

# Los acuerdos novatorios sobre cláusula suelo:

SSTS de 21 octubre 2020

---

Manuel J. Marín López  
Catedrático de Derecho Civil  
CESCO, UCLM

28 de octubre de 2020



# Centro de Estudios de Consumo (CESCO)

---

- Centro de investigación de la Universidad de Castilla-La Mancha
- Página web:  
[centrodeestudiosdeconsumo.com](http://centrodeestudiosdeconsumo.com)
- Contiene documentos y trabajos de investigación (acceso gratuito)



## La STS 11 abril 2018

---

- Acuerdo novatorio sobre cláusula suelo: descripción del supuesto de hecho
- STS 11.4.2018:
  - El acuerdo es una transacción
  - Tiene cgc predispuestas por el P
  - La nueva cláusula de intereses remuneratorios y la de renuncia son válidas, porque superan el control de transparencia material
- Cuestión prejudicial de JPIeI nº 3 Teruel 26.6.2018, AP Zaragoza 12.12.2019 y JPI nº 7 Orense 15.3.2019
- STJUE 9.7.2020
- El 21.10.2020 votación y fallo en el TS de ocho recursos casación

# Pregunta 1: efectos de la nulidad de la claus. suelo inicial en el acuerdo novatorio



---

- Pregunta 1 Juzg. Teruel: si la nulidad de la cláusula suelo inicial provoca la nulidad del acuerdo posterior, conforme a arts. 6 y 7 Dir. de cláusulas abusivas
- STS 11.4.2018: no se pronuncia
- Voto particular: la nulidad absoluta de la cláusula abusiva se extiende al acuerdo novatorio
- Mi opinión. Dos hipótesis:
  - 1) Acuerdo nov. con consentimiento libre e informado. Es válido
  - 2) Acuerdo nov. sin consentim. libre e informado. Es nulo
- Consentimiento libre: realmente negociado, no en cgc



# Pregunta 1: efectos de la nulidad de la claus. suelo inicial en el acuerdo novatorio

---

STJUE: “Un consumidor **pueda 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**” (ap. 28)

“La renuncia de un consumidor a hacer valer la nulidad de una cláusula abusiva **únicamente** puede ser tomada en consideración **si**, en el momento de la renuncia, **el consumidor era consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que ello conllevaba**. Solo en este supuesto cabe considerar que la adhesión del consumidor a la novación de tal cláusula procede de un consentimiento libre e informado” (ap. 29).

# Pregunta 1: efectos de la nulidad de la claus. suelo inicial en el acuerdo novatorio

- El consentimiento **informado**. El C debe conocer el carácter no vinculante de la CS inicial y de las “consecuencias”. ¿Cuáles son esas consecuencias? La STJUE no lo aclara aquí
- El consentimiento **libre**. ¿Qué significa “libre”? ¿Puede ser “libre” si se consiente mediante cgc? La STJUE guarda silencio
- La STJUE 14.4.2016 exige que el C, consciente del carácter no vinculante de la CS inicial, “manifieste” que es contrario a que se excluya el carácter abusivo de la CS inicial
- Nueva cuestión prejudicial: ¿es compatible con la Dir-1993 el acuerdo novatorio o transaccional con claus. predisuestas que fijan un nuevo interés remuneratorio y que imponen al C la renuncia a reclamar la nulidad de la cláusula suelo inicial? Pregunta 1 cuestión prejudicial JPI nº 7 Orense, auto 15.3.2019
- En la práctica, cd el C firma el acuerd. novat. ignora el carácter no vinculante de la CS inicial. Al contrario, el AN parte de su validez



## Pregunta 2: si el acued. novat. puede tener claus. predispuestas

---

- Pregunta 2: si el acuerdo novatorio/transaccional pueden tener cláus. no negociadas sometidas a la Dir. 1993
- Pregunta innecesaria: la STS 11.4.2018 ya admite “el modo predispuesto en que se ha propuesto y aceptado la transacción”

### Doctrina de la STJUE

- Cláus. no negociada: cláus. redactada previamente, en cuyo contenido el C no ha podido influir (ap. 33)
- Indicios de que el C no ha podido influir: política general de renegociación de cont. de préstamo (afecta a muchos C) y el P no entrega copia del acuerdo al C (ap. 36 y 37)



## Pregunta 2: si el acued. novat. puede tener claus. predispuestas

---

¿La cláusula manuscrita es una cgc?

“La circunstancia de que XZ introdujera antes de su firma en el contrato de novación la mención, escrita de su puño y letra, en la que indicaba que comprendía el mecanismo de la cláusula «suelo» **no permite por sí sola concluir que esa cláusula fue negociada individualmente y que el consumidor pudo efectivamente influir** en el contenido de la misma” (ap. 38)

• Es una cláusula no negociada individualmente: es predispuesta (redactada previamente por el P, que la “configura” antes de contactar con el C) e impuesta (el C no ha podido influir en su contenido)





## Pregunta 4: control de transparencia de nueva cláus. de intereses remuneratorios

---

- Pregunta 4 Teruel: si la nueva cláus. de intereses remuneratorios supera el control de transparencia material
- Doctrina de STS 11.4.2018. El C tiene que conocer las consecuencias econ. y jur. del nuevo acuerdo. Tiene que conocer:
  - (i) que se reduce la cláusula suelo al 2,25%
  - (ii) que no se discutirá en el futuro la validez de la cláusula suelo contenida en el contrato original
  - (iii) que el préstamo original tenía una cláusula suelo
  - (iv) que ello incidía en el tipo de interés variable aplicable al préstamo
  - (v) y que esa cláusula suelo podía ser nula por falta de transparencia



## Pregunta 4: control de transparencia de nueva cláus. de intereses remuneratorios

---

- Mi opinión. Para que la nueva cláus. inter. sea transparente, el C debe conocer: (1) La existencia de la claus. y su significado económico (transparencia clásica); (2) que la cláus. suelo original es potencialmente no transparente y nula; (3) que en tal caso el C puede pedir la devolución de intereses indebidamente cobrados, indicando su cuantía exacta; y (4) que esa posible falta de transparencia va a ser subsanada con una nueva cláus. de intereses
- La STS 11.4.2018 es contraria a Dir-93, pq no exige las menciones (3) y (4)



## Pregunta 4: control de transparencia de nueva cláus. de intereses remuneratorios

---

- Pregunta 4 Teruel: si para que la nueva claus. intereses sea transparente el C debe conocer:
  - (1) el contenido y alcance económico de la nueva cláusula suelo
  - (2) el tipo de interés (y la cuota mensual) que el C tendría que pagar en caso de aplicarse la nueva cláusula suelo, y el tipo de interés (y la cuota mensual) que el C tendría que pagar en el momento de firmar el acuerdo novatorio si se aplicase el contrato inicial pero sin cláusula suelo
  - (3) *"el importe de las cuantías en las que había sido perjudicado por la aplicación de las cláusulas suelo"*, es decir, la cuantía de los intereses indebidamente abonados por el C



## Pregunta 4: control de transparencia de nueva cláus. de intereses remuneratorios

---

### STJUE

- Hay que atender “a la información proporcionada por el prestamista”. Se trata de la información “que se considere esencial”, y que “permita a un C medio evaluar el coste” de la cláusula (ap. 46)
- El C debe “disponer de información sobre las condiciones contractuales y las **consecuencias**” de la celebración del acuerdo (ap. 47)
- El C debe poder “comprender las **consecuencias económicas** que se derivan para él de tal cláusula” (ap. 51)
- Estos apartados no indican los datos concretos que el C debe conocer



## Pregunta 4: control de transparencia de nueva cláus. de intereses remuneratorios

---

- Pregunta 4.1 Teruel: contenido y alcance económico de la nueva cláusula suelo

STJUE, ap. 52 a 54: el C debe comprender las consec. económicas de la CS, en particular dando información sobre la evolución pasada a partir de la cual se calcula el tipo de interés; pero el P no debe informar de la posible evolución futura del tipo de interés. ¿Afecta esto a doctrina clásica del TS sobre cláus. suelo?

- Pregunta 4.2 Teruel: nueva cuota mensual con nueva cláus. suelo y cuota mensual q debería pagar en la fecha del acuerdo novatorio con claus. original sin suelo

STJUE: no se pronuncia



## Pregunta 4: control de transparencia de nueva cláus. de intereses remuneratorios

---

- Pregunta 4.3 Teruel: cuantía de inter. indebidamente cobrados  
Ap. 55 STJUE: *"Por lo que se refiere a las cantidades a las que el C 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 C 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"*
- Resulta que: (1) el P no tiene q informar de cuantía de inter. indeb. cobrados; debe calcularlos el C con "datos necesarios" que le facilite el P. (2) Un C diligente podría conocer cantidades abonadas con CS, pero no cantidades que debería haber pagado sin CS. De ello debe informarle el P. El C calcula los intereses indebidos (la diferencia)



## Pregunta 4: control de transparencia de nueva cláus. de intereses remuneratorios

---

¿La doctrina del TS respeta la establecido en la STJUE?

- 1.- Consecuencias económicas de la nueva cláusula suelo. Sí lo exige el TS
- 2.- Cantidades que el C ha pagado calculadas con CS y cantidades que tendría que haber abonado en ausencia de la CS; o datos necesarios para calcularlas. Eso no lo exige el TS
- 3.- Carácter no vinculante de la cláusula suelo inicial. El TS sí lo exige

### Conclusiones:

- La STS 11.4.2018 es contraria a Dir. 1993 porque no exige la mención 2
- En la práctica los P nunca han informado de la mención 2, y tampoco de la 3



## Pregunta 4: control de transparencia de nueva cláus. de intereses remuneratorios

---

Sobre la prueba de que el C conocía la información necesaria para que la cláusula sea transparente

- El TJUE exige que el P facilite información
- Según STS 11.4.2018, de la repercusión mediática de STS 9.5.2013 resulta que era un hecho notorio, conocido por todos, que la CS era nula. Por eso el prestatario conocía, antes de celebrar el acuerdo privado, la trascendencia y el funcionamiento de la CS
- ¿Es la STS contraria a la Dir. 1993, al entender que supera el control transp aunque el P no haya dado información, y sostener que todos los C conocían esos hechos? Creo que sí
- Pero STJUE no se pronuncia, pq Juzg. Teruel no le pregunta. ¿Debe plantearse nueva cuestión prejudicial?





## Pregunta 3: control de transparencia de cláus. de renuncia a ejercitar derechos contra P

---

- STS 11.4.2018. El C tiene que conocer: (i) que el préstamo original tenía una CS; (ii) que no se discutirá en el futuro la validez de la CS del contrato original
- Voto particular: la cláus. no menciona carga económica y jurídica
- Mi opinión. El C debe conocer:
  - 1) Efectos jurídicos de la cláus: a qué derechos renuncia
  - 2) Efectos económicos de la cláus: cuantía a la que renuncia, es decir, los intereses indebidamente abonados



## Pregunta 3: control de transparencia de cláus. de renuncia a ejercitar derechos contra P

---

- Pregunta 3 Teruel: si para que la cláus. renuncia sea transparente, el C debe conocer:
  - 1) A qué renuncia: a pedir nulidad de CS inicial y devolución de intereses indebidamente abonados
  - 2) A cuánto dinero renuncia: cuantía exacta de intereses indebidamente abonados
  - 3) Que la CS inicial es nula



## Pregunta 3: control de transparencia de cláus. de renuncia a ejercitar derechos contra P

---

### STJUE

- Distinguir entre renuncia previa (es abusiva) y renuncia a ejercitar un derecho que ya existe (puede ser válida)
- La cláus. renuncia puede constituir el objeto principal de contrato, y estar sometida a control transparencia (ap. 68)
- Ap. 70 y ss. no responden a qué datos concretos debía conocer el C para que la cláus. renuncia sea transparente
- Ap. 74: corresponde al juez nacional averiguar el nivel de certidumbre que existía en 2014 sobre el carácter abusivo de la CS inicial, para, en función de eso, determinar qué concreta información debía suministrar el P al C y averiguar si el C estaba en condiciones de comprender las **consecuencias jurídicas** de la cláus. renuncia



## Pregunta 3: control de transparencia de cláus. de renuncia a ejercitar derechos contra P

---

- En realidad, la respuesta a la pregunta 3 Teruel está en ap. 26 a 29 (respuesta a pregunta 1 Teruel): la cláus. renuncia es válida cuando se presta un consentimiento “libre e informado”. Y es informado cuando el C, antes del acuerdo novatorio, es consciente (conoce) del carácter no vinculante de la CS inicial y las consecuencias de la cláusula de renuncia
- Pregunta 3.1 Teruel. ¿Tiene el C q conocer a qué derechos renuncia? STJUE calla, aunque alude a q conozca las “consecuencias jurídicas” de la renuncia. El TS tb exige q se informe de esas consecuencias jurídicas
- Pregunta 3.2 Teruel. ¿Tiene el C q conocer a cuánto dinero renuncia? Apartado 55. El TS no lo exige
- Pregunta 3.3 Teruel. ¿Tiene el C q conocer que la CS inicial es nula? Sí. El TS sí lo exige



## Pregunta 5: control de contenido de cláus. de renuncia a ejercitar derechos contra P

---

- Si la cláus. renuncia no es transparente, se somete a control de contenido
- STS 11.4.2018: no se pronuncia, pq la cláusula es transparente
- Mi opinión: la cláusula es abusiva
- Pregunta 5 de Teruel: si cláus. renuncia es contraria a art. 3.1 y Anexo, ap. q) Dir. 1993, pues limita el der. del C a ejercitar derechos que “pueden nacer o revelarse después de la firma” del acuerdo novatorio
- STJUE: en el acuerdo novatorio no puede renunciarse a der. que nacen de ese acuerdo (ap. 75 y 76). La renuncia es abusiva y nula



## Pregunta 5: control de contenido de cláus. de renuncia a ejercitar derechos contra P

---

- Pregunta de Teruel mal planteada: debería preguntar si es abusivo renunciar a un der. que ya existe cd se celebra el acuerdo novatorio: el der. a recuperar los intereses indebidamente abonados
- La expresión "se revela", incluida en la pregunta, permite entender que el Juzg. Teruel sí pregunta sobre eso



## Pregunta 5: control de contenido de cláus. de renuncia a ejercitar derechos contra P

---

- Ap. 29: *"la renuncia de un consumidor a hacer valer la nulidad de una cláusula abusiva únicamente puede ser tomada en consideración si, en el momento de la renuncia, el consumidor era consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que ello conllevaba. Solo en este supuesto cabe considerar que la adhesión del consumidor a la novación de tal cláusula procede de un consentimiento libre e informado, dentro del respeto de los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Directiva 93/13, extremo este que corresponde comprobar al juez nacional".*
- Ap. 29 STJUE: la cláus. renuncia no vulnera art. 3 Dir (esto es, no es abusiva) si el C presta un consent. libre e informado (es decir, si conoce el carácter no vinculante de la CS inicial y las consecuencias jurídicas de la renuncia). Por tanto, la cláusula de renuncia no transparente es siempre abusiva



# Conclusiones

---

- 1) La STJUE es beneficiosa para el C, pero no tanto como se predica en los medios de comunicación
- 2) La STJUE exige que el C conozca las cantidades que ha pagado calculadas con CS y las que tendría que haber abonado en ausencia de la CS; o datos necesarios para calcularlas. Eso no lo exige el TS
- 3) La STJUE exige que el C conozca las consecuencias jurídicas de la cláus. de renuncia (como la STS), pero no aclara si ello implica que conozca a qué concretos derechos renuncia
- 4) La STJUE exige que el C conozca que la CS inicial puede ser nula por falta de transparencia. Lo exige la STS
- 5) Del ap. 29 STJUE resulta que si la cláus. renuncia no supera el control de transparencia, es siempre abusiva