



Roj: **STS 4251/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4251**

Id Cendoj: **28079110012020100645**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2020**

Nº de Recurso: **4246/2016**

Nº de Resolución: **675/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 675/2020

Fecha de sentencia: 15/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4246/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4246/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 675/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 15 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de



Zaragoza. Los recursos fueron interpuestos por la entidad Caja Rural de Aragón Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por la procuradora Blanca Rueda Quintero y bajo la dirección letrada de José Luis de Castro Martín. Es parte recurrida Feliciano y Belen, representados por la procuradora Ana María Sanz Foix y bajo la dirección letrada de Juan Manuel Torrecilla Pulido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Ana María Sanz Foix, en nombre y representación de Feliciano y Belen, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Zaragoza, contra Caja Rural de Aragón Sociedad Cooperativa de Crédito (Bantierra), para que dictase sentencia por la que:

"[...] 1. Se declare la nulidad, por su carácter abusivo, de la estipulación que establece que el interés calculado, nunca podrá ser inferior al 2,75% nominal anual y tampoco superior al 12,00 % incluida dentro del contrato de préstamo al que mis mandantes se subrogaron en posición de Iber Godor, S.L.; manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo fijados.

" 2. Se condene a la entidad demandada a eliminar dicha condición general de la contratación de los contratos de préstamo hipotecario.

" 3. Se condene a la entidad demandada a devolver a los actores, las cantidades cobradas en aplicación de la estipulación declarada nula desde el 9 de mayo de 2013, tal y como recoge STS de 25 de marzo de 2015.

" 4. Se condene a la entidad demandada, al pago de los intereses legales de las cantidades referidas en el apartado 3 de éste, desde la fecha de cada cobro; incrementadas en dos puntos desde la fecha de la presente resolución conforme a lo establecido en el artículo 576 LEC (la Ley 58/2000).

" 5. Que se condene en costas a la parte demandada con expresa imposición".

2. La procuradora María Ivana Dehesa Ibarra, en representación de la entidad Caja Rural de Aragón Sociedad Cooperativa de Crédito, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"[...] desestime íntegramente la demanda y, en consecuencia, absuelva a mi representada de las pretensiones ejercitadas por la parte demandante y condene a ésta al pago de las costas de esta instancia".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Zaragoza dictó sentencia con fecha 15 de julio de 2016 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: 1º). Se estima la demanda interpuesta por Feliciano y Belen .

" 2º). Se declara nula por abusiva la cláusula suelo/techo del contrato de préstamo hipotecario que establece un tipo mínimo de interés al 2,75 %, revisado al 1,75 %, y un tipo máximo al 12 %.

" 3º). Se condena a Bantierra, Caja Rural de Aragón Soc. Coop. de Crédito a eliminar la referida cláusula, que se tiene por no puesta, debiendo restituir las cantidades percibidas en exceso desde el 9 de mayo de 2013, con sus intereses desde cada cobro.

" 4º). Se imponen las costas a la parte demandada".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Caja Rural de Aragón Sociedad Cooperativa de Crédito. La representación de Feliciano y Belen se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, mediante sentencia de 9 de noviembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: La Sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito (Bantierra) contra la sentencia de 15 de julio de 2016 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Primera Instancia nº 20 de Zaragoza al que el presente rollo se contrae, confirmando la resolución recurrida en todos sus extremos con imposición de las costas a la recurrente.

" Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir dada la desestimación del mismo".

TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*



1. La procuradora Ivana Dehesa Ibarra, en representación de Caja Rural de Aragón Sociedad Cooperativa de Crédito (Bantierra), interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

El motivo del extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Infracción del artículo 10 de la LEC, al no estimar la excepción de falta de legitimación activa de la parte demandante".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción de los artículos 80 a 82 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que interpreta sistemáticamente todas las normas sustantivas procedentes de la trasposición al derecho español de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993".

"2º) Infracción por inaplicación del artículo 6.2 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla y aplica".

2. Por diligencia de ordenación de 28 de diciembre de 2016, la Audiencia Provincial de Zaragoza tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Caja Rural de Aragón Sociedad Cooperativa de Crédito (Bantierra), representada por la procuradora Blanca Rueda Quintero; y como parte recurrida Feliciano y Belen representados por la procuradora Ana María Sanz Foix.

4. Esta sala dictó auto de fecha 6 de marzo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Caja Rural de Aragón S.C.C. contra la sentencia dictada, con fecha 9 de noviembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) en el rollo de apelación n.º 526/2016 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 353/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Zaragoza".

5. Dado traslado, la representación procesal de Feliciano y Belen presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de junio de 2019. Por providencia de la misma fecha se acordó la suspensión de la deliberación y el trámite del presente recurso, a la espera de la resolución por el TJUE en el asunto C-452/18.

7. Por providencia de 10 de septiembre de 2020, se puso en conocimiento de las partes que Tribunal de Justicia de la Unión Europea hizo pública, con fecha 9 de julio de 2020, la sentencia del asunto C-452/18 y se concedió a las partes un plazo de 10 días para realizar las alegaciones que consideren necesarias.

8. Las representaciones procesales de la entidad Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito, Feliciano y Belen, presentaron escrito realizando las alegaciones que estimaron necesarias.

9. Por providencia de fecha 5 de noviembre de 2020, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 2 de diciembre de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 3 de septiembre de 2010, Feliciano y Belen adquirieron una vivienda y se subrogaron en la posición prestataria que la promotora Ibergodor, S.L. tenía frente a Caja Rural de Aragón Sociedad Cooperativa de Crédito (actualmente, Bantierra, Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito), en un préstamo hipotecario por un importe de 183.600 euros, a la par que convinieron la novación del préstamo mediante su ampliación hasta 195.000 euros.

En esta escritura se pactó un interés fijo del 2'75% hasta el 3 de marzo de 2011, y a partir de entonces un interés variable (Euribor a un año más un diferencial del 1,40). También se incluía un suelo del 2,75% y un techo del 12%.



El 31 de julio de 2013, después de que esta Sala Primera del Tribunal Supremo hubiera dictado la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, Bantierra concertó con Feliciano y Belen un contrato privado que modificaba el anterior. En la primera estipulación se acordaba la reducción de la cláusula suelo al 1,75% nominal anual:

"PRIMERO.- Con efectos desde el 03/7/2013, con repercusión en la cuota posterior a dicha fecha, el tipo de interés mínimo, pactado en la cláusula correspondiente de la escritura de préstamo hipotecario del que este documento es su anexo, se fija en el 1.75 por ciento nominal anual".

Y la estipulación tercera contenía una renuncia de las acciones que ya hubieran nacido por razón de la cláusula suelo:

"TERCERO.- Con la presente novación la parte prestataria renuncia expresamente a toda acción reclamatoria sobre la cláusula suelo, ya sea administrativa, judicial o de cualquier otra índole, reconociendo expresamente que han sido perfectamente informado, con carácter previo a la firma de este documento, de la existencia de la cláusula suelo y de sus consecuencias, y en especial:

- .Que las oscilaciones a la baja del índice de referencia más el diferencial pactado por debajo del mínimo ahora acordado no repercutirán en una disminución de la cuota a pagar, siendo en todo caso la cuota mínima a pagar de 621.23 euros. En la actualidad el Euribor de referencia se encuentra en el 0,507% que más el diferencial del 1.40 pactado en su préstamo supondría, en caso de no existir el suelo, un interés del 1,907%.

- . Que al prestatario se le ha ofrecido la posibilidad de novar el préstamo a interés fijo, en concreto al 7%, que supondría una cuota mensual fija de 1.245,77 euros".

Este documento contiene la transcripción a mano por ambos prestatarios, junto con su firma, del siguiente texto:

"Soy conecedor de que mi préstamo hipotecario establece limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, en concreto un techo del 12% y un suelo del 1,75%. Además, he sido advertido por la entidad prestamista de los posibles riesgos del contrato y, en particular, de que el tipo de interés de mi préstamo, a pesar de ser variable, nunca se beneficiará de descensos del tipo de interés de referencia por debajo del mínimo pactado esto es del 1,75%"

2. Feliciano y Belen presentaron una demanda en la que pedían la nulidad de la cláusula suelo incluida en el contrato de préstamo hipotecario de 3 de julio de 2010, como consecuencia de su falta de transparencia. Además solicitaban la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa cláusula desde el 9 de mayo de 2013.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Consideró que la cláusula suelo establecida en la escritura de modificación del préstamo hipotecario de fecha 3 de julio de 2010 no superaba el control de transparencia exigido jurisprudencialmente. Y restó eficacia al contenido del documento privado de 31 de julio de 2013, con el siguiente razonamiento:

"Aunque es cierto que las partes suscribieron más tarde un contrato novatorio en el que se rebajó el tipo de interés mínimo pactado y la actora declaró conocer la existencia y las consecuencias de la cláusula en cuestión, de ello no puede concluirse que fuera consciente de tales circunstancias originariamente; o dicho con otras palabras, el hecho de que ahora comprenda lo que es una cláusula suelo porque se la han explicado, no quiere decir que antes la entendiera, ni mucho menos prueba que se la hubieran explicado"

En consecuencia, el juzgado declaró la nulidad de la cláusula suelo/techo establecida en el contrato de modificación del préstamo hipotecario de fecha 3 de septiembre de 2010, que establece un tipo mínimo de interés al 2,75%, revisado al 1,75%, y un tipo máximo al 12%; y condenó a la demandada a eliminarla, manteniendo la vigencia del préstamo hipotecario sin su aplicación, y a devolver las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula desde el 9 de mayo de 2013.

4. La sentencia fue recurrida en apelación por Bantierra. La Audiencia desestima el recurso porque entiende que no está acreditado que los demandantes, al tiempo de subrogarse en la hipoteca y ampliar el préstamo mediante la escritura de 3 de julio de 2010, hubieran recibido la información necesaria para comprender las consecuencias económicas de la cláusula suelo inserta dentro del préstamo hipotecario a promotor. Tampoco considera probado que conocieran las características de la cláusula suelo litigiosa por las posteriores novaciones realizadas; ni estima que estas tuvieran carácter confirmatorio de la validez y eficacia de la misma, ante la imposibilidad de convalidar las cláusulas nulas en su origen. En este sentido la sentencia concluye, como había hecho en otros casos similares:

"En definitiva, no puede ser admitida la renuncia a la impugnación de la cláusula tachada de nula o la novación de la misma por otra más favorable al consumidor".



5. Frente a la sentencia de apelación, Bantierra interpone recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un motivo, y recurso de casación, que se articula en dos motivos.

SEGUNDO. Recurso extraordinario por infracción procesal

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del art. 10 LEC, al no estimar la excepción de falta de legitimación activa de la parte demandante.

En el desarrollo del motivo, se razona que la falta de legitimación vendría determinada porque "el 31 de julio de 2013 los demandantes suscribieron un contrato de novación de su original contrato de préstamo hipotecario (...) en virtud del cual, libremente, decidieron renunciar a la posibilidad de interponer cualquier clase de acción dirigida a anular la cláusula suelo que era precisamente objeto de dicha novación". Dicha renuncia privaría a los demandantes "de interés legítimo en relación con la pretensión de nulidad de esa cláusula lo que, en consecuencia, provoca su radical falta de legitimación activa para solicitar un pronunciamiento judicial que suponga la anulación de lo acordado en ese documento privado".

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Admisibilidad del motivo.* Con carácter previo al análisis del motivo, conviene entrar a analizar la objeción formulada por los recurridos a la admisibilidad de este motivo. Entienden que la cuestión planteada por el recurrente de la falta de legitimación para ejercitar estas acciones debía "resolverse en la sentencia, junto con el fondo del asunto, y no junto con las denominadas excepciones procesales, porque no tiene dicha naturaleza y no puede catalogarse como tal", razón por la cual no puede suscitarse ahora esta cuestión mediante el recurso extraordinario por infracción procesal.

Procede desatender esta objeción porque, como hemos reiterado en otras ocasiones (sentencia 257/2018, de 26 de abril), estas cuestiones relacionadas con la falta de legitimación activa del art. 10 LEC, pueden plantearse tanto por el recurso de casación como por el de infracción procesal.

3. *Estimación del motivo.* La recurrente opone que los demandantes habrían renunciado al ejercicio de la acción ejercitada de nulidad de la cláusula suelo insertada en el contrato de 2010, novada el 31 de julio de 2013. Esta renuncia se contiene en un contrato privado que habría servido de transacción, en cuanto que a cuenta de reducir el importe de la cláusula suelo al 1,75% (estipulación 1ª), los demandantes renunciaban al ejercicio de las acciones que hubieran nacido sobre la cláusula suelo (estipulación 3ª).

La renuncia al ejercicio de acciones podría llegar a entenderse que 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.

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 tampoco de una transacción.

4. Tal y como expusimos en las sentencias 580/2020 y 581/2020, de 5 de noviembre, el TJUE en su sentencia de 9 de julio de 2020 admite la posibilidad de que una cláusula potencialmente nula, como la cláusula suelo, pueda ser modificada por las partes con posterioridad, pero si esta modificación no ha sido negociada individualmente, sino que la cláusula ha sido predispuesta por el empresario, en ese caso debería cumplir, entre otras exigencias, con las de transparencia.

Y, lo que ahora interesa, en cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones, dentro de un acuerdo transaccional, la sentencia del TJUE 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 derivarían para él de tal cláusula.

En este sentido, la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 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".



5. Al examinar el tenor la estipulación tercera del contrato privado de 31 de julio de 2013, se advierte que la renuncia de acciones, en los términos en que está escrita, no va más allá de la controversia suscitada en torno a la cláusula suelo, ya que se refiere a "toda acción reclamatoria sobre la cláusula suelo, ya sea administrativa, judicial, arbitral o de cualquier otra índole...". Y el reconocimiento que se hace de haber sido perfectamente informado, lo es con carácter previo a la firma de ese documento de 31 de julio de 2013.

En los dos precedentes anteriores, contenidos en las sentencias 580/2020 y 581/2020, de 5 de noviembre, habíamos denegado la validez de la cláusula de renuncia porque era genérica y abarcaba cuestiones ajenas a la controversia que subyacía al pretendido acuerdo transaccional. Y por eso apostillábamos a continuación:

"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 este caso, la renuncia claramente lo es a las acciones basadas en la cláusula suelo, que es objeto de reducción. Lo que no excluye que a continuación haya que examinar el carácter abusivo de la cláusula a la luz de los parámetros fijados por la reseñada sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020.

6. El Tribunal de Justicia advierte que "la Directiva 93/13 no se opone en sí misma a que el consumidor renuncie mediante contrato a la ventaja que podría obtener de la declaración del carácter abusivo de la cláusula de un contrato, siempre que esta renuncia proceda de un consentimiento libre e informado". Luego distingue, en el tratamiento de la renuncia al ejercicio de acciones judiciales, según "se pacta en el marco de un acuerdo, como una transacción, cuyo objeto es propiamente la solución de una controversia existente entre un profesional y un consumidor" o se trata de una "renuncia previa al ejercicio de cualquier acción judicial incluida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional".

En nuestro caso, no hay duda de que la renuncia se enmarca dentro de una transacción, un acuerdo alcanzado para dar solución a la controversia existente sobre la validez o nulidad de la cláusula suelo, que se había hecho notoria desde que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 declaró la nulidad de las cláusulas suelo empleadas por determinadas entidades financieras, y pretendía evitar un litigio en relación con la cláusula suelo inicialmente incluida en el contrato de préstamo hipotecario.

Estos casos, afirma el Tribunal de Justicia, esta cláusula de renuncia "al ejercicio de acciones en el marco de un acuerdo que tenga por objeto la solución de una controversia surgida entre un profesional y un consumidor acerca de la validez de la cláusula de un contrato que vincula a estas dos partes puede constituir el objeto principal del acuerdo en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y, en consecuencia, quedar sustraída de la apreciación de su posible carácter abusivo, siempre que esté redactada de manera clara y comprensible, siendo el juez nacional quien debe llevar a cabo tal examen".

La cláusula de renuncia al ejercicio "de toda acción reclamatoria sobre la cláusula suelo", la tercera del documento privado de 31 de julio de 2013, cumple con estas exigencias de claridad y comprensibilidad porque permite entender a lo que se renuncia y sus consecuencias, partiendo de la información que se suministra sobre cómo quedaría a partir de entonces el límite inferior a la variabilidad del interés, a la vista de cómo se encontraba en ese momento el índice de referencia pactado (el Euribor), en el 0,507%, y, sumado el diferencial pactado del 1,40, cuál sería el interés a pagar si no existiera cláusula suelo (1,907%).

7. El Tribunal de Justicia, sin perjuicio de remitir al tribunal nacional la labor de valorar de qué información disponía la entidad de crédito a la fecha en que se celebró la transacción, en este caso el 31 de julio de 2013, deja constancia de una serie de circunstancias notorias y relevantes, que también concurren en este caso y que deben ser tenidas en consideración:

"Mediante su sentencia 241/2013 de 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo declaró, en el marco de un procedimiento iniciado por asociaciones de consumidores, que las cláusulas "suelo" estipuladas en los contratos de préstamo hipotecario no satisfacían, en principio, las exigencias de claridad y de transparencia y, por ese motivo, podían ser declaradas abusivas. En la misma sentencia, el Tribunal Supremo resolvió que la declaración de nulidad de tales cláusulas únicamente surtiría efectos para el futuro. Hubo que esperar a la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980), para que el Tribunal de Justicia declarara que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponía a esa limitación temporal.

"Por consiguiente, por un lado, si bien es cierto que en el momento de la celebración del contrato de novación cabía suponer que la cláusula "suelo" inicial que vinculaba a XZ e Ibercaja Banco era abusiva, no es menos verdad que no se trata de un hecho que constara con certeza, ya que tal carácter abusivo no había sido reconocido por ambas partes del contrato en el marco de un procedimiento judicial.



"Por otro lado, la situación jurídica en el momento de la celebración del contrato de novación no parecía permitir que Ibercaja Banco supiera que la existencia de una cláusula "suelo" abusiva justificaba la devolución íntegra de las cantidades indebidamente satisfechas en virtud de esa cláusula".

En estas circunstancias, afirma el Tribunal de Justicia, corresponde al tribunal nacional apreciar, en primer término, el nivel de certidumbre que existía en el momento de la celebración de la transacción en lo referente al carácter abusivo de la cláusula "suelo" inicial para así determinar el alcance de la información que el banco debía proporcionar a los prestatarios en virtud de la exigencia de transparencia que le incumbía cuando presentó la cláusula de renuncia a ejercitar acciones judiciales y, en segundo término, si los prestatarios estaban en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para ellos de tal cláusula.

Lo que da pie a que esta sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 concluya:

"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".

Las consecuencias jurídicas derivadas de la cláusula de renuncia de acciones sobre la cláusula suelo son que, a cambio de la seguridad de que en adelante el límite inferior a la variabilidad del interés sería del 1,75%, no podría reclamar las diferencias existentes entre lo que hubiera podido cobrar el banco por la aplicación de la original cláusula suelo desde el 9 de mayo de 2013 (de acuerdo con la jurisprudencia entonces en vigor, que se refleja además en el propio suplico de la demanda) hasta la fecha de la transacción, el 31 de julio de 2013.

En esa misma sentencia, el TJUE ya advertía que:

"por 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 necesarios a este respecto- haya puesto a su disposición todos los datos necesarios".

En este caso, los datos necesarios les fueron aportados, porque en la cláusula tercera, de forma muy clara, se les explicaba cuál sería el interés que estarían pagando en ese momento si no se aplicara la cláusula suelo, a esa fecha (31 de julio de 2013), que sería del 1,907%. Con esta información, los consumidores podían, como afirma el Tribunal de Justicia, calcular fácilmente esas cantidades, teniendo en cuenta que, dada la proximidad de la fecha de referencia (el 9 de mayo de 2013, en atención a que el Tribunal Supremo había declarado que las cantidades a devolver lo serían desde esa fecha), bastaría calcular la diferencia entre el interés aplicado desde entonces hasta el 31 de julio de 2013 (apenas tres meses), interés que era el suelo incluido en la originaria escritura (2,75%), y el que habría que aplicar si no existiera el suelo (1,907%).

8. La consecuencia de la validez de esta cláusula de renuncia en el marco de una transacción, en un supuesto similar al presente, ya fue expuesto por esta sala en su sentencia de 205/2018, de 11 de abril:

"Como cualquier otro negocio jurídico, lo convenido por las partes tiene eficacia vinculante entre ellas en tanto no se justifique su nulidad (...). En consecuencia, en tanto no se acredite alguna causa de nulidad del acuerdo, las partes quedan vinculadas en los términos transigidos y, por tanto, con renuncia al ejercicio de acciones a cambio de una rebaja en el suelo, lo que impide en un principio enjuiciar la situación previa a la transacción precisamente porque las partes quedan vinculadas por lo transigido (...).

"En este sentido es como la jurisprudencia de esta sala ha interpretado el efecto de cosa juzgada previsto en el art. 1816 CC (...). Pero la eficacia vinculante del acuerdo transaccional no puede confundirse con el efecto de cosa juzgada previsto en el art. 222 LEC, y no queda vedada la posibilidad de discutir en sede judicial la validez del contrato de transacción en sí mismo considerado a la luz de las normas que regulan los contratos".

9. La renuncia al ejercicio de las acciones fundadas en la originaria cláusula suelo contenida en esta transacción conlleva que los prestatarios carecieran de legitimación para instar la nulidad de aquella originaria cláusula suelo y la reclamación de cantidad basada en lo que se denunciaba cobrado de más en aplicación de la cláusula suelo.

Si atendemos al suplico de la demanda, advertiremos que las acciones ejercitadas quedaban afectadas por esta renuncia:



"1. Se declare la nulidad, por carácter abusivo, de la estipulación que establece que el interés calculado, nunca podrá ser inferior al 2,75% nominal anual y tampoco superior al 12%, incluida dentro del contrato de préstamo al que mis mandantes se subrogaron en posición de IBER GODOR, S.L.; manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo fijados.

"2. Se ordene a la entidad demandada a eliminar dicha condición general de la contratación de los contratos de préstamo hipotecario.

"3. Se condene a la entidad demandada a devolver a los actores las cantidades cobradas en aplicación de la estipulación declarada nula desde el 9 de mayo de 2013, tal y como recoge STS de 25 de marzo de 2015.

"4. Se condene a la entidad demandada al pago de los intereses legales de las cantidades referidas en el apartado 3 de este, desde la fecha de cada cobro; incrementadas en dos puntos desde la fecha de la presente resolución conforme a lo establecido en el artículo 576 LEC".

En consecuencia, debía prosperar la excepción de falta de legitimación activa de la parte demandante, formulada por la entidad demandada en su contestación a la demanda, y que se fundaba en la expresa renuncia a las acciones judiciales ejercitadas, contenida en el acuerdo transaccional de 31 de julio de 2013.

10. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal lleva a dejar sin efecto la sentencia de apelación y que no sea necesario entrar a resolver el recurso de casación.

Las mismas razones expuestas sobre la validez y el alcance de la transacción alcanzada por las partes mediante el documento privado de 31 de julio de 2013 llevan a estimar la apelación formulada por la entidad bancaria frente a la sentencia de primera instancia. Eso supone, desestimar íntegramente la demanda.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por Bantierra, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

Como la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal ha hecho innecesario entrar a resolver el recurso de casación formulado por Bantierra, tampoco hacemos expresa condena respecto de las costas ocasionadas con este recurso (art. 398.2 LEC).

Acordamos la devolución de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Estimado el recurso de apelación interpuesto por Bantierra, tampoco procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

3. Desestimadas todas las pretensiones de los demandantes, procede imponerles el pago de las costas ocasionadas en primera instancia (art. 394 LEC).

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 extraordinario por infracción procesal formulado por Bantierra, Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) de 9 de noviembre de 2017 (rollo 526/2016), que dejamos sin efecto, sin que además sea necesario entrar a resolver el recurso de casación formulado contra la misma sentencia por Bantierra, Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito.

2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Bantierra, Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Zaragoza de 15 de julio de 2016 (juicio ordinario 353/2016), que dejamos sin efecto.

3.º Desestimar la demanda interpuesta por Feliciano y Belen contra Bantierra, Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito, a quien absolvemos de todas las pretensiones contra ella ejercitadas en la demanda.

4.º No hacer expresa condena de las costas ocasionadas con los recursos extraordinario por infracción procesal y casación, ni tampoco con el recurso de apelación.

5.º Imponer a los demandantes las costas generadas en primera instancia.

6.º Acordar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.



Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ