

# Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 513/2021 de 8 julio  
RJ\2021\3097

**CONSUMIDORES Y USUARIOS:** CLÁUSULAS ABUSIVAS: PROCEDENCIA: cláusula suelo: renuncia de acciones: se advierte que la renuncia de acciones, por los términos en que está descrita, va más allá de la controversia suscitada en torno a la cláusula suelo, ya que se refiere genéricamente a "cualquier acción que traiga causa de su formalización y clausulado -del contrato de préstamo-, así como por las liquidaciones y pago realizados hasta la fecha": en la medida en que la cláusula de renuncia abarca a cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez; IMPROCEDENCIA: validez de la estipulación del contrato privado que modifica la originaria cláusula suelo (3,75%), en el sentido de situarla a partir de entonces en el 2,75%: 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 (Euribor a un año), que expresamente se afirma que en ese momento era del 0,553%, y la previsión de que "no se prevé su alza generalizada a corto plazo": esta información de la evolución de los índices de referencia oficiales era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España.

**ECLI:**ECLI:ES:TS:2021:2818

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Casación 3208/2017

**Ponente:**Excmo Sr. Ignacio Sancho Gargallo

El Tribunal Supremo acuerda estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Ibercaja Banco, SAU contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) de 17 de mayo de 2017 (rollo 686/2016), casándola en parte.

**T R I B U N A L S U P R E M O**

**Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 513/2021**

Fecha de sentencia: 08/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3208/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3208/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 513/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 8 de julio de 2021.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto la [sentencia \(PROV 2017, 165097\)](#) dictada en grado de apelación por la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Zaragoza. Es parte recurrente la entidad Ibercaja Banco S.A., representada por procuradora Sonia Peire Blasco y bajo la dirección letrada de Diego Segura Arazuri. Es parte recurrida Felix, representado por el procurador Carlos

Alfonso Castro Serrano y bajo la dirección letrada de Eduardo Albarrán Medina.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.**

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Laura Tomás Sabio, en nombre y representación de Felix, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Zaragoza, contra la entidad Ibercaja SAU, para que se dictase sentencia:

"con los siguientes pronunciamientos:

"1º.- Declarar nula de pleno derecho la "cláusula suelo" recogida en el apartado del tipo de interés de la escritura de préstamo hipotecario aportada como documento núm. 2 de la demanda.

"2º.- Condenar a la entidad demandada a eliminarla.

"3º.- Condenar a la entidad demandada a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la cláusula suelo, y devolver, en su caso, el exceso de intereses cobrado desde 9 de mayo de 2013, en consonancia con la "doctrina fijada" por la [Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 \(RJ 2015, 735\)](#).

"Subsidiariamente, para el caso en que su Señoría no estime fundada la acción contenida en el punto 3º por estimar que vulnera la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su [Sentencia de 14 de junio de 2012 \(TJCE 2012, 143\)](#), al prohibir la integración parcial o temporal de una cláusula declarada nula por abusiva, a fin de evitar que se diluya el efecto disuasorio propio de la normativa tuitiva de protección de consumidores y usuarios:

"Condenar a la entidad demandada a calcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la cláusula suelo, y devolver, en su caso, el exceso de intereses cobrado sin limitación o moderación alguna.

"De conformidad con el [artículo 219.2](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), la base conforme a la que deberá realizarse la liquidación del exceso cobrado mediante simple operación aritmética, es la diferencia entre el cuadro de amortización del préstamo especificando el tipo de interés imputado cada mes aplicando la cláusula declarada nula, y el cuadro de amortización especificando el tipo de interés imputado cada mes sin aplicar la cláusula declarada nula, desde el momento que se determine hasta la fecha de ejecución de la sentencia.

"4º.- Condenar a la demandada al pago de las costas causadas".

2. La procuradora Sonia Peire Blasco, en representación de la entidad Ibercaja Banco S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la misma, con imposición de costas a los actores; subsidiariamente y en caso de estimación de la acción de nulidad, deberá condenarse a abonar al prestatario únicamente el 50% de las cantidades abonadas con aplicación de la cláusula suelo".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Zaragoza dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Tomás Sabio, en nombre y representación de D. Felix, contra la entidad Ibercaja Banco, S.A., debo declarar y declaro la nulidad de pleno derecho de la "cláusula suelo" incluida en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 4 de mayo de 2005, y en su consecuencia, debo condenar y condeno a Ibercaja Banco, S.A. a eliminarla y a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la cláusula suelo declarada nula, y al pago de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la cláusula suelo declarada nula, desde la publicación de la [sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#), con abono de los intereses legales de dichas cantidades.

"Todo ello con expresa condena en 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 Ibercaja Banco S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza mediante [sentencia de 17 de mayo de 2017 \(PROV 2017, 165097\)](#), cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de "Ibercaja Banco", debemos confirmar la nulidad de la cláusula en litigio, pero decretando que sus efectos se producirán desde la fecha del contrato (4-5-2005). Imponiéndose las costas de primera instancia a la demandada, así como las de su recurso, con la matización recogida en el fundamento jurídico 12º.

" Dése al depósito el destino legal".

## TERCERO.

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1. La procuradora Sonia Peire Blasco, en representación de la entidad Ibercaja Banco S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Infracción de los [arts. 216 y 218.1 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del [art. 326 LEC](#), en relación con los [arts. 1225 y 1227 a 1230 CC \(LEG 1889, 27\)](#) .

"2º) Infracción de los [arts. 1809 y 1816 CC](#).

"3º) Infracción del [art. 6 CC](#).

"4º) Infracción del [art. 1309 y 1313 CC](#).

"5º) Infracción del art. 1 de la [Ley 7/1988 de 18\(sic\) de abril \(RCL 1998, 960\)](#) sobre Condiciones Generales de Contratación, [art. 3.2](#) de la [Directiva 93/13 CEE \(LCEur 1993, 1071\)](#) y [art. 82.1](#) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por [Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre \(RCL 2007, 2164y RCL 2008, 372\)](#) .

2. Por diligencia de ordenación la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y 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 Ibercaja Banco S.A., representada por la procuradora Sonia Peire Blasco; y como parte recurrida Felix, representado por el procurador Carlos Alfonso Castro Serrano.

4. La representación procesal de la parte recurrente presentó escrito en el que desistía del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto.

5. Esta sala dictó [auto de fecha 16 de septiembre de 2020 \(PROV 2020, 278482\)](#) ,

cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Inadmitir el primer motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ibercaja Banco S.A. frente a la [sentencia de 17 de mayo de 2017 \(PROV 2017, 165097\)](#) dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 686/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 431/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Zaragoza.

"2.º) Admitir el segundo, tercer, cuarto, y quinto motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ibercaja Banco S.A. contra la citada [sentencia \(PROV 2017, 165097\)](#)".

6. Dado traslado, la representación procesal de Felix presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

7. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 1 de julio de 2021, 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 4 de mayo de 2005, Felix y Carolina Remacha Granado, para financiar la adquisición de una vivienda, suscribieron un préstamo con garantía hipotecaria con Caja de Ahorros de la Inmaculada (CAI), más tarde absorbida por Ibercaja Banco, S.A. (Ibercaja). El interés pactado era variable, pero había una cláusula que limitaba la variabilidad a la baja en el 3,75%.

El 3 de febrero de 2014, después de que esta Sala Primera hubiera dictado su [sentencia 241/2013, de 9 de mayo \(RJ 2013, 3088\)](#), concertaron un contrato privado que modificaba el anterior, en el sentido de reducir el tipo de interés mínimo al 2,75%. Y en la estipulación tercera se dispone lo siguiente:

"Las PARTES ratifican la validez y vigor del préstamo, consideran adecuadas sus condiciones y, en consecuencia, renuncian expresa y mutuamente a ejercitar cualquier acción frente a la otra que traiga causa de su formalización y clausulado, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, cuya corrección reconocen".

Este documento contiene la transcripción a mano por los prestatarios, junto con su

firma, del siguiente texto:

"Soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,75% nominal anual".

2. Felix presentó una demanda en la que pedían la nulidad de la cláusula suelo incluida en la escritura de préstamo hipotecario de 4 de mayo de 2005. La nulidad se fundaba en la falta de transparencia. Además se pidió la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa cláusula desde la [sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#).

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Primero, consideró que la cláusula suelo establecida en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 4 de mayo de 2005 no superaba el control de transparencia exigido jurisprudencialmente. Y restó eficacia a la novación y a la renuncia al ejercicio de acciones contenida en el documento privado de 3 de febrero de 2014. En consecuencia, el juzgado declaró la nulidad de la cláusula suelo establecida en la escritura de 4 de mayo de 2005 y su posterior novación en el reseñado documento privado, 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 la publicación de la [sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#).

4. La sentencia fue recurrida en apelación por el banco demandado. La Audiencia desestima el recurso del banco. Parte de la nulidad de la cláusula suelo inicial contenida en la escritura préstamo hipotecario de 4 de mayo de 2005, y argumenta con mayor detenimiento por qué también es ineficaz la reducción de la cláusula suelo al 2,75% y la renuncia al ejercicio de las eventuales acciones de nulidad. Pero, por una parte extiende la condena restitutoria a las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de la cláusula suelo desde la firma del contrato de 4 de mayo de 2005, y por otra, ciñe la condena en costas de primera instancia a las correspondientes a las cantidades a devolver desde la publicación de la [sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#), pero no las que pudieran corresponder por la condena a devolver las anteriores.

5. Frente a la [sentencia \(PROV 2017, 165097\)](#) de apelación, Ibercaja interpone recurso extraordinario por infracción procesal, del que ha desistido, y recurso de casación, que se articula en cinco motivos. De los cinco motivos, el primero fue inadmitido y los restantes sí han sido admitidos.

6. El recurso de casación es similar a los que planteó el mismo recurrente, Ibercaja, en dos casos anteriores muy semejantes resueltos por el pleno de esta sala. En la

medida en que el supuesto de hecho, el contenido de la [sentencia \(PROV 2017, 165097\)](#) recurrida y los motivos de casación son muy similares, prácticamente idénticos, nos guiaremos por esos dos precedentes, las [sentencias 580/2020 \(RJ 2020, 3861\)](#) y [581/2020 \(RJ 2020, 4172\)](#), ambas de 5 de noviembre, que siguen la doctrina del Tribunal de Justicia contenida en la [Sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 \(TJCE 2020, 109\)](#) y reiterada en el [Auto del TJUE de 3 de marzo de 2021 \(TJCE 2021, 50\)](#).

## **SEGUNDO.**

Motivo segundo del recurso de casación

1. Formulación del motivo segundo . El motivo denuncia la "infracción del principio de libertad contractual y la regulación de la transacción prevista en los arts. 1809 y 1816 del mismo [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) que otorga para las partes a lo transigido la autoridad de cosa juzgada ( [art. 1816 CC](#))".

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

2. Estimación del motivo segundo . Como es sabido, para atender a lo que realmente se pactó entre las partes, lo relevante no es el título que encabezaba el documento, sino el contenido y validez de sus cláusulas.

El documento privado de 3 de febrero de 2014, en lo que ahora interesa, contiene dos estipulaciones relevantes: en la estipulación primera se pacta que a partir de entonces y para el resto del contrato de préstamo el tipo de interés mínimo aplicable será del 2,75%; y en la estipulación tercera las partes ratifican la validez del préstamo originario y renuncian a ejercitar cualquier acción que traiga causa en su formalización y clausulado, "así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha".

La primera, por sí sola, y al margen de la tercera, constituiría una modificación o novación de la cláusula suelo. Y la tercera, en cuanto contiene una 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 \(PROV 2017, 165097\)](#) recurrida parte de la consideración de que una cláusula suelo que podía ser declarada nula por abusiva, si no pasaba el control de transparencia, no podía ser objeto de novación ni de una transacción.

3. Sin embargo, como expusimos en las [sentencias 580/2020 \(RJ 2020, 3861\)](#) y [581/2020, de 5 de noviembre \(RJ 2020, 4172\)](#), la [sentencia TJUE de 9 de julio de 2020 \(TJCE 2020, 109\)](#) 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.

4. En nuestro caso, como se constata que la estipulación primera del contrato privado de 3 de febrero de 2014, que reduce el suelo inicialmente pactado al 2,75%, no fue negociada individualmente, debe ser objeto de un control de transparencia.

Las pautas interpretativas expuestas por la [sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 \(TJCE 2020, 109\)](#), respecto de la introducción de una cláusula suelo en un contrato de préstamo hipotecario, deben aplicarse también a la cláusula de un posterior acuerdo contractual, no negociado individualmente, que modifica la inicial cláusula suelo, en la forma indicada por el propio TJUE en los considerandos 40 y ss. de la reseñada sentencia: la información que debía suministrarse al prestatario consumidor debía permitirle conocer las consecuencias económicas derivadas de la reducción de la cláusula suelo, que en este caso se fija en el 2,75%.

Al llevar a cabo este análisis, hemos de partir de las concretas circunstancias concurrentes, entre las que destaca el contexto en el que se lleva a cabo la novación: unos meses después de la [sentencia del pleno de esta sala 241/2013, de 9 de mayo \(RJ 2013, 3088\)](#), que generó un conocimiento generalizado de la eventual nulidad de estas cláusulas suelo si no cumplían con el control de transparencia, y que el efecto de esta nulidad sería a partir de la fecha de esa sentencia. De este modo, cuando se modificó la cláusula suelo, los prestatarios sabían de la existencia de la cláusula suelo, que era potencialmente nula por falta de transparencia y de la incidencia que había tenido.

Si bien, como afirma el TJUE, la transcripción manuscrita en la que los prestatarios afirman ser conscientes y entender que el tipo de interés de su préstamo nunca bajaría del 2,75%, no es suficiente por sí sola para afirmar que el contrato fue negociado individualmente, sí puede contribuir, junto con otros elementos, a apreciar la transparencia. Aunque no necesariamente la transcripción manuscrita de la cláusula equivale a su comprensibilidad real por el consumidor que la transcribe, es indudable que contribuye a resaltar su existencia y contenido.

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 (Euribor a un año), que expresamente se afirma que en ese momento era del 0,553%, y la previsión de que "no se prevé su alza generalizada a corto plazo".

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 \(RCL 1994, 1322\)](#), y a la [Circular 5/1994, de 22 de julio \(RCL 1994, 2281\)](#), del Banco de España.

De este modo, cuando se novó la cláusula, los prestatarios conocían la existencia de la cláusula suelo, que era potencialmente nula por falta de transparencia, la incidencia que había tenido en su préstamo y la que tendría la nueva cláusula suelo, cuyo interés nunca bajaría del 2,75%. Todas estas circunstancias, tomadas en consideración conjuntamente, se consideran adecuadas para que el consumidor pueda valorar qué trascendencia tiene el mantenimiento de un suelo del 2,75% en su préstamo hipotecario, y por ende permiten concluir que la cláusula novatoria cumplía con las exigencias de transparencia.

5. En cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones, dentro de un acuerdo transaccional, la [STJUE de 9 de julio de 2020 \(TJCE 2020, 109\)](#) admite su validez siempre que no se refiera a controversias futuras y haya sido individualmente negociada y libremente aceptada. En caso de no haber sido individualmente negociada, la cláusula de renuncia debería cumplir con las exigencias de transparencia, representadas porque el consumidor dispusiera de la información pertinente que le permitiera comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula.

En este sentido, la sentencia concluye: primero, que "la cláusula estipulada en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor para la solución de una controversia existente, mediante la que el consumidor renuncia a hacer valer ante el juez nacional las pretensiones que hubiera podido hacer valer en ausencia de esta cláusula, puede ser calificada como "abusiva" cuando, en particular, el consumidor no haya podido disponer de la información pertinente que le hubiera permitido comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula"; y segundo, que la "renuncia, en lo referente a controversias futuras, a las acciones judiciales basadas en los derechos que le reconoce la [Directiva 93/13 \(LCEur 1993, 1071\)](#) no vincula al consumidor".

Al examinar el tenor la estipulación tercera del contrato privado de 3 de febrero de 2014, se advierte que la renuncia de acciones, por los términos en que está escrita, va

más allá de la controversia suscitada en torno a la cláusula suelo, ya que se refiere genéricamente a "cualquier acción que traiga causa de su formalización y clausulado -del contrato de préstamo-, así como por las liquidaciones y pago realizados hasta la fecha". Si la cláusula de renuncia se hubiera limitado a las acciones relativas a la validez de la cláusula suelo y a las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, en ese caso, podría ser tenida en consideración para analizar si la información suministrada resultaba suficiente, en atención a las circunstancias del caso, para comprender las consecuencias jurídicas de la renuncia. En la medida en que la cláusula de renuncia abarca a cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez.

6. En consecuencia, apreciamos la validez de la estipulación primera del contrato privado de 3 de febrero de 2014 que modificó la originaria cláusula suelo en el sentido de situarla a partir del contrato privado en el 2,75%; y la nulidad de la cláusula tercera de renuncia de acciones. Esta última cláusula, que ha sido incluida por el banco en su propio interés, se debe tener por no puesta y por ello ha de ser removida del contrato transaccional. Subsiste el resto del acuerdo que, situados en el momento en que fue alcanzado (con las incertidumbres de entonces sobre la validez de la cláusula suelo y la limitación de efectos retroactivos si se declarara nula), y una vez suprimida la cláusula de renuncia de acciones, gira esencialmente en torno a la cláusula que reduce el suelo al 2,75%: frente al actual o potencial interés del prestatario de que se suprima la cláusula suelo, el banco accede a reducir el límite, asegurándose que cuando menos a partir de entonces la cláusula suelo es aceptada de forma inequívoca, cumplidas las exigencias de transparencia.

Esta modificación de la cláusula suelo al 2,75% opera únicamente a partir de la fecha del contrato privado de 3 de febrero de 2014.

Se declara la nulidad de la cláusula suelo establecida en la escritura de 4 de mayo de 2005, que se tiene por no puesta y en su consecuencia procede la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa inicial cláusula suelo.

### **TERCERO.**

Motivo tercero de casación

1. Formulación del motivo . El motivo denuncia la infracción del [art. 6 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), en cuanto que al existir una renuncia válida y eficaz, el demandante carecía de acción.

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

2. Desestimación del motivo . Procede desestimar el motivo porque presupone que

la renuncia contenida en la estipulación tercera del documento privado de 3 de febrero de 2014 era válida y eficaz, y ya hemos declarado en el fundamento jurídico anterior que no lo es.

#### **CUARTO**

Motivo cuarto de casación

1. Formulación del motivo . El motivo denuncia la infracción del [art. 1309 y 1313 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , pues la acción de nulidad se extinguió "desde el momento en que el contrato ha sido ratificado válidamente por la parte".

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

2. Desestimación del motivo . El motivo se desestima porque las normas que se denuncian infringidas, que regulan la confirmación de los contratos anulables, no resultan de aplicación a los casos de nulidad absoluta, en general, y en particular a la nulidad las cláusulas abusivas.

#### **QUINTO**

Motivo quinto de casación

1. Formulación del motivo . El motivo denuncia la infracción del art. 1 de la [Ley 7/1988, de 18\(sic\) de abril \(RCL 1998, 960\)](#) , sobre Condiciones Generales de la Contratación, del [art. 3.2 de la Directiva 93/13 CEE \(LCEur 1993, 1071\)](#) y del [art. 82.1 del RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre \(RCL 2007, 2164y RCL 2008, 372\)](#) , por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de Defensa de los consumidores y usuarios.

En el desarrollo del motivo se cuestiona que se cumpla el requisito de que las cláusulas del contrato se hubieran impuesto por el banco, pues entiende que fueron objeto de una negociación individual.

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

2. Desestimación del motivo . Al resolver el motivo segundo, hemos partido de la consideración de que tanto la cláusula que modifica el suelo como la de renuncia al ejercicio de acciones fueron predisuestas por el banco, sin que hubieran sido fruto de una negociación individual. El banco ofreció al demandante lo que con carácter general venía ofreciendo a los clientes prestatarios de otros préstamos hipotecarios con cláusula suelo, y el demandante lo aceptó, sin que propiamente hubieran negociado los términos del acuerdo.

#### **SEXTO.**

## Costas

1. Estimado en parte el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas ([art. 398.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)), con devolución del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#).

2. La estimación en parte del recurso de casación conlleva una estimación en parte del recurso de apelación de Ibercaja, razón por la cual tampoco procede hacer expresa condena en costas ([art. 398.2 LEC](#)).

3. Aunque la demanda ha sido estimada en parte, mantenemos la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado en los términos de la [sentencia \(PROV 2017, 165097\)](#) de apelación recurrida, de acuerdo con la [sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020 \(TJCE 2020, 104\)](#).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), esta sala ha decidido

### 1.º

Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Ibercaja Banco, S.A.U. contra la [sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza \(Sección 5.ª\) de 17 de mayo de 2017 \(PROV 2017, 165097\)](#) (rollo 686/2016), que modificamos en el siguiente sentido.

### 2.º

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Ibercaja Banco, S.A.U. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Zaragoza de 30 de septiembre de 2016 (juicio ordinario 431/2016), cuyo fallo modificamos y pasa a tener el siguiente tenor.

### 3.º

Estimar en parte la demanda formulada por Felix contra Ibercaja Banco, S.A.U. con los siguientes pronunciamientos:

i) Se declara la nulidad de la cláusula establecida en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 4 de mayo de 2005 suscrito por las partes, que fijaba el tipo de interés mínimo en el 3,75 por ciento nominal anual.

ii) Se condena a la entidad bancaria Ibercaja Banco S.A. a devolver al demandante

las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula desde la fecha establecida en la sentencia de instancia hasta el 3 de febrero de 2014, en que se novó la cláusula.

iii) Se desestima la petición de nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés introducida en la estipulación primera del contrato privado de 3 de febrero de 2014.

iv) Se declara la nulidad de la cláusula de renuncia de acciones contenida en la estipulación tercera del contrato privado de 3 de febrero de 2014.

#### **4.º**

No hacer expresa condena de las costas de casación y apelación, y mantener la condena a Ibercaja Banco, S.A. a pagar las generadas en primera instancia en los términos establecidos en la [sentencia \(PROV 2017, 165097\)](#) de apelación.

#### **5.º**

Acordar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso 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.