.- La parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto, quedando el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de enero de 2023, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 4 de marzo de 2009, D. Severino, concertó 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 más un diferencial de 0,75 %, pero con una cláusula que limitaba la variación del tipo de interés a un 4% mínimo y un 12% máximo.

2.- El 21 de octubre de 2013, las partes suscribieron un documento denominado "Documento privado 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 0.90%, sustituía el interés moratorio por el triple del interés legal, e incluía una cláusula [cuarta] que establecía lo siguiente:

"la parte prestataria y fiadora [...] manifestando quedar completamente satisfecho y no teniendo más que reclamar a la Caja en virtud de esta escritura o las contraprestaciones percibidas por las partes en virtud de ella, renunciando al inicio de cualquier acción judicial o extrajudicial en virtud de la citada Escritura."

A continuación del clausulado, figuraba un texto manuscrito firmado por la prestataria indicando que comprendía y acepta el contenido y alcance del documento, declarando haber recibido información y ejemplos del precio de la operación y lo que puede costar en el futuro.

3.- El prestatario presentó una demanda contra Globalcaja, en la que solicitaba la declaración de nulidad tanto de la cláusula limitativa de tipo interés, como de la de intereses de demora, comisiones por posiciones deudoras, y gastos procesales, pidiendo también la nulidad del acuerdo de novación de 21 de octubre de 2013.

4.- La sentencia de primera instancia estimó la excepción planteada por la entidad demandada GLOBALCAJA, relativa a la falta de acción sobre la cláusula suelo e intereses de demora por la existencia de transacción y renuncia de acciones.

5.- El recurso de apelación interpuesto por el actor fue desestimado por la Audiencia Provincial.

6.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia.

### SEGUNDO.- *Formulación de los motivos del recurso de casación*

1.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción de los artículos 1, 5 y 7 de la LCGC, 3.2 y 4.2 Directiva 93/13/CEE, respecto del control de transparencia.

2.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los artículos 6.1 y 1208 CC así como 10 y 86 TRLGDCU

3.- El tercer motivo de casación denuncia la vulneración de la doctrina jurisprudencial sobre los inter artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE respecto de la novación de los intereses moratorios el 25 de julio de 2014.

**TERCERO.- *Primero y Segundo motivo de casación. 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.- En la demanda iniciadora del litigio se pretendía la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula suelo e intereses moratorios, incluidas en un préstamo hipotecario suscrito el 4 de marzo de 2009.

La razón decisoria de la sentencia recurrida para desestimar la demanda respecto de tales pedimentos ha sido la falta de acción por la demandante, por la existencia de transacción, y renuncia de acciones del acuerdo de novación de 21 de octubre de 2013.



2.- 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.

3.- El documento privado de 21 de octubre de 2013, en lo que interesa en este recurso, contiene dos 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 0,9%. En la estipulación cuarta el prestatario renuncia a instar en el futuro cualquier reclamación que guarde relación con la escritura de préstamo, lo que le impediría reclamar al banco las cantidades indebidamente cobradas por la aplicación de la cláusula suelo.

4.- La estipulación primera, por sí sola y al margen de la cuarta, constituye una modificación (novación modificativa) que afecta a la cláusula relativa al tipo de interés remuneratorio del préstamo hipotecario. La cuarta, en cuanto contiene una renuncia al ejercicio de acciones, puede entenderse que tiene su causa en la eliminación de la cláusula suelo. Tales cláusulas, interpretadas conjuntamente, constituyen los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accede a la eliminación de la cláusula suelo y los clientes, que en ese momento podían ejercitar la acción de nulidad de la originaria cláusula suelo y de otras incluidas en el préstamo, reclamando 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.

5.- 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/CEE 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".

6.- 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 Euríbor 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.

7.- 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/CEE)".

**8.-** Por tanto, careciendo de validez la renuncia de acciones, no procede en este caso estimar la falta de acción dirigida a la declaración de nulidad de la cláusula suelo e intereses moratorios del préstamo hipotecario suscrito el 4 de marzo de 2009.

Como declaramos en la sentencia 392/2020, de 1 de julio:

"Falta, por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta sala deba limitarse a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho (sobre las que la jurisprudencia de esta sala es ya extensa) objeto del proceso, las resuelva en sentencia."

En consecuencia debe estimarse el recurso de casación, sin necesidad de entrar a examinar el resto de los motivos, para que se dicte nueva sentencia por la audiencia provincial, donde deberá pronunciarse sobre la pretensión ejercitada en la demanda en relación con la cláusula suelo e intereses moratorios del préstamo hipotecario.

#### **CUARTO.- Costas y depósitos**

**1.-** No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación de conformidad con el art. 398.2 LEC.

**2.-** Procede acordar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso 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 el recurso de casación interpuesto por D. Severino , contra la sentencia n.º 1/2019, de 15 de enero, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca en el recurso de apelación núm. 494/2018, que casamos y anulamos.

**2.º-** Devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación, que deberá pronunciarse sobre la acción ejercitada respecto de la cláusula suelo e intereses moratorios del préstamo hipotecario suscrito el 4 de marzo de 2009. La apelación y el eventual recurso extraordinario que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

**3.º-** No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su interposición.

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.