

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO RELATIVA A LOS ACUERDOS NOVATORIOS SOBRE CLÁUSULA SUELO*

*The jurisprudence of the Supreme Court related to the innovative agreements on the
floor clause*

MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ
manuel.marin@uclm.es
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Cómo citar/Citation

Marín López, M. J. (2022).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los acuerdos novatorios sobre cláusula suelo
Cuadernos de Derecho Privado, 3, pp. 85-155
(Recepción: 11/08/2022; aceptación tras revisión: 29/08/2022; publicación: 31/08/2022)

Resumen

Desde las SSTs (Sala Primera) 580/2020 y 581/2020, de 5 de noviembre, se han dictado centenares de sentencias relativas a los acuerdos novatorios sobre la cláusula suelo del préstamo hipotecario. Estas sentencias han pretendido respetar lo establecido en la STJUE de 9 de julio de 2020 y en los AATJUE de 3 de marzo y 1 de junio de 2021, que resuelven tres cuestiones prejudiciales planteadas por órganos jurisdiccionales españoles. La finalidad de este trabajo es analizar esta ingente jurisprudencia del TS, y en particular, averiguar si respeta la doctrina del TJUE.

Palabras clave

Protección del consumidor; cláusulas predispuestas en contratos con consumidores; cláusulas abusivas; préstamo hipotecario; cláusula suelo; acuerdo novatorio; acuerdo transaccional; control de transparencia

Abstract

Since the SSTs (First Chamber) 580/2020 and 581/2020, of November 5, hundreds of sentences have been issued regarding the novatory agreements on the floor clause of the

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM), con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Á. Carrasco Perera y A. I. Mendoza Losana; de la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado “Grupo de Investigación del Profesor Á. Carrasco” (GIPAC); del Proyecto de Investigación PID2021- 128913NBI00, del MICIN y la Agencia Estatal de Investigación (AEI), cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigidos por Á. Carrasco Perera y E. Cordero Lobato, conforme a la resolución provisional de fecha 23 de junio de 2022; y del Proyecto de I+D+i financiado por el MICIN “El derecho privado contractual ante la economía digital” (PID2020-115355RB-I00).

mortgage loan. These judgments have sought to respect what is established in the STJUE of July 9, 2020 and in the AATJUE of March 3 and June 1, 2021, which resolve three preliminary questions raised by Spanish jurisdictional bodies. The purpose of this work is to analyze this huge jurisprudence of the Supreme Court, and in particular, to find out if it respects the doctrine of the CJEU.

Keywords

Consumer protection; predisposed clauses in contracts with consumers; unfair terms; mortgage loan; Floor clause; novatory agreement; transactional agreement; transparency control

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. HISTORIA DE UN DESENCUENTRO: TRES CUESTIONES PREJUDICIALES ESPAÑOLAS, TRES RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y DECENAS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO A PARTIR DE NOVIEMBRE DE 2020: II.1. La STS de 11 de abril de 2018. II.2. Las cuestiones prejudiciales planteadas por Juzgados de Teruel y Orense, y por la Audiencia Provincial de Zaragoza. II.3. La STJUE de 9 de julio de 2020 y los AATJUE de 3 de marzo y 1 de junio de 2021. II.4. La recepción en el Tribunal Supremo de la doctrina del TJUE. III. EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO INICIAL EN EL ACUERDO NOVATORIO: III.1. La doctrina del TJUE: el consentimiento libre e informado del consumidor sobre el carácter no vinculante de la cláusula suelo inicial y sobre las consecuencias que ello conlleva. III.2. El consentimiento libre e informado del consumidor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. III.3. El consentimiento libre e informado del consumidor en caso de cláusula novatoria negociada. III.4. La prueba de que el consumidor conocía los datos necesarios para prestar un consentimiento informado. IV. LA VALIDEZ DE LA NUEVA CLÁUSULA DE INTERESES REMUNERATORIOS INCLUIDA EN EL ACUERDO NOVATORIO: IV.1. Las preguntas formuladas en las tres cuestiones prejudiciales y la respuesta del TJUE. IV.2. El control de transparencia de la cláusula en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: modelos de argumentación empleados. IV.3. Doctrina del Tribunal Supremo sobre la información que el consumidor debe conocer para que la cláusula sea transparente: IV.3.1. El conocimiento de los efectos económicos de la nueva cláusula de intereses remuneratorios y del carácter potencialmente abusivo de la cláusula suelo inicial. IV.3.2. El conocimiento de la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados por aplicación de la cláusula suelo inicial. IV.4. La prueba de que el consumidor conocía esa información. V. LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE RENUNCIA AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS INCLUIDA EN EL ACUERDO NOVATORIO: V.1. Las preguntas formuladas en las cuestiones prejudiciales y la respuesta del TJUE. V.2. Primera fase en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: la renuncia genérica es nula y la renuncia específica es válida. Las SSTs 580/2020, de 5 de noviembre, y 589/2020, de 11 de noviembre. V.3. Segunda fase: la cláusula de renuncia es transparente cuando el consumidor conoce las consecuencias económicas y jurídicas de la renuncia: V.3.1. La aplicación incorrecta de esta doctrina: STS 675/2020, de 15 de diciembre. V.3.2. La correcta aplicación de la doctrina por las SSTs 63/2021, de 9 de febrero, y 208/2021, de 19 de abril: la cláusula no supera el control de transparencia porque el consumidor no conoce la cuantía de los intereses remuneratorios a los que renuncia. V.4. El control de contenido de la cláusula de renuncia no transparente: V.4.1.

La pregunta 5 de la cuestión prejudicial del Juzgado de Teruel y la respuesta del TJUE. V.4.2. Doctrina del Tribunal Supremo: la cláusula de renuncia no transparente es abusiva. VI. CONCLUSIONES: UNA SOLUCIÓN SALOMÓNICA QUE NO RESPETA LA DOCTRINA DEL TJUE. *Bibliografía. Relación jurisprudencial.*

I. INTRODUCCIÓN

La STS 241/2013, de 9 de mayo, declara nula la cláusula suelo de un préstamo hipotecario, por considerarla no transparente. Sin embargo, establece que la nulidad de la cláusula no tiene efectos retroactivos, lo que significa que el consumidor no podrá reclamar la devolución de los intereses indebidamente abonados antes de la fecha de publicación de esta sentencia (FJ 17º).

Esta decisión del Tribunal Supremo (en adelante, TS) fue duramente criticada por parte de la doctrina y por algunos órganos jurisdiccionales. A pesar de los grandes esfuerzos argumentativos que hace la STS 241/2013, de 9 de mayo, cabía sostener que esta interpretación era contraria al principio de no vinculación de una cláusula abusiva, recogido en el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CE, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. Por estas razones, dos órganos judiciales españoles plantearon cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE)¹, que se resolvieron de forma conjunta en la STJUE de 21 de diciembre de 2016. Esta sentencia declara que es contraria al mencionado art. 6.1 de la Directiva 93/13/CE una jurisprudencia nacional (como la dictada en la STS de 9 de mayo de 2013) que limita en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula.

Ante la posibilidad de que el TJUE emitiera una sentencia como la que finalmente dictó, las entidades financieras contactaron con sus prestatarios, sobre todo en 2014 y 2015, ofreciéndoles la posibilidad de celebrar un acuerdo con la finalidad de reducir el tipo de interés remuneratorio que venían abonando, bajando así la cuantía de las cuotas de amortización mensuales. Ese acuerdo, denominado por muchas entidades “acuerdo de novación del préstamo hipotecario”, incluía una cláusula que fijaba el tipo de interés remuneratorio que habría de aplicarse desde ese instante. Podía tratarse de un tipo de interés variable (con o sin cláusula suelo), un tipo de interés fijo, o un interés fijo durante algunos años sustituido después por un interés variable. Pero era siempre un tipo de interés inferior a la cláusula suelo inicial del préstamo hipotecario. Atraído por la rebaja en la cuantía de las cuotas, el consumidor solía firmar con rapidez el documento (en

¹ El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada (asunto C-154/15), por auto de 25 de marzo de 2015, y la AP de Alicante (asuntos C-307/15 y C-308/15), mediante dos autos de 15 de junio de 2015.

muchos casos ni siquiera se le permitía sacarlo de la sucursal bancaria antes de firmarlo). Pero en ese documento se incluía otra cláusula, según la cual el prestatario se comprometía a no reclamar al prestamista la devolución de los intereses remuneratorios indebidamente abonados hasta esa fecha por haberse aplicado la cláusula suelo inicial. Se trata de una cláusula de renuncia al ejercicio de derechos, que habitualmente tiene una redacción bastante genérica (en muchos casos ni siquiera incluye la palabra “renuncia”), y que por eso suele pasar desapercibida para el consumidor.

Los miles de acuerdos novatorios celebrados en esa época acreditan que se trata de una estrategia empresarial bien diseñada por las entidades prestamistas. Ante el riesgo de que los tribunales (primero el TJUE, y después el TS, siguiendo sus directrices) condenen al prestamista a restituir los intereses indebidamente abonados desde la primera cuota, ofrecen al prestatario un acuerdo, según el cual desde ese momento se reducirá el tipo de interés remuneratorio del préstamo a cambio de que el prestatario renuncie a solicitar la nulidad de la cláusula suelo inicial y la devolución de los intereses indebidamente abonados. Nada criticable hay en la conducta del prestamista, si ese acuerdo novatorio respeta el estado de derecho y, en particular, la normativa de protección de los consumidores.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la jurisprudencia dictada por el TS sobre esta materia, y juzgar hasta qué punto esta jurisprudencia respeta la doctrina sentada por el TJUE. No se analizan otras cuestiones de derecho nacional que han sido tratadas por el Tribunal Supremo; por ejemplo, la calificación del contrato como novación o transacción, la posible anulación de la transacción por vicios del consentimiento, la posible aplicación del art. 1208 CC, o la posibilidad de confirmar la cláusula suelo nula por aplicación de los arts. 1309 y 1313 CC.

El trabajo se divide en las siguientes partes. En primer lugar, se realiza una aproximación a la cuestión debatida, exponiendo las tres cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales españoles sobre la materia, la respuesta del TJUE y la recepción en el TS de la doctrina del TJUE (epígrafe II). Después se examinan los efectos de la nulidad de la cláusula suelo inicial en el acuerdo novatorio, y más concretamente, si el consumidor puede evitar que se produzcan las consecuencias propias del carácter abusivo de esa cláusula (§.III). A continuación, se analizan, por separado, cada una de las dos cláusulas esenciales del acuerdo novatorio. Así, por una parte, la nueva cláusula de intereses remuneratorios incluida en el acuerdo novatorio (§.IV). Hay que indagar si esa cláusula supera el control de transparencia material, lo que exige determinar qué concretas menciones informativas el consumidor debería conocer. Lo mismo sucede con la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos incluida en el acuerdo novatorio (§.V). Procede

estudiar en qué casos la cláusula es válida, y qué alcance tiene el control de transparencia en esta cláusula. El trabajo termina con unas conclusiones (§.VI).

Para analizar adecuadamente cada una de estas cuestiones (§§. III a V), hay que partir primero de la sentencia y los dos autos dictados por el TJUE, y examinar con detalle cómo esa doctrina ha sido incorporada por la jurisprudencia del TS.

Este trabajo es eminentemente jurisprudencial. Su finalidad es examinar la ingente jurisprudencia dictada por la Sala Primera del TS desde noviembre de 2020. Lo que no impide, obviamente, que se acuda a la doctrina científica tantas veces como resulte necesario.

II. HISTORIA DE UN DESENCUENTRO: TRES CUESTIONES PREJUDICIALES ESPAÑOLAS, TRES RESOLUCIONES DEL TJUE Y DECENAS DE SENTENCIAS DEL TS A PARTIR DE NOVIEMBRE DE 2020

II.1. La STS de 11 de abril de 2018

La primera sentencia del alto tribunal relativa a los acuerdos novatorios sobre cláusula suelo es la STS 558/2017, de 16 de octubre. Esta sentencia declara nula la cláusula suelo del acuerdo novatorio. Pero apenas medio años más tarde esta solución es modificada por la STS (Pleno) 205/2018, de 11 de abril.

En el caso resuelto por la STS 205/2018, el “contrato de novación modificativa del préstamo” celebrado entre el prestatario y la entidad de crédito (Ibercaja Banco) señala que “con efectos desde la próxima cuota de préstamo..., el tipo mínimo aplicable de interés será el 2,25 %, en sustitución del convenio inicialmente” (cláusula 1ª), que era del 4,25 %. Y se afirma también que “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 clausurado, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, cuya corrección reconocen” (cláusula 3ª). El documento contiene asimismo el siguiente texto, escrito a mano por el propio prestatario: “soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,25 % nominal anual”.

El TS entiende que este acuerdo no es una novación modificativa del contrato de préstamo inicial, sino una transacción, porque hay una concesión recíproca entre las partes. En efecto, el banco permite que se reduzca el tipo de interés remuneratorio, que pasará a tener un suelo del 2,25 %; y el prestatario, a cambio de esa bajada en el tipo de interés, renuncia a reclamar contra el prestamista por la cláusula suelo inicial, esto es, renuncia a pedir la nulidad de la cláusula suelo inicial y la devolución de los intereses remuneratorios indebidamente cobrados desde el principio hasta la fecha del acuerdo novatorio.

Según el TS, este acuerdo transaccional incluye cláusulas predispuestas². Por eso, para que estas cláusulas sean válidas han de superar los controles de validez conocidos: control de incorporación, de contenido y, en su caso, de transparencia. El TS se ocupa de este último control. Parte de la premisa de que, como se trata de una transacción, las cláusulas que contienen esas recíprocas concesiones versan sobre el objeto principal del contrato, razón por la cual están sometidas al control de transparencia. Y en relación con la información específica que el consumidor tiene que conocer para que el acuerdo novatorio sea transparente, la sentencia señala lo siguiente: *“por el modo predispuesto en que se ha propuesto y aceptado la transacción es preciso comprobar, también de oficio, que se hayan cumplido las exigencias de transparencia en la transacción. Esto es, que los clientes consumidores, tal y como les fue presentada la transacción, estaban en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de su aceptación: que se reducía el límite mínimo del interés al 2,25% y que no se discutiría la validez de las cláusulas suelo contenidas en el contrato originario. El cumplimiento de estos deberes de transparencia en este caso viene acreditado porque, en un contexto temporal en que, por la difusión en la opinión pública general de la sentencia de 9 de mayo de 2013, era notoriamente conocido no sólo la existencia de estas cláusulas suelo y su incidencia en la determinación del interés variable aplicable al préstamo, sino también que podían ser nulas cuando no se hubieran cumplido las exigencias de transparencia, los clientes aceptan la propuesta del banco de impedir futuras controversias judiciales al respecto mediante la reducción del suelo al 2,25%”* (FJ 3º, ap. 8, párrafos 5 y 6).

Para que el acuerdo privado supere el control de transparencia material, el consumidor debe conocer, antes de celebrar el acuerdo, “las consecuencias económicas y jurídicas” del mismo. En concreto, del texto transcrito resulta que tiene que conocer los siguientes datos: (i) que se reduce la cláusula suelo al 2,25%; (ii) que no se discutirá en el futuro la validez de la cláusula suelo inserta en el contrato inicial; (iii) que el préstamo original tenía una cláusula suelo; (iv) que esa cláusula suelo incidía en el tipo de interés remuneratorio del préstamo; (v) y que esa cláusula suelo podía ser nula por falta de transparencia.

El TS sostiene que el prestatario conocía (o podía conocer) estas menciones informativas, por la amplia difusión que tuvo en la opinión pública la sentencia de 9 de mayo de 2013. Como el consumidor conocía estos datos, el acuerdo novatorio supera el control de transparencia. Lo que permite concluir que son válidas tanto la nueva cláusula

² Admite “el modo predispuesto en que se ha propuesto y aceptado la transacción”.

que fija los intereses remuneratorios como la cláusula de renuncia al ejercicio de los derechos.

II.2. Las cuestiones prejudiciales planteadas por Juzgados de Teruel y Orense, y por la AP de Zaragoza

La STS de 11 de abril de 2018 fue recibida con estupor por parte de la doctrina científica, al entender que la solución adoptada podía vulnerar la jurisprudencia del TJUE sobre la Directiva 93/13/CE³. Por su parte, algunos órganos jurisdiccionales mostraron sus dudas sobre la posible contrariedad de esta sentencia a la normativa europea.

Por esta razón no extraña que, apenas transcurridos dos meses desde la publicación de esta sentencia, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Teruel (en adelante, Juzgado de Teruel) planteara al TJUE una cuestión prejudicial, mediante auto de 26 de junio de 2018 (asunto C-452/18). A esta le siguieron otras dos cuestiones prejudiciales: una de la AP de Zaragoza (Secc. 5ª), formulada por auto 584/2018, de 12 de diciembre de 2018 (asunto C-13/19), y otra del JPI nº 7 de Orense (en adelante, Juzgado de Orense), planteada por auto de 15 de marzo de 2019 (asunto C-268/19). Existió una cuarta cuestión prejudicial, formulada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 bis de Albacete, por auto de 2 de octubre de 2018 (asunto C-617/18). Pero el propio Juzgado desistió después, lo que ha impedido que el TJUE se pronuncie sobre ella.

La cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Teruel, que se refiere a un acuerdo novatorio celebrado también con Ibercaja Banco, contiene cinco preguntas concretas. Son las siguientes: si la nulidad de la cláusula suelo inicial se extiende al acuerdo novatorio posterior (pregunta 1); si las cláusulas del acuerdo novatorio pueden considerarse cláusulas no negociadas individualmente en contratos con consumidores (pregunta 2); si la nueva cláusula de interés remuneratorio supera el control de transparencia material (pregunta 4); y si la cláusula en la que el consumidor renuncia al ejercicio de derechos supera el control de transparencia material (pregunta 3) y, en su caso, el control de contenido (pregunta 5).

La AP de Zaragoza formula una cuestión prejudicial sobre un acuerdo novatorio celebrado también con Ibercaja Banco. El auto de planteamiento de la cuestión prejudicial es atípico, tanto por el excesivo número de preguntas concretas que contiene (trece), como por la falta de motivación de estas; razón por la cual podría (debería) haber sido inadmitida por el TJUE. De las trece preguntas que se hacen al TJUE, todas tienen que ver con la posible vulneración de la Directiva de cláusulas abusivas; salvo la última de ellas, en la que se plantea si la conducta seguida por la entidad prestamista (ofrecer un

³ Marín López, 2018: 1 y ss.; Marín López, 2019. En cambio, favorable a la solución jurisprudencial se muestra Carrasco Perera, 2018: 1.

acuerdo novatorio sin informar previamente al consumidor sobre las consecuencias jurídicas y económicas del mismo) puede calificarse como una práctica comercial desleal prohibida por la Directiva 2005/29/CE.

Estas preguntas son las siguientes: si la nueva cláusula suelo (pregunta 1) o la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos (pregunta 2) son condiciones generales de la contratación; si la información precontractual facilitada al consumidor antes de celebrar el acuerdo novatorio cumple los requisitos de claridad, transparencia y comprensibilidad real de la carga económica del acuerdo (pregunta 3); si la información precontractual de la nueva cláusula suelo ha de ser igual o incluso superior a la suministrada sobre la cláusula suelo inicial del préstamo (pregunta 4); si la cláusula manuscrita redactada por el consumidor cumple los requisitos de información precontractual y transparencia material exigidos por la doctrina del TJUE (pregunta 5); si el hecho de que la iniciativa de modificar (moderar) la cláusula suelo se haga a iniciativa de la entidad bancaria y la prohibición de sacar de la sede de la entidad bancaria el documento privado ha de tener especial relevancia a la hora de apreciar la posible abusividad de la nueva cláusula de intereses remuneratorios (pregunta 6); si la cláusula suelo inicial, que es potencialmente nula por abusiva puede ser moderada (pregunta 7). En relación con la cláusula de renuncia, si cabe renunciar a ejercitar acciones contra una cláusula suelo previsiblemente nula por abusiva (pregunta 8); si para que esta cláusula de renuncia sea válida ha de exigirse una información precontractual igual o superior a la requerida en el momento del pacto inicial (pregunta 9); si es conforme a la Directiva de cláusulas abusivas que la cláusula de renuncia tenga un tratamiento documental secundario y accesorio (pregunta 10); si la validez de la nueva cláusula de intereses remuneratorios y de la cláusula de renuncia es contrario al efecto disuasorio frente al empresario consagrado en el art. 7 de la Directiva 93/13/CE (pregunta 11); y si es contrario al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CE el acuerdo entre prestamista y consumidor en el que se declara la inaplicación de una cláusula potencialmente abusiva a cambio de su sustitución por otra más favorable para el consumidor (pregunta 12).

La tercera cuestión prejudicial (la del Juzgado de Orense) tiene su origen en una demanda interpuesta por un consumidor contra el Banco Santander (que sucede a la entidad Banco Pastor, que fue la contratante inicial). En este caso no se celebró un acuerdo transaccional sobre cláusula suelo con cláusula de renuncia al ejercicio de derechos, sino un simple acuerdo novatorio sobre la cláusula suelo (que se reduce del 4,5 % al 3,25 %) sin cláusula de renuncia. El Juzgado formula dos preguntas. En la primera se cuestiona si es contrario al efecto no vinculante que establece el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CE el pacto modificativo de una cláusula potencialmente abusiva cuando, en el momento de

celebrarse ese pacto, la cláusula no ha sido declarada nula, ni se ha reconocido su falta de validez, ni se ha advertido al consumidor de la posibilidad de que pueda eventualmente ser declarada abusiva, teniendo en cuenta, además, que el pacto modificativo carece de naturaleza transaccional, al no haberse incluido una cláusula de renuncia al ejercicio de los derechos. Se pregunta, además, si en esta situación es relevante para la validez del pacto novatorio que el consumidor haya negociado el contenido de la modificación. La segunda pregunta tiene que ver con el control de transparencia material del pacto modificativo del tipo de interés incluido en el acuerdo novatorio. Se cuestiona si, para que se supere ese filtro de la transparencia, el consumidor tiene que haber sido informado sobre el posible carácter abusivo de la cláusula suelo original, y si esta exigencia informativa se mantiene en el caso de que la nueva cláusula suelo haya sido negociada individualmente entre las partes.

Las tres cuestiones prejudiciales contienen, en total, diecinueve preguntas. Muchas de ellas son repetidas, porque provienen de órganos jurisdiccionales diferentes. En lo esencial, las preguntas versan sobre tres materias: (i) si es posible pactar una nueva cláusula de intereses remuneratorios para sustituir a una cláusula suelo inicial potencialmente abusiva; (ii) si es válida la nueva cláusula de intereses remuneratorios incluida en el acuerdo novatorio; y (iii) si es válida la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos inserta en el acuerdo novatorio.

II.3. La STJUE de 9 de julio de 2020 y los AATJUE de 3 de marzo y 1 de junio de 2021

La cuestión prejudicial del Juzgado de Teruel ha sido resuelta por el TJUE en la STJUE de 9 de julio de 2020, en el asunto C-452/18 (XZ contra Ibercaja Banco SA). Se trata de una sentencia compleja y de difícil interpretación, y que ha sido analizada por multitud de autores, llegando a conclusiones no siempre coincidentes⁴. La sentencia es, además, llamativa, porque el TJUE no responde de manera precisa a las cinco preguntas que se le formulan.

Con posterioridad se dictó el ATJUE de 3 de marzo de 2021, en el asunto C-13/19 -Ibercaja Banco SA contra TJ y UK-. Este auto resuelve la cuestión prejudicial formulada por la Audiencia Provincial de Zaragoza. El TJUE decidió resolver esta cuestión prejudicial mediante auto, y no por sentencia, porque “la respuesta puede deducirse claramente de la jurisprudencia o no suscita ninguna duda razonable” (art. 99 del

⁴ Marín López (2021: 33 y ss.); Carrasco Perera (2020.a: 1 y ss.); Pantaleón Prieto (2020.b: 1 y ss.); Cámara Lapuente (2020, 1 y ss.); Alfaro Águila-Real (2020.b: 1 y ss.); Castillo Martínez (2021, 132 y ss.); y De la Torre y Dávalos (2020: 32 y ss.).

Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia). Y es que, efectivamente, el ATJUE es una reproducción casi literal de la STJUE de 9 de julio de 2020. En cualquier caso, el TJUE declara inadmisibles las preguntas 10 y 13, y por eso no entra a resolverlas.

Por último, se ha dictado el ATJUE de 1 de junio de 2021, en el asunto C-268/19 -UP contra Banco Santander SA-. También aquí el TJUE decide resolver mediante un auto la cuestión prejudicial formulada por el Juzgado de Orense. El auto sigue en lo esencial la doctrina sentada en la STJUE de 9 de julio de 2020. Pero insiste en una idea que ya estaba reflejada en esa sentencia, pero que ahora se expone con más rotundidad: el consumidor únicamente puede comprender las consecuencias económicas del acuerdo novatorio si el prestamista le informó, antes de celebrar ese acuerdo, de que la cláusula suelo inicial podía ser declarada abusiva, del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que ello conllevaba.

La resolución más importante es, obviamente, la STJUE de 9 de julio de 2020. Su estructura se acomoda a las cinco preguntas formuladas por el Juzgado de Teruel. En realidad, son tres las cuestiones verdaderamente importantes: cómo afecta la nulidad de la cláusula suelo inicial al posterior acuerdo novatorio (ap. 21 a 30; pregunta primera del Juzgado de Teruel), si la cláusula del acuerdo novatoria relativa a los intereses remuneratorios supera el control de transparencia material (ap. 40 a 56; pregunta cuarta del Juzgado de Teruel), y si la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos incluida en el acuerdo novatorio supera el control de transparencia material y, de no ser así, supera el control de contenido (ap. 57 a 77; preguntas tercera y quinta del Juzgado de Teruel). Estas tres cuestiones se analizan con detalle en los epígrafes III, IV y V de este trabajo. Además, la STJUE examina si las cláusulas del acuerdo novatorio pueden reputarse cláusulas no negociadas individualmente (ap. 31 a 39; segunda pregunta del Juzgado de Teruel). Es esta una cuestión menor, que ni siquiera debía haberse formulado al TJUE, porque la propia STS 205/2018, de 11 de abril ya admite que esas cláusulas son predispuestas e impuestas, y están sometidas por ello a los controles de inclusión, de contenido y de transparencia.

El ATJUE de 3 de marzo de 2021 es una copia casi literal de la STJUE de 9 de junio de 2020. De hecho, todas las preguntas formuladas por la AP de Zaragoza se responden en tres bloques, que siguen la misma distribución que los de la STJUE; con la única particularidad de que se analiza de forma conjunta el control de transparencia material de la nueva cláusula de intereses remuneratorios y de la cláusula de renuncia (ap. 48 a 74)⁵. Con acierto ha señalado el TS que este auto “reproduce la doctrina contenida

⁵ En realidad, en estos apartados se examina en primer lugar la primera cláusula mencionada, y luego (ap. 66 y ss.) la cláusula de renuncia.

en la anterior sentencia de 9 de julio de 2020”, y que “no encontramos en dicha resolución [el auto] razones para modificar la jurisprudencia sentada” por el alto tribunal (STS 241/2021, de 4 de mayo; FJ 2º).

En cuanto al ATJUE de 1 de junio de 2021, ya se ha indicado que también sigue, en lo sustancial, lo dispuesto en la STJUE de 9 de julio de 2020. Cada una de las dos preguntas formuladas al TJUE por el Juzgado de Orense se responden de manera separada. Pero es ciertamente llamativo que este ATJUE utilice la misma argumentación empleada en la STJUE de 9 de julio de 2020, y se refiera por ello también a la renuncia al ejercicio de acciones, cuando en el caso enjuiciado no existe un acuerdo transaccional con cláusula de renuncia, sino un simple acuerdo novatorio sobre la cláusula de intereses remuneratorios.

II.4. La recepción en el TS de la doctrina del TJUE

Como consecuencia de la STJUE de 9 de julio de 2020, el TS se ha visto obligado a modificar la doctrina contenida en la STS (Pleno) 205/2018, de 11 de abril.

La dos primeras sentencias que fijan la nueva doctrina son las SSTS 580/2020 y 581/2020, ambas de 5 de noviembre y dictadas por el Pleno de la Sala 1ª. A estas le siguió la STS 589/2020 (Pleno), de 11 de noviembre, y ya en el mes de diciembre de ese mismo año, las SSTS 675/2020, de 15 de diciembre; 676/2020, de 15 de diciembre; y 692/2020 (Pleno), de 28 de diciembre. Durante los años 2021 y 2022 se han dictado cientos de sentencias⁶.

Estas sentencias conforman una consolidada doctrina jurisprudencial que, en lo esencial, establece lo siguiente: (i) La cláusula suelo inicial es nula por falta de transparencia y abusiva. (ii) En el acuerdo novatorio, la cláusula de intereses remuneratorios (con o sin cláusula suelo) es transparente y, por ello, válida. (iii) La cláusula en la que el consumidor renuncia de forma genérica al ejercicio de sus derechos no se reputa válida. (iv) La cláusula de renuncia específica tampoco es válida, porque no supera el control de transparencia material, al no haber sido informado el consumidor, antes de celebrar el acuerdo privado, de las consecuencias jurídicas y económicas de la misma; en particular, de la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados por la aplicación de la cláusula suelo inicial. (v) Por todo ello, se estima parcialmente la demanda del consumidor, en el sentido de que se declara abusiva la cláusula suelo inicial, se condena al prestamista a restituir los intereses remuneratorios indebidamente cobrados desde la fecha de celebración del préstamo (o desde un momento posterior, si así lo solicita el consumidor) hasta que se celebra el acuerdo novatorio. Pero

⁶ Una enumeración exhaustiva de las mismas se contiene en la relación de jurisprudencia incluida al final de este trabajo.

como se declara válida la cláusula de los intereses remuneratorios contenida en el acuerdo novatorio, se desestima la petición de devolución de los intereses cobrados desde el acuerdo novatorio por aplicación de la nueva cláusula suelo.

El TS llega, así, a una solución salomónica: estima parcialmente la demanda, y condena al prestamista a restituir parte de las cantidades reclamadas; en concreto, los intereses indebidamente abonados por el consumidor en ejecución de la cláusula suelo inicial hasta la fecha del acuerdo novatorio. Además, impone al prestamista las costas de la primera instancia.

La ingente cantidad de sentencias dictadas (y que se dictarán en los próximos meses) por el TS sobre esta materia se deben, por una parte, a los miles de recursos de casación presentados, y por otra parte, a la doctrina sentada por el TS que acaba de exponerse. La mayoría de las sentencias de las Audiencias Provinciales, o desestimaban todas las pretensiones del consumidor demandante⁷, porque considera que el acuerdo novatorio es válido, o estimaban íntegramente la demanda, declarando nula la cláusula suelo inicial, la nueva cláusula suelo del acuerdo novatorio y la cláusula de renuncia de derechos, condenando por ello al prestamista a restituir todos los intereses indebidamente abonados⁸. Ninguna de estas dos soluciones es la acogida por el TS. Por eso, al margen de que el recurrente en casación sea la entidad prestamista o el consumidor, el TS dictará una sentencia en la que estimará en parte el recurso de casación y aplicará la doctrina por él elaborada, en los términos expuestos.

III. EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO INICIAL EN EL ACUERDO NOVATORIO

III.1. La doctrina del TJUE: el consentimiento libre e informado del consumidor sobre el posible carácter no vinculante de la cláusula suelo inicial y sobre las consecuencias que ello conlleva

La primera cuestión que ha de resolverse es si, por la aplicación de los principios de no vinculación de las cláusulas abusivas y de efectividad (arts. 6 y 7 Directiva 93/13/CE), la nulidad de la cláusula suelo inicial provoca la nulidad del acuerdo posterior por el que se limitan o excluyen los efectos de esa cláusula suelo. O dicho de otro modo, ¿puede “moderarse” una cláusula suelo previsiblemente nula mediante el expediente de modificarla en un contrato posterior, de manera que, a partir de ese momento, se abone una cláusula suelo inferior o incluso se elimine? Para que esa novación modificativa pueda, en su caso, considerarse válida, ¿la cláusula que contiene la novación ha de haberse negociado individualmente o es posible una novación utilizando cláusulas predispuestas

⁷ Como hace, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Albacete.

⁸ En esta línea, entre otras, las Audiencias Provinciales de Zaragoza, Navarra y Badajoz.

no negociadas? Son cuestiones que plantean el Juzgado de Teruel (pregunta 1), la Audiencia Provincial de Zaragoza (preguntas 7, 8, 11 y 12) y el Juzgado de Orense (pregunta 1).

La STJUE de 9 de julio de 2022 analiza esta materia en los apartados 21 a 30. Sostiene el TJUE que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor (ap. 22), y que el juez nacional debe abstenerse de aplicarlas, salvo que el consumidor se oponga a ello (ap. 24). En este sentido, establece que el juez no declarará el carácter abusivo de una cláusula cuando el consumidor, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta que es contrario a que se excluya, otorgando un consentimiento libre e informado a esa cláusula -STJUE de 21 de febrero de 2013 y 14 de abril de 2016- (ap. 25 y 27). Las dos sentencias mencionadas se refieren a casos en los que, en el marco de un proceso judicial, el juez pide a las partes que se pronuncien sobre el posible carácter abusivo de una cláusula. En tal caso, el consumidor, mediante un consentimiento libre e informado, puede manifestar su voluntad contraria a que se declare abusiva esa cláusula.

En el caso que nos ocupa la situación es diferente, porque el consentimiento del consumidor no se presta en el marco de un proceso judicial, sino en un acuerdo privado (acuerdo novatorio). Pero el TJUE entiende que cabe aplicar de forma análoga esas mismas reglas. Así lo explica en los apartados 28 y 29. Según el primero de ellos, *“debe admitirse... que un consumidor pueda renunciar a hacer valer el carácter abusivo de una cláusula en el marco de un contrato de novación mediante el que esta 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”*. Y añade el apartado 29 que *“no obstante..., 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”*.

Estos apartados se reproducen de manera literal en el ATJUE de 3 de marzo de 2021 (ap. 34 y 35) y en el ATJUE de 1 de junio de 2021 (ap. 32 y 33). Que lo haga este último auto es especialmente relevante, porque el mismo versa sobre un acuerdo novatorio de cláusula suelo sin cláusula de renuncia. Esto significa que cuando este último auto se refiere en sus apartados 32 y 33 a la renuncia del consumidor a hacer valer la nulidad de la cláusula suelo inicial, no está aludiendo a la cláusula de renuncia típicamente

incluida en un acuerdo transaccional, sino a la “renuncia” que implica la nueva cláusula suelo establecida en el acuerdo novatorio. Porque la validez de esta nueva cláusula suelo (por definición, más baja que la cláusula suelo inicial) supone que, desde que se celebra el acuerdo novatorio, el consumidor tendrá que seguir abonando intereses por la (nueva) cláusula suelo; intereses a los que el consumidor “renuncia”, pues podría reclamarlos si no se hubiera celebrado esa nueva cláusula suelo, dado el carácter no vinculante de la cláusula suelo inicial. Se trata, en cierto modo, de juzgar si cabe la “moderación” de la cláusula suelo inicial mediante una nueva cláusula suelo con un interés más reducido.

En consecuencia, el consentimiento libre e informado se requiere tanto de la nueva cláusula suelo (ap. 29 de la STJUE de 9 de julio de 2020, que lo exige para la adhesión “a la novación de tal cláusula suelo”) como de la nueva cláusula de renuncia al ejercicio de derechos que se impone al consumidor en el acuerdo transaccional (ap. 66 de la STJUE de 9 de julio de 2020). Repárese, por tanto, que para que cada una de estas dos cláusulas sea válida, no basta con que supere los típicos controles de validez de las cláusulas predispuestas (control de inclusión, de contenido y de transparencia), sino que es preciso, además, que sea el resultado de un consentimiento libre e informado del consumidor (ap. 34 del ATJUE de 1 de junio de 2021)⁹.

El consumidor debe prestar un consentimiento libre e informado. Resulta preciso examinar por separado el alcance de cada una de estas expresiones.

El consentimiento del consumidor ha de ser informado. El consumidor tiene que conocer dos datos:

(i) El carácter no vinculante de la cláusula suelo inicial. En realidad, no hay certeza sobre el carácter abusivo de la cláusula suelo, pues su validez dependerá de que, en el caso concreto, se cumplieran los deberes de transparencia material antes de haberse celebrado el préstamo inicial¹⁰. Por eso, lo que el consumidor debe conocer no es que la cláusula suelo es abusiva y no vinculante (eso nunca puede anticiparse sin sentencia judicial), sino que es “potencialmente” abusiva.

(ii) “Las consecuencias que ello conlleva”. Esta expresión puede interpretarse de dos modos, en función del sentido que se dé a la palabra “ello”. El consumidor debe conocer las consecuencias que conlleva la renuncia o las consecuencias que conlleva que

⁹ “De lo anterior resulta que el sistema previsto por la Directiva 93/13 no puede impedir que las partes de un contrato pongan remedio al carácter abusivo de una cláusula que este contiene, modificándola por vía contractual, siempre que, por un lado, la renuncia por parte del consumidor a invocar el carácter abusivo proceda de su consentimiento libre e informado y, por otro, la nueva cláusula modificadora no sea por sí misma abusiva (sentencia de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, apartado 49)”. Este fragmento no existe en la STJUE de 9 de julio de 2020, sino que tiene su origen en la STJUE de 29 de abril de 2021.

¹⁰ Carrasco Perera, 2020a: 4.

la cláusula suelo inicial sea potencialmente abusiva y no vinculante. Parece más adecuado interpretarla de este segundo modo¹¹, por varias razones. En primer lugar, porque lo lógico es entender que el pronombre “ello” se refiere justo a lo dicho en la frase anterior (“el carácter no vinculante de esa cláusula”). En segundo lugar, porque conocer las consecuencias de la renuncia es propio del control de transparencia material, que ya se exige por el TJUE específicamente para la validez de la cláusula de renuncia. En tercer lugar, porque los datos que el consumidor debe conocer tienen que ver con la cláusula inicial potencialmente abusiva, y no con los efectos y consecuencias que va a tener alguna de las cláusulas del acuerdo novatorio. Y en cuarto lugar, porque si se admite que el consumidor debe conocer las consecuencias que la renuncia conlleva, será difícil exigir ese conocimiento cuando se trata de la nueva cláusula de intereses remuneratorios (para la que también se requiere, como se ha indicado, que el consentimiento del consumidor sea libre e informado). Por eso, hay que sostener que el consumidor debe conocer las consecuencias que conlleva que la cláusula suelo inicial sea potencialmente abusiva y no vinculante; lo que significa que tiene que conocer que, si la cláusula suelo inicial es abusiva, puede pedir al juez que declare su nulidad; que no tiene que abonar los intereses remuneratorios que resultan de la ejecución de esa cláusula; y que puede reclamar al prestamista la restitución de los intereses indebidamente abonados por aplicación de la cláusula suelo, si no desde la celebración del contrato, sí al menos desde que se publica la STS de 9 de mayo de 2013 (esos son los efectos restitutorios según la mencionada sentencia, que luego fue “corregida” por la STJUE de 21 de diciembre de 2016, que sanciona su restitución desde la celebración del contrato).

Además, el consentimiento del consumidor ha de ser libre. La jurisprudencia del TJUE no aclara qué significado ha de darse al adjetivo “libre”, aunque las Conclusiones del Abogado General de la STJUE de 9 de julio de 2020 lo vincula a la ausencia de vicios del consentimiento¹².

Cuestión distinta es si este consentimiento libre e informado puede prestarse mediante cláusulas predispuestas, o por el contrario el consentimiento “libre” exige que las cláusulas hayan sido negociadas. El TJUE no se pronuncia expresamente sobre esta cuestión. Pero requiere que la cláusula de renuncia (que es una cláusula predispuesta) tenga que prestarse mediante un consentimiento libre e informado (ap. 66 de la STJUE de 9 de julio de 2020); de donde resulta, por tanto, que un consentimiento de este tipo es requerido, aunque las cláusulas del acuerdo novatorio sean predispuestas y no negociadas individualmente.

¹¹ De la Torre y Dávalos, 2020: 39.

¹² Nota a pie 54 de las Conclusiones.

Cabe plantearse qué sucede cuando la cláusula del acuerdo novatorio que modifica la cláusula suelo inicial ha sido negociada individualmente. Es obvio que esa cláusula no está sometida a la Directiva 93/13/CE, por haber sido negociada. Por eso no operan los controles de abusividad y de transparencia. Pero hay que decidir si, para que la cláusula negociada sea válida, el consumidor debe prestar un consentimiento libre e informado. La respuesta positiva podría fundarse en que la exigencia de ese consentimiento informado no obedece al carácter impuesto o negociado de la cláusula del acuerdo novatorio, sino a que la cláusula suelo inicial es potencialmente nula y este dato debe conocerlo el consumidor para “validarla” mediante un acuerdo posterior, sea negociado o impuesto.

El Juzgado de Orense formula expresamente esta cuestión (pregunta 1)¹³. Después de preguntar si el efecto no vinculante que establece el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CE impide la validez de un pacto modificativo de una cláusula (suelo) inicial, se plantea si a estos efectos es relevante que el consumidor haya negociado el contenido del pacto modificativo. Entiende el Magistrado que “no es compatible con el art. 6.1 de la Directiva 93/13 la tesis que sostiene que la cláusula suelo que sustituye una previa cláusula suelo abusiva es válida por el hecho de que el consumidor haya negociado individualizadamente la modificación”. A su juicio, para que sea válida es necesario que el consumidor preste un consentimiento informado, en los mismos términos que si la nueva cláusula suelo hubiera sido impuesta.

Por desgracia, el ATJUE de 1 de junio de 2021, que es el que resuelve esta cuestión prejudicial, no se refiere expresamente a esta pregunta, ni en su argumentación, ni en su fallo. Se limita a señalar, siguiendo el criterio de la STJUE de 9 de julio de 2020, que antes de celebrar el acuerdo novatorio, el consumidor debe ser consciente del carácter potencialmente abusivo de la cláusula suelo inicial. Aunque en verdad pone mucho más énfasis en la obligación del prestamista de informar acerca de esos datos, hasta el punto de que *“solo si el profesional informó al consumidor de la circunstancia de que la cláusula suelo inicial podría ser declarada abusiva, este estuvo en condiciones de comprender las consecuencias que para él se derivan”* (ap. 37). Pero no aclara si la información sobre este punto debe exigirse también cuando la cláusula novatoria sea

¹³ La pregunta 1 es esta: *“¿El efecto de no vinculación que establece el art. 6.1 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que impide la validez de un pacto modificativo de una cláusula abusiva alcanzado entre el consumidor y el profesional en un contexto en que (a) la cláusula abusiva, en el momento de alcanzar dicho pacto, no ha sido declarada nula, ni se ha reconocido su falta de validez, ni se ha advertido al consumidor de la posibilidad de que la abusividad de la misma pueda ser eventualmente declarada, y en que (b) dicho pacto modificativo carece de naturaleza transaccional? En tal situación, ¿es relevante para la validez de dicho pacto que el consumidor haya negociado el contenido de la modificación?”*

negociada. En todo caso, repárese que la respuesta concreta a la pregunta 1 (el fallo), exige que el consumidor sea consciente del carácter no vinculante de la cláusula suelo inicial, y se refiere, sin más, al acuerdo novatorio, sin distinguir si la nueva cláusula suelo del acuerdo novatorio ha sido o no negociada individualmente. En consecuencia, si el auto, pudiendo haber realizado esa distinción (como se le solicitaba en la pregunta), no la ha hecho, es porque parece que han de aplicarse las mismas reglas en ambos casos. De modo que, sea la nueva cláusula suelo impuesta o negociada, el consumidor debe prestar un consentimiento libre e informado.

A mi juicio, si el consumidor, que conoce en el marco de un proceso judicial, que una cláusula puede ser abusiva (porque se lo comunica el juez), puede emitir una declaración de voluntad afirmando que es contrario a que se declare abusiva (SSTJUE de 21 de febrero de 2013 y 14 de abril de 2016), del mismo modo podrá emitir esa misma declaración de voluntad en un contrato negociado. Pero también aquí es preciso que el consumidor, antes de exteriorizar su declaración de voluntad, conozca que esa cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva y las consecuencias que ello conlleva. Se trata de una situación similar (emisión de una declaración de voluntad libre, y no impuesta), y por eso debe ser tratada jurídicamente de forma idéntica.

Una última reflexión. Este consentimiento “libre e informado” que el consumidor debe prestar es, según el TJUE, algo distinto del clásico control de transparencia material. Se trata de cuestiones diferentes, y por ello desde el punto de vista teórico deben ser diferenciadas¹⁴. Para que la nueva cláusula de intereses remuneratorios y la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos insertas en el acuerdo novatorio sean válidas, deben superar los típicos controles de validez (incorporación, contenido y transparencia) y además, ser resultado de un consentimiento informado. Este *plus* de información es imprescindible para que el consumidor sea consciente de que la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva y no vinculante, y de que por ello podría reclamar ciertas cosas (que se declare nula y que se le devuelvan los intereses indebidamente satisfechos). Se trata de dos bloques informativos diferentes: uno el típico de la transparencia material, que exige información sobre los efectos futuros de la cláusula (sobre las consecuencias económicas y jurídicas de la cláusula), y otro el específico deber informativo por existir una previa cláusula suelo potencialmente abusiva que el consumidor no desea que se declare nula, que exige que se informe de ciertos datos del pasado (que la cláusula suelo

¹⁴ Por eso no es adecuado afirmar que las cláusulas son transparentes cuando son el resultado de un consentimiento libre e informado, como hacen, entre otros, Sáenz de Jubera Higuero (2021.a: 625 y 630) y Gutiérrez y Vacas (2021: 106).

inicial es potencialmente abusiva y por eso podría pedirse su nulidad, con la consiguiente derecho a reclamar la restitución de los intereses remuneratorios abonados)¹⁵.

III.2. El consentimiento libre e informado del consumidor en la jurisprudencia del TS

El TS no ha dictado una doctrina clara y coherente sobre el consentimiento libre e informado que ha de prestar el consumidor.

La STS 580/2020, de 5 de noviembre, reproduce la respuesta de la STJUE de 9 de julio de 2020 a la primera pregunta de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Teruel (FJ 3º, ap. 4). Pero nada más añade sobre esta materia. En particular, no establece que, para que sean válidas la cláusula novatoria del interés remuneratorio o la cláusula de renuncia, es necesario que deriven de un consentimiento del consumidor “libre e informado”. Tampoco señala que el consentimiento es informado cuando el consumidor conoce el posible carácter abusivo de la cláusula suelo inicial y las consecuencias que ello conlleva.

Lo que sí hace la sentencia es, al hilo del análisis de la transparencia de la nueva cláusula suelo, indicar que esta cláusula es transparente porque el consumidor conocía (como todos los consumidores, porque era un conocimiento generalizado tras la publicación de la STS 241/2013, de 9 de mayo) “*la eventual nulidad de estas cláusulas suelo si no cumplían con el control de transparencia, y que el efecto de esa nulidad sería a partir de la fecha de esta sentencia*” (FJ 3º, ap. 6, párr. 3). Y añade que “*cundo se modificó la cláusula suelo, los prestatarios sabían de la existencia de la cláusula suelo, que era potencialmente nula por falta de transparencia, y la incidencia que había tenido*” (FJ 3º, ap. 6, párr. 6).

De esto resulta que, según la sentencia que se comenta, el consumidor debe conocer que en el préstamo había una cláusula suelo y que esa cláusula es potencialmente nula por falta de transparencia. Pero esos datos debe conocerlos para que la nueva cláusula de intereses remuneratorios sea transparente, y no para cumplir con la exigencia de que el consentimiento del consumidor sea libre e informado. En cualquier caso, la sentencia no exige, como requiere la doctrina del TJUE para que el consentimiento sea informado, que el consumidor conozca las consecuencias que conlleva el carácter abusivo de la cláusula; es decir, que conozca que, como la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva, el consumidor puede solicitar al juez que la declare abusiva, y que en tal caso no tendrá que abonar intereses futuros por aplicación de esa cláusula y podrá reclamar la

¹⁵ Configurar el consentimiento “libre e informado” como algo distinto al control de transparencia material, como hace el TJUE, plantea un problema relevante: su falta de regulación en la Directiva 93/13/CE, que únicamente regula el control de transparencia y el de abusividad, pero no ese pretendido régimen de información precontractual adicional (Pantaleón Prieto, 2020b: 14).

devolución de los ya satisfechos. En el caso de autos, no está acreditado que el consumidor tuviera conocimiento de estos datos. Según la sentencia, el consumidor sabía “la incidencia que ha tenido” la cláusula suelo inicial; que es cosa distinta a conocer las consecuencias que conlleva que esa cláusula sea abusiva. Como el consumidor ignora este último dato, no pueden reputarse válidas ni la nueva cláusula de intereses remuneratorios ni la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos incluidas en el acuerdo novatorio.

Algo parecido sucede en la STS 589/2020, de 11 de noviembre. Aquí sí se examina por separado (en el FJ 5º, ap. 2) la primera pregunta formulada por el Juzgado de Teruel. Se expone la doctrina del TJUE sobre el particular, repitiendo que el consumidor puede renunciar a hacer valer el carácter abusivo de la cláusula suelo inicial mediante un consentimiento libre e informado. Sin embargo, en ningún otro lugar se aclara qué significa esta expresión. La sentencia no exige expresamente que el consumidor conozca que la cláusula suelo inicial puede ser declarada abusiva, y las consecuencias que esa declaración de abusividad podría tener. Es cierto que la parte expositiva del acuerdo novatorio (de la Caja Rural de Navarra) alude a “la problemática surgida con las cláusulas suelo, incluida la actual tendencia jurisprudencial favorable a la eliminación de las mismas” (FJ 3º, ap. 5). Pero no parece que esa información sea suficiente, ni cumpla las exigencias informativas requeridas por el TJUE.

Más importante es la STS 208/2021, de 19 de abril. Aquí el “consentimiento libre e informado” se exige para que sea válida tanto la nueva cláusula de intereses remuneratorios (FJ 3º, ap. 9) como la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos (FJ 5º, ap. 3 y 6)¹⁶. Esta tesis es correcta. Pero ese consentimiento libre e informado no se presenta como algo distinto al control de transparencia material. Por eso, en relación con la cláusula de intereses remuneratorios, establece que “*la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020... exige, para que sea válida la novación de la cláusula de interés remuneratorio que contiene un interés mínimo o “suelo”, que el consumidor preste un consentimiento libre e informado, pues el consumidor debe estar en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas y económicas determinantes que para él se derivan de la celebración de ese contrato de novación*” (FJ 3º, ap. 9). Algo parecido sucede en relación con la cláusula de renuncia al ejercicio de derecho, en cuyo análisis se mezcla la información necesaria para que la cláusula de renuncia sea transparente y la información requerida para que el consumidor preste un consentimiento informado (FJ 5º, ap. 6). Pero la sentencia incurre en el error de vincular el consentimiento informado a la necesidad de

¹⁶ En el mismo sentido, STS 475/2022, de 9 de junio.

que el consumidor conozca las consecuencias económicas y jurídicas del pacto novatorio (que, en verdad, es una exigencia del control de transparencia). Además, tampoco parece adecuado requerir (como parece que hace la sentencia) ese consentimiento libre e informado únicamente cuando la nueva cláusula de intereses retributivos contiene una cláusula suelo. Pues ese consentimiento libre e informado se exige porque la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva y nula, al margen de que el pacto novatorio relativo a los intereses remuneratorios establezca un tipo de interés fijo o variable (con o sin cláusula suelo).

Que el consentimiento libre e informado se requiere también para la validez de la nueva cláusula de intereses remuneratorios lo evidencia la STS 309/2021, de 12 de mayo. En el caso analizado, el acuerdo novatorio establece unos nuevos intereses remuneratorios, pero no existe la típica cláusula de renuncia al ejercicio de derechos. Aun así reproduce su doctrina sobre el control de transparencia de la cláusula novada, y repite la fórmula, reproducida liberalmente en cientos de sentencias, según la cual es necesario, *“para que sea válida la novación de la cláusula de interés remuneratorio que contiene un interés mínimo o “suelo”, que el consumidor preste un consentimiento libre e informado, pues el consumidor debe estar en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas y económicas determinantes que para él se derivan de la celebración de ese contrato de novación”* (FJ 4º, ap. 5).

Como se ha indicado, hay sentencias del TS que, reproduciendo lo establecido por el TJUE, exigen que el consumidor preste un consentimiento “libre e informado”, sin aclarar en modo alguno qué significa eso (como hace, por ejemplo, la STS 580/2020, de 5 de noviembre). Pero hay otras que ni siquiera mencionan esta expresión, diluyendo los requisitos de información precontractual en las reglas de la transparencia material¹⁷. Y es que esto es una práctica habitual en la jurisprudencia del alto tribunal: mezclar las exigencias informativas propias del típico control de transparencia material con las menciones informativas requeridas para que el consumidor preste un consentimiento “libre e informado” (la citada STS 208/2021, de 19 de abril, es un buen ejemplo).

Hay algunas sentencias que sí explican qué ha de entenderse por un consentimiento “libre e informado”. La formulación más acabada de esta doctrina se recoge en la STS 475/2022, de 9 de junio. Señala que *“el TJUE... 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*

¹⁷ Es lo que sucede en la STS 645/2021, de 28 de septiembre, y en otras muchas que le siguen.

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»” (FJ 3º, ap. 7).

Según la sentencia, el consentimiento es informado cuando el consumidor conoce el posible carácter abusivo de la cláusula suelo inicial y “las consecuencias que la renuncia conlleva”. La STJUE de 9 de julio de 2020 y los ATJUE de 3 de marzo y 1 de junio de 2022 se referían a las consecuencias que “ello” conlleva, lo que ha de entenderse en el sentido de que ha de conocer las consecuencias que conlleva el carácter abusivo de la cláusula suelo inicial (v. epígrafe III.1). Esto supone una separación de la doctrina del TJUE. La STS 475/2022, de 9 de junio, exige también que “la nueva cláusula modificadora no sea por sí misma abusiva”. Esto no es una exigencia de ese consentimiento libre e informado del consumidor, sino que se trata de que la nueva cláusula supere el control de transparencia material (que el consumidor conozca sus efectos económicos a lo largo de la vida del contrato), pues de lo contrario se reputará abusiva y nula.

De lo expuesto, pueden extraerse las siguientes conclusiones. Según el TS, el consentimiento libre e informado es un presupuesto de validez de las dos cláusulas que conforman el acuerdo novatorio: la nueva cláusula de intereses remuneratorios y la cláusula de renuncia. El TS no examina de forma autónoma qué significa que el consentimiento ha de ser libre e informado. Lo trata al hilo del control de transparencia de esas cláusulas. En cualquier caso, el TS requiere que el consumidor, antes de contratar, conozca el posible carácter abusivo de la cláusula suelo inicial y las consecuencias que conlleva la renuncia. Además, considera acreditado que el consumidor, antes de concertar el acuerdo transaccional, sabía que la cláusula suelo inicial era potencialmente abusiva. Pero no exige que el consumidor conozca las consecuencias que conlleva que sea declarada abusiva (que es distinto a que conozca las consecuencias de la renuncia, que es lo que requiere el TS). Ese dato, sin embargo, sí debe conocerlo el consumidor, según la doctrina del TJUE. Por esta razón cabe concluir que la jurisprudencia del TS es contraria a la doctrina del TJUE, y que las dos cláusulas mencionadas (nueva cláusula de intereses retributivos y cláusula de renuncia) son contrarias a la Directiva 93/13/CE y, por ello, inválidas.

III.3. El consentimiento libre e informado del consumidor en caso de cláusula novatoria negociada

Hay que analizar qué sucede, según el TS, cuando la cláusula del acuerdo novatorio relativa a los intereses remuneratorios ha sido negociada, y no impuesta por el

prestamista. En concreto, si también en tal caso el consumidor debe prestar un consentimiento informado, esto es, que antes de pactar la nueva cláusula el consumidor conozca el posible carácter abusivo de la cláusula suelo inicial y las consecuencias que ello conlleva.

Antes de que el TJUE fijara su posición, el TS ya se había pronunciado sobre esta cuestión. La STS 489/2018, de 13 de septiembre, en un supuesto de negociación de una nueva cláusula suelo en sustitución de la cláusula suelo inicial impuesta, establece que el posible carácter abusivo de la cláusula suelo inicial *“no debe impedir que el consumidor, en el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, libremente y con conocimiento de lo que hacía, fruto de una negociación, convenga con el empresario la sustitución de aquella cláusula (nula por falta de transparencia) por otra que ya no adolece de ese defecto, ni consta sea fruto de un consentimiento viciado”* (FJ 2º, ap. 4). La validez de la cláusula se supedita a que el consumidor conozca ciertos datos (*“con conocimiento de lo que hacía”*) antes de emitir su (libre) declaración de voluntad. Pero no se aclara qué datos son esos: si basta con que conozca que la vieja cláusula suelo va a ser sustituida por una nueva (cosa que, obviamente, conoce el consumidor) o si tiene que conocer que la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva y que por ello podía solicitar su nulidad y obtener la devolución de lo indebidamente abonado.

Después de haberse dictado la STJUE de 9 de julio de 2020, en sentencias en las que el acuerdo novatorio ha sido predispuesto e impuesto por la entidad financiera, se alude tangencialmente a esta cuestión. Así, la STS 580/2020, de 5 de noviembre, se limita a señalar que es posible modificar la cláusula suelo del contrato originario, siempre que esta modificación haya sido negociada o, si ha sido predispuesta por el empresario, cumpla con las exigencias de transparencia (FJ 3º, ap. 3.I). Y en cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos, establece que la STJUE de 9 de julio de 2020 admite su validez siempre que *“haya sido individualmente negociada y libremente aceptada”* y, en caso de haber sido impuesta, supere el control de transparencia (FJ 3º, ap. 7.I). Esta sentencia (y decenas posteriores que le siguen) parece indicar que son válidas las cláusulas del acuerdo novatorio que han sido negociadas.

Desde noviembre de 2020 la doctrina parece haberse depurado: la nueva cláusula suelo negociada no está sometida a control de transparencia, y por ello es válida. En esta línea, la STS 740/2021, de 2 de noviembre, establece que, como la novación del préstamo hipotecario ha sido negociada, no cabe someter la nueva cláusula suelo al control de

transparencia, por lo que ha de reputarse válida. En parecidos términos se expresa la reciente STS 468/2022, de 6 de junio¹⁸.

Como se ha expuesto en otro lugar (v. epígrafe III.1), cabe dudar de que esta solución sea conforme a la Directiva 93/13/CE. Es cierto que la nueva cláusula de intereses remuneratorios negociada no es una cláusula predispuesta, y por eso, no está sometida al control de transparencia. Pero eso no empecé para que el consentimiento del consumidor sea libre e informado, lo que exige que el consumidor, antes de pactar esta cláusula, conozca que la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva y que ello le autoriza a solicitar su nulidad y la restitución de los intereses indebidamente abonados.

III.4. La prueba de que el consumidor conocía los datos necesarios para prestar un consentimiento informado

Procede examinar ahora las razones por las que el TS considera que el consumidor ha prestado un consentimiento informado al acuerdo novatorio.

Como se trata de averiguar si el consumidor, antes de concertar el acuerdo novatorio, tenía conocimiento de ciertos datos, habrá que analizar caso a caso, y comprobar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, si en ese supuesto concreto el consumidor sabía esa información¹⁹.

Sin embargo, el TS considera que el consumidor (cualquier consumidor) sabía que su contrato de préstamo tenía una cláusula suelo (porque “*sabía cómo había repercutido la originaria cláusula suelo en su préstamo en los meses anteriores*”; por todas, STS 442/2022, de 31 de mayo; FJ 3º, ap. 4, párr. 5) y sabía que esa cláusula suelo era potencialmente abusiva y nula por falta de transparencia. La STS 580/2020, de 5 de noviembre, lo explica de la siguiente forma, acuñando una regla que ha sido repetidamente utilizada en decenas de sentencias posteriores: “*Lógicamente, 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 que la sentencia del pleno de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, 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.*” (FJ 3º, ap. 6, párr. 3).

¹⁸ Contempla un caso de novación modificativa (negociada) del préstamo, mediante la que se amplía el plazo de amortización, se aumenta el capital prestado y varía al alza la cláusula suelo, que pasa del 3 al 3,75 %. Solicitada la nulidad de esta nueva cláusula, el TS la reputa válida, porque no se aplica el control de transparencia (al haber sido negociada) y porque, en todo caso, el consumidor conocía la existencia de esta nueva cláusula suelo, así como los efectos económicos y jurídicos que provocaba en el contrato.

¹⁹ Sáenz de Jubera Higuera (2021a: 621).

Se utiliza el mismo argumento que ya había usado la STS 205/2018, de 11 de abril: dada la difusión mediática de la STS de 9 de mayo de 2013, era un hecho notorio que la cláusula suelo del préstamo hipotecario podía ser nula por falta de transparencia. Cualquier consumidor conocía ese dato; y también, por tanto, ese concreto consumidor que firma con su banco el acuerdo novatorio en el año 2014 o 2015.

Esta argumentación no convence. Según la doctrina del TJUE²⁰, seguida por el TS²¹, para que las cláusulas sean transparentes no solo es necesario que estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato. En este marco desempeña un papel importante la conducta activa del empresario: debe facilitar al consumidor la información necesaria para que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz, comprenda las consecuencias económicas y jurídicas de la cláusula. Y esa información debe entregarse teniendo en cuenta la comprensibilidad de un destinatario medio (un consumidor medio). Ahora bien, la entrega de esta información es prescindible cuando, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, pueda acreditarse de otro modo que ese concreto consumidor podía conocer esa información. En efecto, si ese concreto consumidor podía conocer esa información, se cumple el control de transparencia material, aunque no esté acreditado que el empresario se la ha facilitado²².

La regla, por tanto, es que el empresario debe facilitar la información. Pero quedará eximido de acreditar que la entregó si puede afirmarse que ese concreto consumidor, por su formación profesional o por cualquier otra circunstancia, tendría que haber conocido esos datos.

Este es el esquema que sigue la STJUE de 9 de julio de 2020. En varios lugares señala que es el prestamista quien tiene que facilitar la información al consumidor. En este sentido, establece que hay que atender a “la información proporcionada por el prestamista”, y que incumbe al juez nacional verificar que “se hubieran comunicado al consumidor” todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso (ap. 46); que es necesario que el prestamista “suministre información” sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el tipo de interés (ap. 53); o que “ponga a disposición” del consumidor los datos necesarios para calcular las cantidades a que el consumidor renuncia (ap. 55). Además, hay que determinar “el alcance de la información que Ibercaja

²⁰ Entre otras, en las SSTJUE de 21 de marzo de 2013 (asunto C-92/11), 30 de abril de 2014 (asunto C-26/13), 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13), y 23 de abril de 2015 (asunto C-96/14).

²¹ Por ejemplo, en la reciente STS 517/2022, de 1 de julio.

²² Un ejemplo muy reciente de esta jurisprudencia está en la STS 581/2022, de 26 de julio.

Banco debía proporcionar a XZ” (ap. 74). Para juzgar la información adecuada que debe suministrar hay que atender al consumidor medio (ap. 54). Y veces al consumidor se le exige una conducta diligente en la averiguación de esos datos necesario (como ocurre en la información citada en el ap. 55).

Conforme a lo expuesto, es el prestamista el que tiene que acreditar que el prestatario sabía, antes de concertar el acuerdo novatorio, que la cláusula suelo original era potencialmente nula por falta de transparencia. Obviamente, ese hecho no queda probado con la alegación de que el consumidor sabía que el préstamo original tenía una cláusula suelo; pues una cosa es saber que tu préstamo tiene cláusula suelo, y que eso repercute en la cuantía de los plazos de amortización que vas abonando, y otra distinta sospechar o tener conocimiento de que esa cláusula suelo puede ser abusiva.

El ATJUE de 1 de junio de 2021 expresa esta idea de manera categórica: *“solo si el profesional informó al consumidor de la circunstancia de que la cláusula suelo inicial podía ser declarada abusiva, este estuvo en condiciones de comprender las consecuencias que para él se derivaban de su adhesión al contrato de novación”* (ap. 37, que es nuevo en el auto, es decir, carece de antecedentes en la STJUE de 9 de julio de 2020). La redacción es muy clara, y no deja lugar a dudas.

Expuesto el marco teórico, basta analizar los modelos de acuerdos novatorios utilizados en la práctica o las ofertas vinculantes ofrecidas por los prestamistas, para constatar que ninguno de ellos informa del posible carácter abusivo de la cláusula suelo inicial. Si el TS hubiera aplicado la doctrina sentada en el apartado 37 del ATJUE de 1 de junio de 2021, necesariamente tendría que haber concluido que el consentimiento del consumidor no fue “libre e informado”, porque el consumidor no sabía que la cláusula suelo inicial era potencialmente nula. En lugar de asumir esta interpretación del TJUE, entiende el alto tribunal que en el año 2014 había en España un “conocimiento generalizado” de que la cláusula suelo incluida en los préstamos hipotecarios era abusiva. Frente a ello cabe argüir, en primer lugar, que no es verdad que ese sea un hecho notorio (art. 281.4 LEC exime de prueba los hechos que gocen de notoriedad “absoluta y general”, lo que no sucede en este caso); y en segundo lugar, que *“la eventual notoriedad de una sentencia no basta para liberar al profesional de su obligación de redactar cláusulas de forma transparente y actuar también con transparencia en la fase precontractual”* (Conclusiones del Abogado General en el caso resuelto por la STJUE de 9 de julio de 2020, ap. 82). Y es que, en realidad, ese pretendido “conocimiento generalizado” de los

consumidores no es tal, y en ningún caso puede sustituir a la obligación impuesta por el TJUE al prestamista de facilitar al consumidor la información debida²³.

Las circunstancias que concurren en la celebración del acuerdo novatorio son relevantes para apreciar si el consumidor conocía los datos relevantes. En este sentido, parece que la forma habitual de actuar era entregar el acuerdo novatorio al prestatario en la sucursal bancaria, y no permitirle sacarlo de la misma antes de firmarlo. La AP de Zaragoza pregunta si este dato puede ser relevante para apreciar la transparencia del acuerdo novatorio (pregunta 6). Aunque el TJUE no se pronuncia sobre ello, entiendo que sí tiene trascendencia, porque el consumidor no ha podido leer detenidamente el documento en su domicilio y consultar a un abogado (de haberlo hecho quizás habría sabido que la cláusula suelo inicial puede ser declarada abusiva por falta de transparencia). Esta práctica bancaria evidencia la intención del prestamista de mantener al consumidor desinformado, en contra de lo que requiere el TJUE²⁴.

Existe un argumento adicional para considerar que el consumidor no ha prestado un consentimiento libre e informado. El TS sostiene que ese consumidor (y cualquier otro consumidor en su misma situación) conocía que la cláusula suelo inicial era potencialmente nula por falta de transparencia. Pero los hechos contradicen esta afirmación. Muchos acuerdos novatorios establecen que las cláusulas del préstamo inicial son válidas, y que se ratifica su validez mediante la firma del acuerdo novatorio²⁵. Así sucede en el modelo de acuerdo utilizada por Ibercaja²⁶, examinado por el TS en decenas de sentencias. Y también en el acuerdo novatorio usado por la Caja de Extremadura²⁷, en que se indica que, salvo la cláusula relativa al tipo de interés, que se modifica, permanece en vigor el resto del contrato de préstamo hipotecario. En consecuencia, no solo es que el acuerdo novatorio no informe de que la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva, sino que el propio acuerdo novatorio señala que esa cláusula suelo -y todas las demás cláusulas del préstamo original- eran válidas y van a seguir siendo válidas tras la firma del acuerdo²⁸. Por ello, ¿cómo es posible sostener que el consumidor conocía que la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva y nula, cuando el propio acuerdo novatoria afirma que esa cláusula suelo es válida?

Hay casos en los que se ha acreditado en autos que el consumidor, antes de firmar el acuerdo novatorio, sabía que la cláusula suelo de su préstamo podía ser declarada nula.

²³ Gutiérrez y Vacas (2021: 109).

²⁴ Gutiérrez y Vacas (2021: 105).

²⁵ Cadenas Osuna (2021: 39).

²⁶ “Las PARTES ratifican la validez y vigor del préstamo, consideran adecuadas sus condiciones”.

²⁷ En los casos resueltos por la SSTS 303/2022 y 312/2022, ambas de 19 de abril.

²⁸ De la Torre y Dávalos (2020: 39).

Aquí no hay problema alguno. Es lo que sucede en la STS 580/2020, de 5 de noviembre. Los prestatarios declaran que acudieron a la entidad bancaria a solicitar que se les suprimiera la cláusula suelo, pues se habían enterado por la prensa de que podían reclamarlo (FJ 3º, ap. 6, párr. 4 y 5).

En conclusión, si el prestamista no acredita haber facilitado información precontractual sobre el carácter potencialmente abusivo de la cláusula suelo inicial, y salvo que en el proceso judicial quede probado por cualquier vía (y ese “conocimiento generalizado” no es una de ellas), hay que entender que el consumidor no sabía ese dato, y por eso, al acuerdo novatorio ha prestado un consentimiento que no es informado. En todo caso, aunque el consumidor supiera que la cláusula suelo inicial era potencialmente abusiva, también tendría que saber las consecuencias que conlleva esa posible abusividad; y ese dato no lo sabe el consumidor (o más exactamente, no está acreditado que el prestamista le haya informado sobre ello). Por esa razón no serán válidas ni la nueva cláusula de intereses remuneratorios del acuerdo novatorio, ni la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos que se incluye en ese acuerdo.

IV. LA VALIDEZ DE LA NUEVA CLÁUSULA DE INTERESES REMUNERATORIOS INCLUIDA EN EL ACUERDO NOVATORIO

La nueva cláusula del acuerdo novatorio relativa a los intereses remuneratorios, además de haberse aceptado por el consumidor con un consentimiento libre e informado, en los términos ya expuestos, si no ha sido negociada individualmente debe superar los controles propios de cualquier cláusula predispuesta: control de incorporación, transparencia material y contenido. La cuestión que hay que resolver es si esta cláusula supera estos controles; en particular, el control de transparencia.

Como es sabido, para que una cláusula sea transparente es preciso, según la jurisprudencia del TJUE, que el consumidor puede conocer, antes de celebrar el contrato, las consecuencias económicas y jurídicas que para él tiene la aplicación de esa cláusula. No resulta fácil determinar qué concreta información ha de recibir el consumidor para poder conocer esas consecuencias. Como ha señalado el TJUE²⁹, esta información variará de una cláusula a otra, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso y de la naturaleza de los bienes o servicios que se contratan.

En el caso que nos ocupa, la nueva cláusula de intereses remuneratorios contiene, habitualmente, una cláusula suelo. Pero como se trata de una cláusula que pretende sustituir a la cláusula suelo inicial, no basta con que el consumidor conozca los efectos económicos en el futuro de esta cláusula suelo, sino que debe ser consciente de más datos.

²⁹ SSTJUE 21 de marzo de 2013 (asunto C-92/11), 9 de julio de 2015 (asunto C-348/14) y 20 de septiembre de 2017 (asunto C-186/16).

Es esta, precisamente, la cuestión más importante que hay que indagar: ¿qué concreta información debe conocer el consumidor para que la nueva cláusula de intereses remuneratorios supere el control de transparencia material?

IV.1. Las preguntas formuladas en las tres cuestiones prejudiciales y la respuesta del TJUE

Como ya se ha indicado en otro lugar (§.II.1), la STS 205/2018, de 11 de abril, establece que la nueva cláusula suelo del acuerdo novatorio es válida porque el consumidor, antes de celebrar ese acuerdo, sabía que el préstamo tiene una cláusula suelo, que esa cláusula incidía en el tipo de interés remuneratorio, que puede ser declarada nula por falta de transparencia, y que esa cláusula suelo inicial va a reducirse al 2,25%. Los órganos judiciales que plantean las cuestiones prejudiciales sostienen que esta información es insuficiente, y que el prestatario tenía que conocer más datos.

La pregunta 4 de la cuestión prejudicial formulada por el Juzgado de Teruel versa sobre esta materia³⁰. Entiende el órgano remitente que el prestamista debe suministrar al consumidor la siguiente información: (i) el contenido y los efectos económicos de la nueva cláusula suelo, de manera similar a lo que sucede con cualquier otra cláusula suelo; (ii) el tipo de interés (y la cuota mensual) que el prestatario tendría que pagar en caso de aplicarse la nueva cláusula suelo, y el tipo de interés (y la cuota mensual) que tendría que pagar en el momento de firmar el acuerdo novatorio si se aplicase el contrato inicial pero sin cláusula suelo³¹; y (iii) la cuantía de los intereses remuneratorios satisfechos por haberse aplicado la cláusula suelo del préstamo inicial³². Se solicita al TJUE que se pronuncie acerca de si el prestamista debe facilitar estas tres menciones informativas para que la cláusula sea transparente.

³⁰ Su texto literal es el siguiente: “4) Si analizando el contrato de novación modificativa al amparo de la Jurisprudencia del TJUE y de los artículos 3.1 y 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril, la nueva cláusula suelo incluida adolece nuevamente de falta de transparencia, al volver el banco a incumplir los criterios de transparencia por el mismo fijados en la STS de 9 de mayo de 2013 y no informar al cliente del verdadero coste económico de dicha cláusula en su hipoteca, de manera que pudiera conocer el tipo de interés (y la cuota resultante) que tendría que pagar en el caso de aplicarse la nueva cláusula suelo y el tipo de interés (y la cuota resultante) que tendría que pagar en el caso de no aplicarse ninguna cláusula suelo y se aplicase el tipo de interés pactado en el préstamo hipotecario sin limitación a la baja”. Y en su párrafo segundo añade: “Eso es, si al imponer el documento denominado como de novación sobre las “cláusulas suelo”, la entidad financiera debiera haber cumplido los controles de transparencia reseñados en los artículos 3.1 y 4.2 de la Directiva 93/13/CEE e informar al consumidor sobre el importe de las cuantías en las que había sido perjudicado por la aplicación de las “cláusulas suelo” así como el interés a aplicar en caso de no existir dichas cláusulas y, si al no haberlo hecho, estos documentos también adolecen de causa de nulidad”.

³¹ Por tanto, el consumidor debe conocer la diferencia entre la cuota que va a pagar después de firmar el acuerdo novatorio, y la que pagaría si se aplicara en ese instante la cláusula de intereses remuneratorios del contrato inicial pero sin cláusula suelo.

³² Literalmente, exige que se informe al consumidor “del importe de las cuantías en las que había sido perjudicado por la aplicación de las cláusulas suelo” (párrafo segundo de la pregunta).

La AP de Zaragoza también consulta sobre este asunto, en concreto en las preguntas 3 a 6 y en la 9. Solicita al TJUE que conteste si la exigencia de información precontractual de la nueva cláusula suelo ha de ser igual o superior a la requerida para la cláusula suelo inicial; si ha de informarse de las consecuencias económicas concretas de la moderación de la cláusula suelo inicial; y si el hecho de que el acuerdo novatorio se firme en la propia oficina bancaria sin que el consumidor haya podido antes sacar el documento de la oficina afecta de algún modo al deber de transparencia y a las exigencias informativas.

Por último, el Juzgado de Orense plantea una pregunta (la segunda) en relación con esta materia. Se plantea si, en la medida en que la nueva cláusula suelo sustituye a la cláusula suelo inicial, “las debidas condiciones de transparencia que permiten al consumidor contratar de manera libre e informada, no solo abarcan hacer explícita esa función sustitutiva sino también, en caso de que la cláusula a sustituir tenga un carácter posiblemente abusivo, que el consumidor sea consciente de dicha circunstancia”. Por tanto, sostiene que el prestamista debería informar de que la cláusula suelo inicial, que es potencialmente abusiva, va a ser sustituida por una nueva cláusula suelo. Sin embargo, el texto de la concreta pregunta que se formula no alude al carácter sustitutorio de la nueva cláusula suelo, sino que únicamente pregunta si el consumidor debe conocer el posible carácter abusivo de la cláusula suelo inicial³³.

La STJUE de 9 de julio de 2020 se ocupa de la pregunta 4 del Juzgado de Teruel en los apartados 40 a 56. Estos apartados se reproducen literalmente en el ATJUE de 3 de marzo de 2021 (ap. 48 a 65). El auto no añade nada nuevo, y no contesta, por tanto, a las preguntas específicas formuladas por la Audiencia Provincial de Zaragoza. Algo parecido sucede con el ATJUE de 1 de junio de 2021, que también copia parte de la STJUE de forma textual (en los ap. 46 a 53).

Antes de abordar las concretas preguntas planteadas por el Juzgado de Teruel, la STJUE de 9 de julio de 2020 repite su consabida doctrina sobre el control de transparencia material (ap. 42 a 47). Y añade que para averiguar qué concreta información debe el prestamista facilitar al consumidor, hay que tomar en consideración los datos que el prestamista razonablemente podía conocer en el momento de celebrarse el acuerdo

³³ El texto de la pregunta 2 es este: “¿Los artículos 3.1 y 4 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que una cláusula establecida mediante un pacto alcanzado entre un consumidor y un profesional por el que se modifica una cláusula anterior abusiva, requiere, para ser considerada transparente, que se haya informado al consumidor, en el momento de alcanzar el pacto modificativo, sobre el carácter abusivo de la cláusula originaria o, en su caso, de la posibilidad de que dicho carácter abusivo sea declarado? En relación con ello, ¿el hecho de que la nueva cláusula haya sido negociada individualmente excluye en todo caso el control de abusividad de la misma?”.

novatorio (ap. 48 y 49). Se trata de una regla coherente: el prestamista únicamente podrá trasladar al consumidor la información que él podía conocer, y no otra.

Hay que examinar por separado cada una de las tres concretas preguntas formuladas por el Juzgado de Teruel.

1.- El conocimiento del contenido y los efectos económicos de la nueva cláusula suelo. El TJUE admite, obviamente, que el consumidor debe conocer estos datos (ap. 52 a 54). En particular, debe ser consciente de que la cláusula suelo opera como un tipo mínimo ante una posible reducción de tipos; es decir, existe “la eventualidad de que no pueda beneficiarse de tipos inferiores al tipo «suelo» que se le propone” (ap. 54). Sin embargo, no puede obligarse al prestamista a dar “información precisa acerca de las consecuencias económicas asociadas a las variaciones del tipo de interés durante la vigencia del contrato, ya que esas variaciones dependen de acontecimientos futuros no previsibles y ajenos a la voluntad del profesional” (ap. 52). Basta con que el prestamista suministre información “sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo del tipo aplicable”, como señala la STJUE de 3 de marzo de 2020 -asunto C-125/18- (ap. 53)

Este razonamiento no convence. En contra de lo que afirma el TJUE, el prestamista sí debe informar sobre los efectos económicos futuros de la nueva cláusula suelo. Y para ello no hace falta conocer cuál será la evolución en el futuro del tipo de interés. Es suficiente que el consumidor sepa que, aunque baje el tipo de interés al que está referenciado el préstamo (pe., euribor), a partir de una determinada cifra esa bajada no afectará a la cuantía de la cuota de amortización mensual, por existir un porcentaje mínimo de interés (la cláusula suelo) que el consumidor debe siempre abonar. Esta información puede obtenerla el consumidor a través de diversos mecanismos (el TJUE no aclara cuáles son). Pero no es cierto que el conocimiento de la evolución en el pasado del índice de referencia (pe., euribor) permita al consumidor conocer el efecto futuro de la cláusula suelo. El consumidor tendrá que conocer, además, que esa fluctuación en el pasado del índice de referencia no siempre provoca una minoración de la cuota de amortización, aunque el índice se reduzca.

2.- El conocimiento del tipo de interés (y la cuota mensual) que el prestatario va a abonar con la nueva cláusula suelo, y el tipo de interés (y la cuota mensual) que pagaría en el momento de firmar el acuerdo novatorio si se aplicase el contrato inicial pero sin cláusula suelo. El TJUE no se pronuncia sobre esta cuestión, ni en la STJUE de 9 de julio de 2020, ni en los dos autos posteriores.

3.- El conocimiento de la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados por el consumidor en aplicación de la cláusula suelo inicial. Sobre este punto,

el apartado 55 de la STJUE afirma lo siguiente: *“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”*.

Entiende el TJUE que el prestamista está obligado a facilitar “todos los datos necesarios” para que el consumidor pueda fácilmente calcular las cantidades indebidamente abonadas en ejecución de la cláusula suelo. Como la propia sentencia explica, esas cantidades son la diferencia entre el importe de todas las cuotas de amortización abonadas y las cuotas de amortización que deberían haberse abonado si no hubiera existido la cláusula suelo. La primera cifra (cantidades realmente abonadas) puede averiguarlas con facilidad un consumidor medio: bastará con sumar, una a una, todas las cuotas de amortización pagadas hasta la firma del acuerdo novatorio. A esta información puede acceder el consumidor sin dificultad. Sin embargo, un consumidor medio no puede conocer por sí mismo, por muy diligentemente que actúe, la segunda cifra (las cantidades que habría abonado mensualmente de no existir la cláusula suelo)³⁴. Ese “dato necesario” está fuera de su alcance. Por eso debe facilitárselo el prestamista. Si no lo hace, incumple un deber informativo que le impone la STJUE de 9 de julio de 2020, de modo que no será transparente la nueva cláusula de intereses remuneratorios.

A la vista de estos argumentos, el TJUE responde a la pregunta 4 del Juzgado de Teruel del siguiente modo: *“de las anteriores consideraciones resulta que ha de responderse a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 1, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que la exigencia de transparencia que tales disposiciones imponen a un profesional implica que, cuando este celebra con un consumidor un contrato de préstamo hipotecario de tipo de interés variable y que establece una cláusula «suelo», deba situarse al consumidor en condiciones de comprender las consecuencias económicas que para él se derivan del mecanismo establecido por medio de la referida cláusula «suelo», en particular mediante la puesta a disposición de información relativa a la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés”* (ap. 56 y fallo).

³⁴ Cámara Lapuente (2022: 9).

Por razones que no alcanzo a comprender, el fallo es incompleto. Reproduce la doctrina sentada en los apartados 52 a 54, según la cual el control de transparencia de la nueva cláusula suelo exige que el consumidor conozca, antes de celebrar el acuerdo novatorio, las consecuencias económicas que provoca la nueva cláusula suelo; en particular, la evolución pasada del índice utilizado para calcular el tipo de interés. Sin embargo, el fallo no contiene la importantísima regla contenida en el apartado 55. Se trata de una ausencia injustificable. A pesar de ello, que no esté incluida en el fallo no implica que el prestamista no deba cumplir las exigencias informativas impuestas en ese apartado.

Podría argüirse que la exigencia de que el consumidor conozca la cuantía de los intereses indebidamente abonados por aplicación de la cláusula suelo inicial tiene su sentido en el juicio de transparencia de la cláusula de renuncia al ejercicio de los derechos, pero no en el de la nueva cláusula novatoria del tipo de interés. Lo cierto, sin embargo, es que el Juzgado de Teruel pregunta si esa mención informativa es necesaria para la validez de la nueva cláusula de intereses remuneratorios, y la STJUE de 9 de julio de 2020 incluye este apartado 55 al hilo del estudio de la validez de esa cláusula³⁵.

En cuanto al ATJUE de 3 de marzo de 2021, ya se ha indicado que su argumentario es idéntico al de la STJUE. Y en el fallo declara, en relación a la nueva cláusula de intereses remuneratorios y a la cláusula de renuncia, que *“la exigencia de transparencia... implica que, cuando se celebra un contrato de novación que, por una parte, tiene por objeto modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior y, por otra parte, establece que el consumidor renuncia a ejercer cualquier acción judicial contra el profesional, deba situarse al consumidor en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas y económicas determinantes que para él se derivan de la celebración de ese contrato de novación”* (ap. 74 y punto 3 del fallo). Nada nuevo que no dijera ya la STJUE de 9 de julio de 2020.

Tampoco el ATJUE de 1 de junio de 2021 impone exigencias informativas adicionales en relación con la transparencia de la nueva cláusula de intereses remuneratorios. Después de reproducir (en los ap. 46 a 53) parte de la STJUE de 9 de julio de 2020, declara que el consumidor tenía que ser consciente del carácter potencialmente abusivo de la cláusula suelo inicial y de las consecuencias que ello conllevaba (ap. 59); aunque el tribunal nacional debe valorar el grado de certidumbre que existía, en la fecha de celebración del acuerdo novatorio, en lo que atañe al carácter

³⁵ El apartado 55 está dentro de los apartados que se ocupan de la cuarta pregunta formulada por el Juzgado de Teruel.

abusivo de la cláusula suelo inicial (ap. 58). A la vista de estas consideraciones, el auto responde a la pregunta 2 del Juzgado de Orense que la exigencia de transparencia de la cláusula novatoria del tipo de interés exige que el prestamista *“proporcione a ese consumidor la información pertinente que le permita comprender las consecuencias jurídicas que se derivan para él de esta circunstancia y, en particular, el hecho de que la cláusula inicial podía ser eventualmente abusiva”* (ap. 60 y punto 2 del fallo).

El fallo es llamativo, porque no requiere que el consumidor conozca las consecuencias económicas de la nueva cláusula de intereses remuneratorios: únicamente exige que comprenda las consecuencias jurídicas que derivan para él de la cláusula novatoria, y, en particular, que la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que tiene la aceptación de la cláusula novatoria de los intereses remuneratorios? Que desde la firma de la cláusula novatoria el consumidor tendrá que abonar la nueva cláusula suelo incluida en el acuerdo novatorio, de manera que, aunque se declare abusiva la cláusula suelo inicial, los intereses remuneratorios derivados de la nueva cláusula suelo son “válidos”, pues están amparados en el acuerdo novatorio. Esto supone que, con la cláusula novatoria, el consumidor “renuncia” a reclamar la devolución de los intereses remuneratorios derivados de la nueva cláusula suelo, porque esta cláusula suelo novada sí es válida. Pero esta validez depende de que el consumidor conozca esas “consecuencias jurídicas”, y el dato relevante a estos efectos es que conozca que la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva y las consecuencias que ello conlleva.

De ello resulta que el conocimiento del carácter eventualmente abusivo de la cláusula suelo inicial cumple, según el TJUE, una doble función: sirve para juzgar si es posible modificar una cláusula suelo inicial potencialmente abusiva por una cláusula que impone unos intereses remuneratorios más reducidos, y sirve también para valorar si la nueva cláusula de intereses remuneratorios supera el control de transparencia material.

En conclusión, de la sentencia y los dos autos del TJUE resulta que el consumidor, antes de celebrar el acuerdo novatorio, debe conocer los siguientes datos acerca de la nueva cláusula sobre los intereses remuneratorio: (i) el contenido y los efectos económicos que la nueva cláusula va a tener durante toda la vida del préstamo; (ii) la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados por la aplicación de la cláusula suelo inicial; y (iii) el carácter potencialmente abusivo de la cláusula suelo inicial.

IV.2. El control de transparencia de la cláusula en la jurisprudencia del TS: modelos de argumentación empleados

La STS 580/2020, de 5 de noviembre, se ocupa del control de transparencia material de la nueva cláusula de intereses remuneratorios en el Fundamento Jurídico 3, apartados 5 y 6. El apartado 5 reproduce literalmente los apartados 51 a 55 de la STJUE de 9 de julio de 2020, y la contestación (fallo) a la pregunta 4 de la cuestión prejudicial de Teruel. Y el apartado 6 aplica la doctrina del TJUE a la estipulación del acuerdo novatorio que reduce el suelo inicialmente pactado.

Este apartado 6 tiene la siguiente redacción:

“6. Al proyectar esta doctrina sobre la estipulación primera del contrato privado de 19 de marzo de 2014 que reduce el suelo inicialmente pactado del 3,25% al 2,25%, hemos de advertir, como ya lo hicimos en la sentencia 205/2018, de 11 de abril, que esa cláusula no está negociada individualmente, y por lo tanto debe ser objeto de un control de transparencia.

Las pautas interpretativas expuestas por la STJUE de 9 de julio de 2020, 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.

Lógicamente, 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 que la sentencia del pleno de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, 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 hecho, los propios prestatarios, en su escrito de oposición a la apelación manifiestan:

«Hasta que no se hicieron eco de la información que rodeó a la publicación de la Sentencia del TS en medios de comunicación, prensa escrita, boca a boca, etc. no se pararon a mirar, valorar y darse cuenta de que ellos también eran unos de tantos consumidores a los que el banco, sin previo aviso, había incluido una cláusula suelo en su hipoteca».

Los prestatarios también reconocieron que fueron ellos quienes acudieron a la oficina de la entidad bancaria a pedir que se les suprimiera la cláusula suelo, lo que inicialmente fue denegado por el director de la oficina, sin perjuicio de que al día siguiente les ofrecieran rebajarla al 2,25% en los términos del documento de privado de 19 de marzo de 2014, que aceptaron.

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.

Por otra parte, 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 bajará del 2,25% no es suficiente por sí sola para afirmar que el contrato fue negociado individualmente, pero sí puede contribuir, junto con otros elementos, a apreciar la transparencia. Así lo entendimos en la Sentencia 205/2018, de 11 de abril: «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».

Al margen de lo anterior, el TJUE entiende que la información que debía suministrarse al prestatario consumidor debía permitirle conocer las consecuencias económicas derivadas del mantenimiento de la cláusula suelo en el 2,25%, y menciona expresamente la relativa a la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés.

Este criterio de transparencia se habría cumplido en este caso, pues consta el

conocimiento de esta evolución del índice y sus concretas consecuencias económicas, por la incidencia práctica que había tenido esta evolución en la concreción de la cuantía de la cuota periódica que había venido pagando, y en el propio documento se especifica el valor del índice en ese momento (0,513%).

Además, esta información de la evolución de los índices de referencia oficiales era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España, conforme a la disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994, y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España.

Por todo lo cual, hemos de concluir que la cláusula de modificación cumplía con estas exigencias de transparencia”.

Este modelo de argumentación se repite en decenas de sentencias posteriores, aunque en muchas de ellas (por ejemplo, en la STS 581/2020, de 5 de noviembre) no constan los párrafos 4 y 5, precisamente porque en estos casos no está acreditado que los prestatarios hubieran afirmado que conocían que se había dictado la STS de 9 de mayo de 2013 y que por eso habían acudido a la oficina bancaria a solicitar que se eliminara la cláusula suelo de su préstamo.

El texto transcrito se refiere, por un lado, a la información que el consumidor debe conocer para que la cláusula sea transparente (párrafos 6 y 8); y por otra, a las razones que llevan a entender que el consumidor conoce esos datos (párrafos 3 a 5, 7, 9 y 10).

Este modelo de argumentación se modifica sensiblemente en la STS 241/2021, de 4 de mayo (ponente: Sarazá Jimena), y en otras muchas que le siguen. Y tiene su redacción más acabada en la STS 645/2021, de 28 de septiembre. El Fundamento Jurídico 4º (“decisión del tribunal: la novación de la cláusula suelo en una transacción”) se ocupa del control de la transparencia de esta cláusula en los párrafos 8 a 14. Su texto es el siguiente:

“8.- Las pautas interpretativas expuestas por la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 y los posteriores autos, 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. El TJUE entiende que la información que debía suministrarse al prestatario consumidor debía permitirle conocer las consecuencias económicas derivadas de la reducción de la cláusula suelo hasta un 2,25%.

9.- Como hicimos en nuestras anteriores sentencias, para realizar este control de transparencia, hemos de partir de las circunstancias concurrentes, entre las que destaca el contexto en el que se lleva a cabo la novación: unos meses después de que la sentencia del pleno de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, provocara un conocimiento generalizado de la eventual nulidad de estas cláusulas suelo si no cumplían con el control de transparencia, y que el efecto de esta nulidad sería a partir de la fecha de esa sentencia.

10.- Sin obviar que los prestatarios conocían cómo había repercutido la originaria cláusula suelo en su préstamo en los meses anteriores, consta también que el documento contenía la información de la evolución del índice de referencia en los años anteriores, mediante la inserción de un gráfico, y la declaración de que “no se prevé su alza generalizada a corto plazo”.

11.- Además, la información de la evolución de los índices de referencia oficiales era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España, conforme a la

disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994, y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España.

12.- Otro elemento relevante es la transcripción manuscrita realizada por ambos prestatarios, situada junto a su firma, en la que afirman ser conscientes y entender que el tipo de interés de su préstamo nunca bajará del 2,25% (la existencia de un error manifiesto en una de las transcripciones es claramente intrascendente, al no negarse que el documento se suscribiera por los prestatarios en unidad de acto). Si bien, como afirma el TJUE, 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. Así lo entendimos en la sentencia 205/2018, de 11 de abril: "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".

13.- 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 incidencia que tendría la nueva cláusula suelo en su préstamo, cuyo interés nunca bajaría del 2,25%. 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 2,25% en su préstamo hipotecario, por lo que hemos de concluir que la cláusula novatoria cumplía con las exigencias de transparencia.

14.- Por todo lo cual, hemos de concluir que la cláusula de modificación cumplía con estas exigencias de transparencia".

Aquí son los apartados 10 y 13 los que enumeran las menciones informativas que el consumidor debe conocer, mientras que los apartados 9, 11 y 12 explican por qué está acreditado que el consumidor sabía esos datos.

El texto de la STS 645/2021, de 28 de septiembre, se reproduce literalmente en decenas de sentencias posteriores del mismo ponente³⁶. Una redacción parecida tiene las sentencias en las que el ponente es el Sr. Sancho Gargallo³⁷.

El modelo de argumentación que se ha expuesto lo sigue también el TS en supuestos en que el acuerdo novatorio no incluye una cláusula de renuncia al ejercicio de derechos. Al examinar la validez de la nueva cláusula de intereses remuneratorios, se reproduce la doctrina ya mencionada³⁸.

³⁶ Así, últimamente, en las SSTS 286/2022, de 4 de abril; 443/2022, de 31 de mayo; 444/2022, de 31 de mayo; 445/2022, de 31 de mayo; 447/2022, de 31 de mayo; 450/2022, de 31 de mayo; 451/2022, de 31 de mayo; 452/2022, de 31 de mayo; 453/2022, de 31 de mayo; 454/2022, de 31 de mayo; 518/2022, de 4 de julio; 519/2022, de 4 de julio; 520/2022, de 4 de julio; 521/2022, de 4 de julio; 522/2022, de 4 de julio; 523/2022, de 4 de julio; 524/2022, de 4 de julio; 525/2022, de 4 de julio; 526/2022, de 4 de julio; 527/2022, de 4 de julio, entre otras.

³⁷ SSTS 288/2022, de 5 de abril; 289/2022, de 5 de abril; 290/2020, de 5 de abril; 291/2022, de 5 de abril; 292/2022, de 5 de abril; 441/2022, de 31 de mayo; 442/2022, de 31 de mayo; 458/2022, de 1 de junio; 459/2022, de 1 de junio; 460/2022, de 1 de junio; 461/2022, de 1 de junio; 462/2022, de 1 de junio; 539/2022, de 6 de julio; 540/2022, de 6 de julio; 541/2022, de 6 de julio; 542/2022, de 6 de julio; 543/2022, de 6 de julio; 546/2022, de 7 de julio; 547/2022, de 7 de julio; 548/2022, de 7 de julio; 549/2022, de 7 de julio; 550/2022, de 7 de julio; 587/2022, de 26 julio, entre otras.

³⁸ Así sucede, por ejemplo, en las SSTS 309/2021, de 12 de mayo; 489/2022, de 21 de junio; 514/2022, de 28 de junio; y 515/2022, de 28 de junio; 552/2022, de 8 de julio; 553/2022, de 8 de julio; y 554/2022, de 8 de julio.

Por último, en algunos acuerdos novatorios la nueva cláusula de intereses remuneratorios no contiene una cláusula suelo, sino que se pacta un interés fijo o uno variable sin suelo. En tal caso el TS viene sosteniendo que esta cláusula está sometida a control de transparencia material. Es lo que sucede en la STS 589/2020, de 11 de noviembre. En el acuerdo transaccional figura un tipo de interés fijo del 1,9 % durante cinco años, y a partir de ese momento se aplica el tipo de interés pactado en el préstamo inicial (euribor más 1,3 puntos), pero sin la cláusula suelo que regía hasta entonces (del 2 %). En relación con la transparencia de esta cláusula, señala la sentencia que *“la modificación que se pactó de la cláusula relativa a los intereses ordinarios no supuso la mera modificación o rebaja del límite mínimo de variabilidad, sino la eliminación de la cláusula suelo; en consecuencia, no se introdujo una nueva cláusula suelo sobre la que proyectar las específicas exigencias derivadas del principio de transparencia sobre tales cláusulas”* (FJ 6º, ap. 1, 3º). No se aplica el control de transparencia típico de la cláusula suelo, pero sí el control de transparencia ordinario de una cláusula relativa a los intereses remuneratorios. En el caso de autos, el acuerdo novatorio es transparente porque *“aparece redactado de forma clara y comprensible para un consumidor medio; consta la entrega de una oferta previa a la suscripción del documento; en la oferta se incluía un abanico de varias opciones diversas para que el consumidor pudiese elegir la que mejor se adecuaba a sus intereses; el contrato se formalizó previo ejercicio de la citada opción; finalmente, en la fecha del documento privado la cláusula suelo inicial ya se había aplicado en la liquidación de las cuotas de los dos años anteriores, manifestando sus características y efectos económicos”* (FJ 6º, ap. 1, 5º). La sentencia acierta cuando sostiene que el consumidor conoce el alcance económico de la nueva cláusula de intereses remuneratorios. Otras muchas sentencias resuelven casos similares³⁹.

La solución de estas sentencias parece razonable: como no hay cláusula suelo en la nueva estipulación sobre los intereses remuneratorios, y como cualquier consumidor medio sabe lo que significa que el interés del préstamo es variable o fijo, basta con que en el acuerdo contractual se indique cuál es el interés fijo o el variable para que la cláusula se reputa transparente.

IV.3. Doctrina del TS sobre la información que el consumidor debe conocer para que la cláusula sea transparente

IV.3.1. El conocimiento de los efectos económicos de la nueva cláusula de intereses remuneratorios y del carácter potencialmente abusivo de la cláusula suelo inicial

³⁹ SSTs 208/2021, de 19 de abril; 309/2021, de 12 de mayo; 482/2022, de 14 de junio; 489/2022, de 21 de junio; 510/2022, de 28 de junio; 511/2022, de 28 de junio; 514/2022, de 28 de junio; 515/2022, de 28 de junio; 552/2022, de 8 de julio; 553/2022, de 8 de julio; y 552/2022, de 8 de julio, entre otras.

De los tres datos que, según la doctrina del TJUE, el consumidor debe conocer para que la cláusula novatoria de los intereses remuneratorios sea transparente, procede ocuparse aquí de dos de ellos: el contenido y alcance económico de la nueva cláusula de intereses remuneratorios y el carácter potencialmente abusivo de la cláusula suelo inicial.

Sobre la información que el consumidor debería saber para que la cláusula sea válida, la STS 580/2020, de 5 de noviembre, señala que *“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”*. Y que, *“al margen de lo anterior, el TJUE entiende que la información que debía suministrarse al prestatario consumidor debía permitirle conocer las consecuencias económicas derivadas del mantenimiento de la cláusula suelo en el 2,25%, y menciona expresamente la relativa a la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés”* (FJ 3º, ap. 6, párr. 6 y 8).

El TS menciona en estos párrafos dos de las circunstancias que el consumidor debe saber: los efectos económicos de la nueva cláusula suelo y que la cláusula suelo inicial es potencialmente nula por falta de transparencia.

Por su parte, la STS 645/2021, de 28 de septiembre, y otras muchas que le siguen, expresa con más claridad las menciones informativas necesarias para que la cláusula se considere transparente: *“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 incidencia que tendría la nueva cláusula suelo en su préstamo, cuyo interés nunca bajaría del 2,25%. 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 2,25% en su préstamo hipotecario, por lo que hemos de concluir que la cláusula novatoria cumplía con las exigencias de transparencia”* (FJ 4º, ap. 13).

De esta sentencia resulta que el consumidor debe conocer los efectos económicos de la nueva cláusula suelo incluida en el acuerdo novatorio, que la cláusula suelo del préstamo inicial es potencialmente nula por falta de transparencia y la incidencia que había tenido esa cláusula suelo en el préstamo.

En conclusión, el TS admite que el consumidor tiene que conocer los dos mismos datos exigidos por el TJUE: los efectos económicos de la nueva cláusula de intereses remuneratorios y que la cláusula suelo inicial puede ser declarada abusiva y nula por falta de transparencia.

IV.3.2. El conocimiento de la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados por aplicación de la cláusula suelo inicial

El TJUE requiere un tercer requisito para que la cláusula sea transparente: que el consumidor conozca, antes de celebrar el acuerdo novatorio, la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados por la aplicación de la cláusula suelo inicial. Del apartado 55 de la STJUE de 9 de julio de 2020 resulta con claridad que ese es un dato que el consumidor debe conocer para que la cláusula novatoria de los intereses sea transparente y, en consecuencia, válida.

Sin embargo, ninguna sentencia del TS hace depender la transparencia de la nueva cláusula de intereses remuneratorios del hecho de que el consumidor conozca la cuantía de los intereses indebidamente abonados.

Es cierto que este apartado 55 de la STJUE de 9 de julio de 2020 no ha pasado desapercibido para el TS. En un primer momento, las SSTs 580/2020 y 581/2020, de 5 de noviembre, y algunas otras de esa primera etapa⁴⁰, reproducen este apartado al hilo del análisis de la transparencia de la nueva cláusula de intereses remuneratorios. Pero no extraen de él ninguna consecuencia, ni exigen que el consumidor debe conocer cierta información para la validez de esta cláusula.

Como más adelante se expondrá (v. §.V.3), el prestamista debe cumplir lo dispuesto en este apartado 55 si desea que la cláusula de renuncia sea transparente. Pero no lo exige para la validez de la nueva cláusula de intereses remuneratorios. Es obvio que esta tesis del TS no puede fundarse en la doctrina del TJUE. Al contrario, la ubicación del apartado 55 en la parte de la STJUE que analiza la transparencia de la nueva cláusula suelo incluida en el acuerdo novatorio permite concluir, lógicamente, que el suministro de la información que exige este apartado afecta a la validez de la cláusula novatoria de los intereses. El alto tribunal tendría que haber explicado por qué la exigencia informativa del apartado 55 no afecta en modo alguno a la transparencia de la nueva cláusula de intereses remuneratorios. Si hay argumentos en favor de esta tesis, tenían que haber sido expuestos.

Como en ninguno de los cientos de sentencias dictadas por el TS sobre la materia está acreditado que el prestamista haya facilitado al consumidor los datos que le permiten calcular la cuantía de los intereses indebidamente aplicados (que es lo que realmente exige el apartado 55 de la STJUE de 9 de julio de 2020), la nueva cláusula de intereses remuneratorios no supera el control de transparencia, y es por ello nula.

IV.4. La prueba de que el consumidor conocía esa información

⁴⁰ Por ejemplo, SSTs 676/2020, de 15 de diciembre; 692/2020, de 28 de diciembre; 32/2021, de 26 de enero; 33/2021, de 26 de enero; 34/2021, de 26 de enero; 86/2021, de 17 de febrero; 216/2021, de 20 de abril; 242/2021, de 4 de mayo;

Ya se ha indicado que el consumidor no conocía (ni podía conocer incluso actuando con diligencia) los datos necesarios para calcular la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados. Y en cuanto al conocimiento del carácter potencialmente abusivo de la cláusula suelo inicial, me remito a lo expuesto en el §.III.4.

Queda por examinar el tercer dato que el consumidor debía conocer para que la cláusula sea transparente: los efectos económicos de la nueva cláusula suelo. Según la STS 580/2020, de 5 de noviembre, *“este criterio de transparencia se habría cumplido en este caso, pues consta el conocimiento de esta evolución del índice y sus concretas consecuencias económicas, por la incidencia práctica que había tenido esta evolución en la concreción de la cuantía de la cuota periódica que había venido pagando, y en el propio documento se especifica el valor del índice en ese momento (0,513%). Además, esta información de la evolución de los índices de referencia oficiales era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España, conforme a la disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994, y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España”* (FJ 3º, ap. 6, párr. 9 y 10). Por todo ello, *“hemos de concluir que la cláusula de modificación cumplía con estas exigencias de transparencia”* (párr. 11). Estos argumentos se utilizan en decenas de sentencias posteriores.

Sostiene el TS que, antes de celebrar el acuerdo novatorio, el consumidor conocía la evolución pasada del índice de referencia (pe., euribor) al que va vinculado el tipo de interés del préstamo hipotecario, por dos razones: por la incidencia que la variación del índice de referencia había tenido en la fijación de las cuotas de amortización por él abonadas, y porque la información sobre la evolución del índice de referencia se publica periódicamente por el Banco de España.

Ninguna de estas razones es concluyente. En cuanto a la primera, lo relevante no es que el consumidor conozca cómo la evolución pasada del euribor ha afectado a la cuantía de las cuotas; porque no es esa evolución la que influye en la cuantía, sino el hecho de que, por debajo de un concreto tipo de interés (el fijado como suelo), la bajada del euribor no provoca una reducción de la cuota. Eso es exactamente lo que el consumidor debe saber. En realidad, este dato el consumidor lo conoce si se admite (como lo hace el TS) que el consumidor es consciente de que la cláusula suelo inicial es potencialmente nula y “la incidencia que había tenido”. En definitiva, el consumidor conoce las consecuencias económicas de la nueva cláusula de intereses remuneratorios, no porque conozca la evolución pasada del euribor, sino porque sabe (si es que lo sabe) que la cláusula suelo inicial es potencialmente nula; y lo es porque no se le informó, antes de concertar el préstamo, de que no se beneficiaría de todas las posibles bajadas del

euribor por existir una cláusula suelo. En relación con el segundo argumento, el hecho de que el euribor (u otro índice de referencia) sea objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España nada tiene que ver con que el consumidor conozca o pueda conocer cómo funciona y qué efectos económicos tiene una cláusula suelo.

Una última cuestión. La STS 580/2020, de 5 de noviembre, señala que la redacción a mano por el consumidor de una cláusula en el acuerdo novatorio en la que declara conocer que existe una cláusula suelo (“soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,25%”) no supone que la cláusula sea negociada⁴¹. Pero *“sí puede contribuir, junto con otros elementos, a apreciar la transparencia. Así lo entendimos en la Sentencia 205/2018, de 11 de abril: «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»”* (FJ 3º, ap. 6, párr. 7). Es cierto que escribir este texto no garantiza en todo caso que el consumidor conozca el significado de la cláusula suelo. Pero es un elemento más que hay que analizar para constatar que el consumidor sabía cómo funcionaba la nueva cláusula suelo. En cualquier caso, aunque el consumidor conozca los efectos económicos que produce la nueva cláusula suelo, esta no puede reputarse transparente, porque no está acreditado que el consumidor conozca los otros dos datos necesarios para ello (que el consumidor conocía la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados y el posible carácter abusivo de la cláusula suelo inicial).

V. LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE RENUNCIA AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS INCLUIDA EN EL ACUERDO NOVATORIO

V.1. Las preguntas formuladas en las cuestiones prejudiciales y la respuesta del TJUE

Procede analizar ahora si la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos incluida en el acuerdo novatorio supera el control de transparencia material.

La STS 205/2018, de 11 de abril, establece que esta cláusula es transparente, y en consecuencia, válida. En realidad, esta sentencia analiza de manera conjunta la transparencia del acuerdo novatorio, señalando que el control de transparencia requiere que el consumidor, antes de celebrar el acuerdo, conozca las consecuencias económicas y jurídicas del mismo. La sentencia enumera cuáles han de ser esas menciones informativas (v. epígrafe II.1). En realidad, de estas menciones únicamente algunas se

⁴¹ La cláusula puede ser predispuesta e impresa aunque haya sido escrita a mano por el consumidor, cuando este se limita a “transcribir” el texto que le pone delante el prestamista. Así lo declara la STJUE de 9 de julio de 2020 (ap. 31 a 39), al resolver la pregunta 2 de la cuestión prejudicial del Juzgado de Teruel (Marín López, 2021: 46 y 47).

aplican a la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos. En concreto, para que la cláusula sea transparente el consumidor debe conocer que el préstamo inicial tiene una cláusula suelo que limita a la baja el tipo de interés aplicable, y que *“no se discutiría [en el futuro] la validez de las cláusulas suelo contenidas en el contrato originario”*, esto es, que el consumidor no podrá solicitar en el futuro la nulidad de la cláusula suelo del contrato original de préstamo hipotecario.

La STS 205/2018, de 11 de abril, tiene un voto particular, que defiende la nulidad del acuerdo novatorio por falta de transparencia material. Sostiene que la cláusula de renuncia no informa al consumidor de las consecuencias económicas y jurídicas que lleva consigo la renuncia, razón por la cual no supera el filtro de la transparencia⁴².

Creo que el voto particular se aproxima al problema de forma correcta. De hecho, no hace otra cosa que aplicar la doctrina consolidada del TJUE, según la cual el control de transparencia material requiere que el consumidor conozca, antes de contratar, las consecuencias económicas y jurídicas que la cláusula va a provocar durante toda la vida del contrato.

Dado el contenido de la STS de 11 de abril de 2018, y sobre todo, del voto particular, no es extraño que los tribunales españoles se hayan planteado si la solución ofrecida por el TS es conforme a la Directiva 93/13/CE.

La cuestión prejudicial del Juzgado de Teruel pregunta sobre el control de transparencia de la cláusula de renuncia (pregunta 3) y sobre la posible abusividad de la cláusula de renuncia no transparente (pregunta 5). En relación con la primera de ellas (pregunta 3)⁴³, el Juzgado sostiene que, para que la cláusula de renuncia sea válida, el consumidor debía haber sido informado por el prestamista de “a qué renuncia y a cuánto dinero renuncia”. Esto es, debía conocer las consecuencias jurídicas de la renuncia (a qué concretos derechos renuncia) y las consecuencias económicas (a qué concreta cantidad económica renuncia, lo que remite a la cuantía exacta de los intereses indebidamente cobrados al consumidor y que éste renuncia a reclamar). También requiere el Juzgado que el prestamista informe al consumidor “de que estaban ante una cláusula nula”; es decir, de que la cláusula suelo inicial es potencialmente nula. En realidad, no se trata de una mención informativa nueva, porque va implícita en aquella que se refiere a “a qué

⁴² Establece que *“la cláusula de renuncia de acciones se le presenta al consumidor de un «modo inocuo», sin ninguna suerte de carga económica o sacrificio patrimonial por su parte, ni de carga jurídica en detrimento de los derechos inherentes a su condición de consumidor”* (FJ 2º, ap. 4).

⁴³ La pregunta es la siguiente: *“Si la renuncia de acciones judiciales contenida en el contrato de novación debe ser también nula, en la medida en que los contratos que firmaban los clientes no informaban a los mismos de que estaban ante una cláusula nula ni tampoco del dinero o importe económico que tenían derecho a percibir como devolución de los intereses pagados por la imposición inicial de las «cláusulas suelo». De esta manera, se indica que el cliente firma una renuncia a demandar sin haber sido informado por el banco de a qué renuncia y a cuánto dinero renuncia”*.

renuncia”; pues únicamente puede renunciar a solicitar la nulidad de la cláusula suelo inicial si conoce que esa cláusula suelo es potencialmente nula por falta de transparencia. El Juzgado de Teruel pregunta si, como él sostiene, el prestamista debe suministrar al consumidor estas menciones informativas para que supere el control de transparencia material la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos.

El TJUE resuelve esta pregunta en la STJUE de 9 de julio de 2020, concretamente en los apartados 57 a 77⁴⁴.

El razonamiento del TJUE es el siguiente. Señala que, aunque es el juez nacional el que debe decidir si el prestamista ha facilitado la información necesaria para que la cláusula se reputa transparente, el TJUE puede establecer los criterios que el juez debe seguir para valorar esa transparencia (ap. 61 y 62). A continuación, el TJUE recoge tres ideas importantes sobre la cláusula de renuncia. Primera: el consumidor que renuncia en un contrato a la posibilidad de obtener la declaración judicial de nulidad de una cláusula debe prestar siempre un consentimiento libre e informado (ap. 66). Segunda: hay que distinguir entre la renuncia previa a ejercitar una acción (que es siempre nula) y la renuncia a ejercitar un derecho que ya existe incluida en un acuerdo transaccional (ap. 67). Tercera: la renuncia mutua al ejercicio de acciones puede constituir el objeto principal de un acuerdo, estando sometida por ello a control de transparencia material (ap. 68).

En relación con la concreta información que debe facilitar el prestamista para que la cláusula sea transparente, la sentencia señala que ha de tratarse de información que el profesional podía conocer en el momento de celebrar el contrato (ap. 70). En el caso que se analiza, el acuerdo novatorio se celebró el 4 de marzo de 2014. En esta época ya se había dictado la STS de 9 de mayo de 2013, que había declarado por primera vez no transparente y abusiva la cláusula suelo en un procedimiento judicial iniciado por una asociación de consumidores. Sin embargo, esta misma sentencia del TS resolvió que la nulidad de la cláusula suelo no tenía efectos retroactivos, de manera que el prestamista no estaba obligado a restituir los intereses indebidamente cobrados hasta mayo de 2013. Esta doctrina que fue considerada contraria al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CE por la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (ap. 71), que exige la restitución de todos los intereses indebidamente abonados desde la primera cuota de amortización del préstamo. Por las razones expuestas, cuando se celebra el acuerdo novatorio en marzo de 2014, el prestamista ya sabía que la cláusula suelo inicial podía ser declarada abusiva por no cumplir las reglas de la transparencia material; pero no sabía que esa declaración de

⁴⁴ Analiza de forma conjunta las preguntas 3 y 5 del Juzgado de Teruel.

abusividad implicaba la devolución de todos los intereses indebidamente abonados por el consumidor hasta ese momento, pues esa restitución íntegra no se impone hasta la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (ap. 72 y 73).

Tras esta disquisición, la sentencia señala que corresponde al juez nacional averiguar el nivel de certidumbre que existía en 2014 sobre el carácter abusivo de la cláusula suelo inicial, para, en función de eso, determinar qué concreta información debía suministrar el banco al consumidor y averiguar si el consumidor estaba en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas de la cláusula de renuncia (ap. 74)⁴⁵.

Y partiendo de este apartado 74, la STJUE responde a la pregunta 3 del Juzgado de Teruel del siguiente modo (apartado 77, primer guion, reproducido en punto 4, primer guion del fallo): *“ha de responderse a las cuestiones prejudiciales tercera y quinta que el artículo 3, apartado 1, considerado en relación con el punto 1, letra q), del anexo, y el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de 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”*.

La respuesta del TJUE es decepcionante, porque no contesta a la pregunta formulada por el Juzgado de Teruel. En lugar de designar qué concreta información debe facilitar el prestamista al consumidor para que la cláusula de renuncia sea transparente, especificando si ha de informar de a qué derechos y a qué cantidades concretas renuncia, la sentencia señala que las menciones informativas que el prestamista ha de suministrar dependerán de lo que el prestamista podía saber en el momento de celebración del acuerdo novatorio. Y únicamente establece que el consumidor debía tener los datos que le permitían comprender las consecuencias jurídicas que se derivan de la cláusula de renuncia, pero sin aclarar cuáles son esos datos y qué concretas consecuencias jurídicas debía conocer el consumidor.

⁴⁵ *“En estas circunstancias, corresponde al juzgado remitente apreciar, en primer término, el nivel de certidumbre que existía en el momento de la celebración del contrato de novación en lo referente al carácter abusivo de la cláusula «suelo» inicial para así determinar el alcance de la información que Ibercaja Banco debía proporcionar a XZ 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 XZ estaba en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para ella de tal cláusula”* (ap. 74).

A la vista de lo expuesto, cabe concluir que la STJUE de 9 de julio de 2020 responde a las preguntas del Juzgado de Teruel del siguiente modo. En primer lugar, se pregunta si el prestamista debe informar a qué renuncia el consumidor con la cláusula de renuncia. El TJUE sanciona que debe informar de las “consecuencias jurídicas” que se derivan de la cláusula de renuncia (ap. 74 y 77). Es una respuesta insuficiente, pues no aclara cuáles son esas consecuencias jurídicas. En segundo lugar, se pregunta si el prestamista debe informar de a qué cantidad de dinero renuncia el consumidor. La STJUE no se ocupa de ello en este lugar⁴⁶, pero sí lo hace en el apartado 55, como requisito para la transparencia de la nueva cláusula de intereses remuneratorios. En tercer y último lugar, se pregunta si el prestamista debe informar de que la cláusula suelo inicial es potencialmente nula. La STJUE sí exige esta mención informativa, pero no para que la cláusula de renuncia supere el control de transparencia material, sino para que se entienda que el consumidor ha prestado un consentimiento libre e informado a la admisión de que la cláusula suelo inicial no se reputa abusiva. para admitir que no se considera abusiva (ap. 29 y 66).

Por otra parte, la AP de Zaragoza también se plantea la posible nulidad de la cláusula de renuncia. Lo hacen las preguntas 8 y 9 de la cuestión prejudicial. En concreto, pregunta si el consumidor puede renunciar a las acciones que nacen de una cláusula previsiblemente nulo por abusiva, y si eso puede ser contrario al principio de no vinculación del art. 6 de la Directiva 93/13/CE y a su Anexo, punto 1-q); y para el caso de que esa renuncia sea posible, si la información precontractual que ha de suministrar el prestamista ha de ser igual o superior a la requerida en el momento de celebración del contrato. Como puede apreciarse, las preguntas planteadas son bastante incompletas y desafortunadas.

El TJUE resuelve la cuestión prejudicial de Zaragoza mediante el ATJUE de 3 de marzo de 2021. La validez de la cláusula de renuncia se analiza en los apartados 66 a 74, que son copia literal de los apartados 63 y ss. de la STJUE de 9 de julio de 2020. En particular, el apartado 72 del auto tiene la misma redacción que el apartado 74 de la sentencia.

El auto resuelve las preguntas planteadas con la siguiente respuesta (ap. 74 y punto 3 del fallo): *“la exigencia de transparencia... implica que, cuando se celebra un contrato de novación que, por una parte, tiene por objeto modificar una cláusula potencialmente*

⁴⁶ El apartado 69 establece que, según el órgano judicial remitente, el consumidor no tenía información “de las cantidades a cuyo reembolso hubiera tenido derecho por tratarse de sumas indebidamente satisfechas en virtud de la cláusula”. Pero el TJUE no exige que esa mención informativa sea necesaria para que la cláusula de renuncia se reputa transparente.

abusiva de un contrato anterior y, por otra parte, establece que el consumidor renuncia a ejercer cualquier acción judicial contra el profesional, deba situarse al consumidor en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas y económicas determinantes que para él se derivan de la celebración de ese contrato de novación”.

El fallo exige que el consumidor conozca las consecuencias económicas y jurídicas de las dos cláusulas que se incluyen en el acuerdo novatorio (la de intereses remuneratorios y la de renuncia al ejercicio de derechos). Podría parecer que ello supone una modificación de la doctrina sentada en la STJUE de 9 de julio de 2020, que únicamente alude a las consecuencias jurídicas. Pero en verdad no hay cambio alguno, porque el fallo recoge lo que el auto (y antes la sentencia) ya exigían: que el consumidor conozca las consecuencias económicas de la nueva cláusula de intereses remuneratorios (ap. 51 de la STJUE y 61 del ATJUE) y las consecuencias jurídicas de la cláusula de renuncia (ap. 74 de la STJUE y 72 del ATJUE).

En consecuencia, en relación con la transparencia de la cláusula de renuncia, el ATJUE de 3 de marzo de 2021 no añade nada a lo ya establecido en la STJUE de 9 de julio de 2022.

Por último, ya se ha indicado que el ATJUE de 1 de junio de 2021, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Orense, no contiene pregunta alguna sobre la validez de la cláusula de renuncia.

V.2. Primera fase en la jurisprudencia del TS: la renuncia genérica es nula y la renuncia específica es válida. Las SSTS 580/2020, de 5 de noviembre, y 589/2020, de 11 de noviembre

En la jurisprudencia del TS pueden apreciarse varias fases en lo que concierne al tratamiento de la validez de la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos.

En un primer momento distingue en función de que la cláusula de renuncia incluida en el acuerdo novatorio sea genérica o específica. En el primer caso la cláusula es nula, y en el segundo válida. Un ejemplo de renuncia genérica es el que se contiene en el acuerdo utilizado por la entidad Ibercaja, en el asunto que da lugar a la cuestión prejudicial formulada por el Juzgado de Teruel. La cláusula establece lo siguiente: *“TERCERO. 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”.*

La STS 580/2020, de 5 de noviembre, conoce precisamente de un acuerdo novatorio de Ibercaja que contiene la cláusula transcrita. La sentencia dedica a la validez

de la cláusula de renuncia únicamente tres párrafos, en el FJ 3º, ap. 7⁴⁷. Los dos primeros párrafos exponen la doctrina de la STJUE de 9 de julio de 2020 sobre la cláusula de renuncia. Destaca la idea de que la transparencia se hace depender de que el consumidor conozca y comprenda las consecuencias jurídicas de la cláusula. Sin embargo, no se requiere (porque expresamente tampoco lo exige el TJUE) que conozca sus consecuencias económicas.

Es el tercer párrafo el que recoge la doctrina del TS. Si la cláusula una renuncia es específica (y lo es cuando la renuncia se limita a las acciones relativas a la validez de la cláusula suelo inicial y a los pagos realizados por el consumidor hasta la fecha), la cláusula hay que someterla a control de transparencia. Pero si la renuncia es genérica (lo que sucede cuando se renuncia a cualquier acción que trae causa del contrato de préstamo), “no puede reconocerse su validez”. La cláusula de renuncia es nula, y “por ello ha de ser removida del contrato transaccional” (FJ 3º, ap. 8), subsistiendo el resto del acuerdo.

El TS no explica las razones por las que la cláusula de renuncia genérica es nula. Pero apunta la idea de que ni siquiera hay que someterla a control de transparencia. En efecto, al afirmar que si la renuncia fuera específica habría que aplicar el filtro de la transparencia material, parece concluir *a sensu contrario* que el control de transparencia no opera en la renuncia genérica.

⁴⁷ “En cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones, dentro de un acuerdo transaccional, la STJUE 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 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 no vincula al consumidor».

Al examinar el tenor la estipulación tercera del contrato privado de 19 de marzo 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”.

Esta aproximación es correcta, porque en verdad lo que sucede es que la cláusula de renuncia genérica no supera el control de incorporación. Por esa razón es nula y, por tanto, ni siquiera hay que someterla a control de transparencia.

El control de incorporación o inclusión es, fundamentalmente, un control de cognoscibilidad. Una cláusula supera el control de incorporación cuando es accesible y comprensible [arts. 5.1, 5.5 y 7 LCGC y 80.1.a) y b) TRLGDCU]⁴⁸. Es este segundo requisito el que ahora nos interesa. La comprensibilidad exige que la cláusula sea materialmente perceptible (por el tipo de letra, su tamaño o el contraste con el fondo), y que sea comprensible semántica y gramaticalmente, es decir, que tenga una comprensibilidad “formal”, lo que excluye las cláusulas excesivamente largas y complejas, sin una separación adecuada de cada una de sus unidades de sentido, y las que utilizan jergas o tecnicismos innecesarios que impiden la comprensión formal de un consumidor medio.

Pero la comprensibilidad requiere, además, que la cláusula cumpla los requisitos de “concreción, claridad y sencillez” en su redacción [arts. 80.1.a) TRLGDCU y 5.5 LCGC]. La concreción conlleva que las cláusulas que atribuyen derechos al empresario o imponen obligaciones al consumidor han de tener sus contornos bien definidos. Una cláusula es inconcreta cuando delimita su supuesto de hecho con una formulación genérica, de tal manera que engloba una pluralidad de hipótesis, o cuando la redacción de la cláusula es tan ambigua que no especifica con precisión cuál es el supuesto de hecho⁴⁹.

Esto es precisamente lo que ocurre con la cláusula de renuncia utilizada por la entidad Ibercaja. La redacción es equívoca, porque establece que la renuncia es mutua, dando a entender que el prestamista también renuncia a algo, lo que no es cierto⁵⁰. Y además es imprecisa e inconcreta, porque no especifica cuáles son esas acciones que el consumidor renuncia a ejercitar. Se limita a señalar que son aquellas que traen causa del contrato de préstamo; pero esta es una delimitación genérica e inconcreta, y por ello no supera el control de incorporación⁵¹.

En conclusión, la cláusula de renuncia genérica es nula por no superar el control de incorporación.

⁴⁸ Como afirma la STS 517/2022, de 1 de julio, se requiere, en primer lugar, que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la condición general controvertida y, en segundo lugar, que la misma tenga una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal.

⁴⁹ Marín López (2019: 93).

⁵⁰ López Mas (2019: 718) y Martínez Escribano (2019: 394).

⁵¹ Repárese que esta falta de delimitación del supuesto de hecho de la cláusula de renuncia se aprecia también en los modelos utilizados por otras entidades de crédito.

La argumentación utilizada por la STS 580/2020, de 5 de noviembre (los tres párrafos transcritos de su FJ 3º, ap. 7), se ha repetido literalmente en multitud de sentencias posteriores, incluso en sentencias muy recientes del año 2022⁵². En la inmensa mayoría de los casos la entidad prestamista es Ibercaja.

Se ha señalado que para evitar la nulidad de la renuncia genérica bastaba con aplicar el art. 1815 CC, consiguiendo así que la renuncia afecte únicamente a las acciones de nulidad de la cláusula suelo y de restitución de intereses indebidamente abonados⁵³. Pero antes de aplicar la normativa propia del Código Civil hay que comprobar que la cláusula de renuncia respeta la Directiva 93/13/CE; y precisamente eso no sucede con la renuncia genérica, por las razones expuestas.

En esta primera fase de la jurisprudencia del TS se inserta la STS 589/2020, de 11 de noviembre, que declara válida la cláusula de renuncia del acuerdo novatorio por tratarse de una renuncia específica. La renuncia se contiene en la cláusula 2ª del acuerdo novatorio celebrado con la Caja Rural de Navarra⁵⁴. La sentencia, después de exponer en detalle la doctrina del TJUE sobre la cláusula de renuncia, establece que *“la renuncia contenida en el documento cuestionado reúne las condiciones de concreción, claridad y sencillez, es específica y exclusiva sobre las reclamaciones que tengan por objeto la cláusula suelo suprimida y, en consecuencia, no se proyecta genéricamente sobre las partes del contrato del préstamo hipotecario no afectadas por la novación, ni sobre futuras controversias distintas a la transaccionada”* (FJ 6º, ap. 1, 7º).

La sentencia es interesante por varias razones. Por una parte, porque al sostener que la renuncia cumple las condiciones de “concreción, claridad y sencillez”, está afirmando que la cláusula supera el control de incorporación; lo que *a sensu contrario* permite concluir que si no cumple estas condiciones no supera este control de inclusión. Por otra parte, porque deduce la validez del hecho de que la cláusula es específica y no genérica. Pero la sentencia no explica por qué la cláusula específica ha de reputarse válida. En particular, no aclara si la cláusula supera el control de transparencia material, y concretamente, si lo supera porque el consumidor conoce las consecuencias jurídicas de la renuncia⁵⁵.

⁵² Por citar las últimas, SSTs 547/2022, de 7 de julio; 548/2022, de 7 de julio; 549/2022, de 7 de julio; 550/2022, de 7 de julio; STS 587/2022, de 26 de julio.

⁵³ Carrasco Perera (2020.b: 9).

⁵⁴ Tiene el siguiente texto: *“Con la firma del Acuerdo, ambas partes declaran que nada más tienen que reclamarse entre sí respecto de la cláusula suelo. Por tanto, el prestatario renuncia a reclamar cualquier concepto relativo a dicha cláusula, así como a entablar reclamaciones extrajudiciales o acciones judiciales con dicho objeto, tanto en acciones individuales como en las derivadas de cualquier acción de carácter general o difuso”*.

⁵⁵ Como señala la sentencia, en el caso de autos resulta innecesario detenerse más en el examen de la cláusula de renuncia, porque la sentencia de apelación declara la nulidad de la cláusula suelo del préstamo

En cualquier caso, el razonamiento de la STS 589/2020, de 11 de noviembre, no es acertado. Pues la validez de la cláusula depende de que sea transparente, esto es, de que el consumidor conozca las consecuencias jurídicas y económicas de la renuncia. Y la sentencia guarda silencio sobre este extremo. Además, la cláusula no es transparente, porque no está acreditado que el consumidor conociera las consecuencias económicas de la renuncia.

V.3. Segunda fase: la cláusula de renuncia es transparente cuando el consumidor conoce las consecuencias económicas y jurídicas de la renuncia

Con la STS 675/2020, de 15 de diciembre, comienza una nueva doctrina en el TS, según la cual la cláusula de renuncia es transparente si el consumidor, antes de celebrar el acuerdo novatorio, conoce las consecuencias económicas y jurídicas de la cláusula.

La sentencia citada, aunque configura el control de transparencia del modo expuesto, lo aplica de forma errónea al caso de autos, considerando transparente y válida una cláusula de renuncia que, en verdad, no lo es. Sin embargo, poco tiempo después las SSTS 63/2021, de 9 de febrero, y 208/2021, de 19 de abril, diseñan y aplican el control de transparencia de manera adecuada, y llegan a la conclusión de que la cláusula de renuncia no es transparente, porque el consumidor no sabía, antes de concertar el acuerdo novatorio, la cuantía de los intereses remuneratorios a los que renunciaba.

Conviene advertir que las sentencias que entran a analizar la transparencia de la cláusula de renuncia se refieren, todas ellas, a cláusulas de renuncia específica. Si la renuncia es genérica el TS no se ve en la necesidad de acudir a esta vía: le basta con afirmar que la renuncia es inválida, siguiendo el modelo de la STS 580/2020, de 5 de noviembre. En cualquier caso, en los supuestos de renuncia genérica, aunque se entendiera que la cláusula supera el control de incorporación, no podría reputarse transparente, por las mismas razones que tampoco es transparente la renuncia específica.

V.3.1. La aplicación incorrecta de esta doctrina: STS 675/2020, de 15 de diciembre

La STS 675/2020, de 15 de diciembre (ponente: Sancho Gargallo), es la primera sentencia que aplica el apartado 55 de la STJUE de 9 de julio de 2020; y la primera y única sentencia del alto tribunal que considera a la cláusula de renuncia específica transparente, al entender que el consumidor había recibido la información necesaria para calcular la cuantía de los intereses remuneratorios a los que renuncia.

El caso es el siguiente. En el préstamo celebrado con la Caja Rural de Aragón se pacta un euribor más 1,40, con una cláusula suelo del 2,75 %. En el acuerdo novatorio, que se firma el 31 de julio de 2013, figura una nueva cláusula suelo del 1,75 %, y una

inicial y ese pronunciamiento no ha sido impugnado en casación por el prestamista; por eso no cabe admitir una renuncia a pedir la nulidad de una cláusula suelo que ya ha sido judicialmente declarada nula.

cláusula de renuncia específica al ejercicio de derechos⁵⁶. En el acuerdo se indica también que los prestatarios “han sido perfectamente informados, 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%”.

El TS argumenta del siguiente modo. Declara que, a diferencia de los casos resueltos en las SSTS 580/2020 y 581/2020, en los que la renuncia era genérica, aquí se trata de una renuncia específica, cuya validez depende de que se supere el control de transparencia. Se refiere por separado a las consecuencias jurídicas de la renuncia y a las consecuencias económicas.

En relación con las primeras, establece que *“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”* (FJ 2º, ap. 7, párr. 8).

El consumidor debe conocer las consecuencias jurídicas de la renuncia. Y la sentencia parece dar a entender que el consumidor sí las conoce. Creo que esta solución no es correcta. A mi juicio, el consumidor tiene que conocer a qué derechos renuncia; en concreto, que renuncia a reclamar la nulidad de la cláusula suelo inicial y la restitución de los intereses indebidamente abonados por aplicación de esa cláusula suelo. No parece que en el caso de autos el consumidor tenga esa información. En el acuerdo novatorio se establece que el prestatario renuncia *“a toda acción reclamatoria sobre la cláusula suelo”*, pero no menciona los dos concretos derechos a los que renuncia. Del texto transcrito resulta difícil deducir que el consumidor sabía que renunciaba a reclamar los intereses indebidamente abonados desde el 9 de mayo al 31 de julio de 2013, como sostiene la sentencia.

En cuanto a las consecuencias económicas de la renuncia, la sentencia reproduce el apartado 55 de la STJUE de 9 de julio de 2020, y acto seguido dispone que *“en este*

⁵⁶ “La parte prestataria renuncia expresamente a toda acción declamatoria sobre la cláusula suelo, ya sea administrativa, judicial o de cualquier otra índole”.

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 TS 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%)” (FJ 2º, ap. 7, párr. 11).

La sentencia concluye que la cláusula de renuncia es válida, porque se respeta el apartado 55 de la STJUE de 9 de julio de 2020. Entiende que el consumidor ha recibido la información necesaria para calcular fácilmente las cantidades a las que renuncia, teniendo en cuenta el poco tiempo transcurrido desde el 9 de mayo de 2013 al 31 de julio de 2013 (fecha del acuerdo novatorio). Esa información consta en el acuerdo novatorio, que indica que los intereses remuneratorios cobrados conforme al contrato inicial son del 2,75 % (la cláusula suelo), y que si no existiera esa cláusula suelo el consumidor debería haber abonado un tipo de interés del 1,907 % (0,507 € de euribor más 1,4 de diferencial).

Este razonamiento no convence⁵⁷. La información facilitada en el acuerdo novatorio no cumple las exigencias del apartado 55, porque con esos datos un consumidor medio no puede calcular los intereses remuneratorios que hubiera debido abonar durante esos casi tres meses si no se hubiera aplicado la cláusula suelo inicial. El hecho de que la cuantía de los intereses se refiere a un período breve (no llega a los tres meses) no facilita este cálculo⁵⁸.

En definitiva, la STS 675/2020, de 15 de diciembre, exige que el consumidor pueda conocer la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados a los que renuncia, como requiere el TJUE (ap. 55 STJUE de 9 de julio de 2020). Pero en el caso resuelto sostiene que el consumidor conocía ese dato, cuando en realidad no podía conocerlo.

Es llamativo cómo, hasta esta sentencia, el TS había mencionado el citado apartado 55 para referirse a la transparencia de la nueva cláusula de intereses remuneratorios incluida en el acuerdo novatorio, es particular en casos en los que la renuncia es genérica. Sin embargo, ahora acude a este apartado 55 para juzgar la transparencia de la cláusula de renuncia, y no la de intereses remuneratorios. Repárese,

⁵⁷ Cámara Lapuente (2020: 8).

⁵⁸ Gutiérrez y Vacas (2021: 108).

además, que la aplicación del apartado 55 a la cláusula de renuncia no viene impuesto por el TJUE. Es cierto que el Juzgado de Teruel pregunta expresamente si para que la cláusula de renuncia sea transparente el consumidor debe conocer la cuantía de los intereses remuneratorios a los que renuncia. Pero la STJUE de 9 de julio de 2020 no responde a esta cuestión, y hace depender la transparencia únicamente de que el consumidor conozca los efectos jurídicos de la renuncia. Esta solución del TJUE no era adecuada. Por eso es muy meritorio, y digno de aplauso, que el TS haya requerido también el conocimiento de estas consecuencias económicas.

V.3.2. La correcta aplicación de la doctrina por las SSTs 63/2021, de 9 de febrero y 208/2021, de 19 de abril: la cláusula no supera el control de transparencia porque el consumidor no conoce la cuantía de los intereses remuneratorios a los que renuncia

La STS 63/2021, de 9 de febrero (ponente: Díaz Fraile), supone un decisivo paso adelante en el tratamiento del control de transparencia material de la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos. En el caso de autos, el préstamo con la Caja Laboral Popular se celebró el 28 de julio de 2005 con un interés remuneratorio referenciado al euribor más 0,5 puntos, con una cláusula suelo del 3 %. El acuerdo novatorio, de 24 de febrero de 2016, elimina la cláusula suelo y contiene una renuncia específica al ejercicio de derechos⁵⁹.

El prestatario debe conocer las consecuencias jurídicas de la renuncia. Sobre el particular, la sentencia repite el mismo modelo argumentativo utilizado en la STS 675/2020, de 15 de diciembre⁶⁰, al que han de hacerse las mismas críticas ya expuestas al hilo del comentario de esa sentencia.

En cuanto al conocimiento de las consecuencias económicas, la STS 63/2021 parte de que el consumidor debe conocer el alcance económico de la renuncia. Tras reproducir el apartado 55 de la STJUE de 9 de julio de 2020, señala que la información proporcionada en el caso resuelto por la STS 675/2020 fue suficiente para integrar la exigencia de transparencia requerida por el TJUE (FJ 3º, ap. 13)⁶¹. Pero -añade- en el

⁵⁹ En la cláusula 2ª, que dice así: “Que los prestatarios dan por buenas las liquidaciones de intereses devengados hasta la fecha en la que tenga efecto lo pactado en la estipulación primera, liquidaciones que se han efectuado de acuerdo con los límites a la variación a la baja (suelo) pactados, por lo que declaran que nada más tienen que reclamarse entre sí respecto de la citada cláusula, ni judicial ni extrajudicialmente sean cuales sean los pronunciamientos judiciales futuros que, de no mediar este acuerdo, hubiesen podido afectar a la aplicación pasada o futura de esta cláusula suelo y techo”.

⁶⁰ “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 se suprima, 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) hasta la fecha de la transacción, el 24 de febrero de 2016” (FJ 3º, ap. 12, párr. 1).

⁶¹ La STS 63/2021 se afana en justificar la bondad de la solución dada en la previa STS 675/2020, dando incluso mejores argumentos que los que ya ofrecía esa sentencia.

presente caso, los prestatarios no estaban en condiciones de calcular fácilmente las consecuencias económicas de su renuncia. Es cierto que el consumidor fue informado, en la oferta vinculante de la novación y en el anexo del acuerdo novatorio, de ciertos datos (variación del euribor en los dos últimos años, cuantía mínima y máxima del euribor durante los últimos quince años, cuál sería la cuota mensual del préstamo en ese punto máximo y mínimo del euribor, y tres diferentes escenarios de tipo de interés). Pero *“con esta información, un consumidor medio, normalmente informado, y razonablemente atento y perspicaz, no podría calcular la cantidad que habría pagado en concepto de intereses remuneratorios de su préstamo hipotecario durante el periodo de referencia (del 9 de mayo de 2013 al 24 de febrero de 2016)”* (FJ 3º, ap. 15). La sentencia aclara que conocer la incidencia que el euribor ha tenido en el préstamo en el pasado, y la que tendrá en el futuro, es decisivo para juzgar si el prestatario conocía las consecuencias económicas de la nueva cláusula de intereses remuneratorios. Pero que este criterio no puede extrapolarse al caso de la cláusula de renuncia, pues aquí no se trata de comprender el riesgo futuro derivado de la inclusión de una nueva cláusula suelo, sino de determinar las consecuencias económicas de la renuncia del consumidor (FJ 3º, ap. 16)⁶². En conclusión, el consumidor no ha podido conocer las consecuencias económicas derivadas de la renuncia, y por ello, la cláusula de renuncia no supera el control de transparencia material (FJ 3º, ap. 17).

La formulación más completa del control de transparencia de la cláusula de renuncia se contiene en la STS 208/2021, de 19 de abril (ponente: Sarazá Jimena), que analiza una cláusula de renuncia específica impuesta por la Caja Rural de Navarra. Según la sentencia, la cláusula de renuncia no supera el control de transparencia material porque el prestamista no informó al consumidor, ni de las consecuencias económicas de la renuncia, ni de las consecuencias jurídicas. Es esta la primera sentencia del TS en la que se declara la no transparencia por la falta de esa doble mención informativa.

Sobre las consecuencias económicas de la renuncia, la sentencia reproduce el apartado 55 de la STJUE de 9 de julio de 2020, que obliga al prestamista a poner a disposición del consumidor los datos necesarios para que este pueda calcular la cifra de los intereses indebidamente abonados. Y a continuación establece que *“en el caso objeto de este recurso, la entidad recurrente no puso esos datos a disposición del consumidor”* (FJ 5º, ap. 4).

En cuanto a las consecuencias jurídicas, señala que, a pesar de haber recibido el consumidor determinada información precontractual, *“en ningún momento le informó [al*

⁶² Este razonamiento se reproduce en otras sentencias posteriores; por ejemplo, la STS 475/2022, de 9 de junio.

consumidor] de que una de las contrapartidas a la modificación de la regulación del tipo de interés consistía en la renuncia del prestatario a las acciones relativas al carácter abusivo de la cláusula suelo” (FJ 5º, ap. 5). Resulta que en el acuerdo novatorio se establece que “ambas partes declaran que nada más tienen que reclamarse entre sí respecto de la cláusula suelo. Por tanto, el prestatario renuncia a reclamar cualquier concepto relativo a dicha cláusula”. Pues bien, según el TS, esta cláusula no informa de las consecuencias jurídicas de la renuncia, que son necesarias para que la cláusula se reputé transparente.

La consecuencia de lo expuesto es que la cláusula de renuncia no supera el filtro de la transparencia material, *“porque el predisponente no había facilitado al consumidor la información sobre las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de dicha renuncia” (FJ 5º, ap. 6).*

Otras sentencias posteriores repiten estos argumentos⁶³.

Por último, resulta curioso el caso resuelto por la STS 403/2021, de 15 junio. La cláusula suelo del préstamo inicial celebrado con Cajasur Banco había sido declarada nula por sentencia como consecuencia de la estimación de una acción colectiva. Sostiene la sentencia que, no existiendo ya esa cláusula suelo, no cabe una transacción posterior en la que el consumidor renuncie a pedir su nulidad. En todo caso, aunque llegara a admitirse que hay un acuerdo transaccional, la cláusula de renuncia no sería transparente, porque el banco había omitido informar que la cláusula suelo inicial ya había sido declarada nula por sentencia, y porque el prestamista no había puesto a disposición del consumidor los datos necesarios para que este pueda calcular la cantidad de intereses a los que renuncia (FJ 7º, ap. 5)⁶⁴.

V.4. El control de contenido de la cláusula de renuncia no transparente

La cláusula de renuncia genérica es directamente nula, porque no supera el control de incorporación. Sin embargo, es doctrina consolidada del TS (siguiendo al TJUE) que una cláusula que no supera el control de transparencia no es automáticamente nula, sino que ha de someterse a control de contenido; si lo supera será válida, y si no, se considerará

⁶³ Así, la STS 216/2021, de 20 de abril (ponente: Díaz Fraile), es copia literal de la STS 63/2021, de 9 de febrero. Y la STS 407/2021, de 15 de junio (ponente: Sarazá Jimena) reproduce lo dicho en la STS 208/2021, de 19 de abril. También la STS 303/2022 (ponente: Díaz Fraile), de 19 de abril, reproduce el argumentario empleado en la STS 208/2021, con la particularidad de que únicamente se refiere a la falta de información sobre las consecuencias económicas de la renuncia, sin mencionar la ausencia de información sobre las consecuencias jurídicas (FJ 3º, ap. 11 a 15, que reproduce el FJ 5º, ap. 1 a 6, salvo el ap. 5). La STS 312/2022, de 19 de abril (ponente: Díaz Fraile) es copia literal de la STS 303/2022. De redacción muy parecida son las SSTS 471/2022, de 8 de junio (ponente: Sancho Gargallo), 475/2022, de 9 de junio (ponente: Vela Torres), 510/2022, de 28 de junio (ponente: Díaz Fraile), 511/2022, de 28 de junio (ponente: Díaz Fraile) y 586/2022, de 26 de julio (ponente: Vela Torres).

⁶⁴ Casos idénticos resuelven las SSTS 421/2021, de 22 de junio; 575/2022, de 19 de julio; y 576/2022, de 19 de julio.

abusiva y, en consecuencia, nula⁶⁵. La cuestión que ahora procede examinar es si la cláusula de renuncia específica no transparente supera el control de contenido.

V.4.1. La pregunta 5 de la cuestión prejudicial del Juzgado de Teruel y la respuesta del TJUE

La cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Teruel pregunta al TJUE si puede considerarse abusiva la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos que no supera el control de transparencia material.

Se trata de la pregunta 5⁶⁶. Se pide al TJUE que se manifieste sobre si supera el control de contenido establecido en el art. 3.1 y en el Anexo 1, letra q) de la Directiva 93/13/CE la cláusula que limita la posibilidad de ejercitar derechos “que puedan nacer o revelarse después de la firma” del acuerdo novatorio, como sucede “con la posibilidad de reclamar la devolución íntegra de los intereses pagados” que reconoce la STJUE de 21 de diciembre de 2016.

La cuestión está mal formulada⁶⁷. La pregunta correcta es si supera el control de contenido la cláusula en la que el consumidor renuncia a pedir la nulidad de la cláusula suelo inicial y la devolución de los intereses remuneratorios indebidamente abonados en ejecución de esa cláusula suelo. La expresión utilizada en el texto (se renuncia a un derecho que “nace” después del acuerdo novatorio) es inapropiada. Porque, en realidad, el derecho a solicitar la devolución de los intereses indebidamente abonados desde la primera cuota de amortización no “nace” con la STJUE de 21 de diciembre de 2016; ese derecho ya existía antes (en concreto, desde que se abonan esos intereses en cada cuota), aunque no se reconozca hasta la citada STJUE. En cualquier caso, la alusión a la renuncia de un derecho que “puede relevarse” tras la celebración del acuerdo novatorio permite entender cuál era la verdadera finalidad de la pregunta.

La STJUE de 9 de julio de 2020 parece dedicar los apartados 75 y 76 a responder a esta pregunta. En ellos se afirma que el consumidor no puede renunciar en el acuerdo novatorio a derechos que nacen de ese acuerdo novatorio; por ejemplo, no puede renunciar a reclamar por la inclusión de la nueva cláusula suelo. Esta regla es evidente e indiscutible: no cabe la renuncia previa a un derecho antes de que este nazca. Por ello no

⁶⁵ Entre otras, SSTs (Pleno) 138/2015, de 24 de marzo, y 705/2015, de 23 de diciembre.

⁶⁶ “5) Si el clausulado de acciones incluidas en las condiciones generales de contratación del contrato de novación modificativa puede considerarse una cláusula abusiva por su contenido en el marco del artículo 3.1, en relación con el anexo de cláusulas abusivas y, en concreto, con el apartado q) de ese anexo («serán cláusulas abusivas, aquellas que tengan por objeto suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recurso por parte del consumidor»), dado que limitan el derecho de los consumidores al ejercicio de derechos que pueden nacer o revelarse después de la firma del contrato, como ocurrió con la posibilidad de reclamar la devolución íntegra de los intereses pagados (al amparo de la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016)”.

⁶⁷ Marín López (2021: 62).

debe sorprender la respuesta del TJUE a la pregunta 5 del Juzgado de Teruel (ap. 77, segundo guion y punto 4 del fallo, segundo guion): *“el artículo 3, apartado 1, considerado en relación con el punto 1, letra q), del anexo, y el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que... la cláusula mediante la que el mismo consumidor 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”*.

Los apartados 75 y 76 no responden a la pregunta clave: si es abusiva la renuncia a reclamar derechos que ya existían antes de concertar el acuerdo novatorio. Pero sí lo hace, curiosamente, el apartado 77 (primer guion), que se reproduce luego en el fallo (punto 4, segundo guion): *“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”*.

En consecuencia, la cláusula de renuncia “puede ser calificada como abusiva” cuando el consumidor no ha sido adecuadamente informado de sus consecuencias jurídicas; o lo que es lo mismo, la cláusula es abusiva siempre que no supere el filtro de la transparencia material⁶⁸. En realidad, eso no significa que la falta de transparencia convierta automáticamente a la cláusula en abusiva. Lo que ocurre, más bien, es que la cláusula de renuncia no transparente se somete a control de contenido, que no supera nunca, por provocar esa cláusula un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes contrario a la buena fe (art. 3.1 Directiva 93/13/CE). En cualquier caso, se echa en falta un mayor esfuerzo argumentativo por parte del TJUE⁶⁹.

Por otra parte, la cuestión prejudicial de la Audiencia Provincial de Zaragoza no contiene una pregunta expresa sobre esta materia. Aun así, el ATJUE de 3 de marzo de 2021 reproduce en su apartado 73 el apartado 75 de la STJUE⁷⁰. Pero nada establece en

⁶⁸ El Abogado General en sus Conclusiones (ap. 83) lo expresaba con más claridad: la cláusula de renuncia provoca un desequilibrio importante debido a un comportamiento del prestamista contrario a la buena fe.

⁶⁹ El TJUE podría haber basado su decisión en las STJUE de 27 de junio de 2000 (asunto C-240/98) y 1 de abril de 2004 (asunto C-237/02), que considera abusiva “por su propia naturaleza” la renuncia a interponer la demanda en el fuero que corresponde, imponiendo al consumidor la obligación de litigar en el lugar del domicilio del empresario (Marín López, 2019: 106).

⁷⁰ Aunque al final se añade la siguiente frase: *“Por tanto, la cláusula mediante la que el mismo consumidor 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”*.

relación con el posible carácter abusivo de la cláusula de renuncia no transparente. Tampoco el ATJUE de 1 de junio de 2021 no alude a esta cuestión.

V.4.2. Doctrina del TS: la cláusula de renuncia no transparente es abusiva

Siguiendo su propia doctrina, entiende el TS que *“la cláusula de renuncia solo puede ser objeto de un control de abusividad si no cumple las exigencias de transparencia material”* (STS 475/2022, de 9 de junio; FJ 3º, ap. 7, párr. 2).

La primera sentencia que declara la falta de transparencia material de la cláusula de renuncia específica (STS 63/2021, de 9 de febrero) ya analiza qué efectos tiene esa falta de transparencia (FJ 3º, ap. 18): *“la 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)”*. Añade que *“así resulta de la aplicación de la doctrina establecida en la STJUE de 9 de julio de 2020”*, reproduciendo a continuación el punto 4 del fallo, primer guion.

La cláusula de renuncia no transparente es abusiva porque provoca consecuencias “no beneficiosas para el consumidor”; o utilizando los términos empleados en el art. 82.1 TRLGDCU, porque, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes. En efecto, la cláusula de renuncia siempre provoca un desequilibrio en los derechos de las partes que perjudica al consumidor. El desequilibrio se produce porque el consumidor renuncia a ejercitar derechos contra el prestamista, mientras que el prestamista no renuncia a nada. Frente a ello cabría argüir que en muchos acuerdos novatorios se establece una renuncia “mutua” de las dos partes a ejercitar derechos contra la otra. Pero la del prestamista es una renuncia “artificial”, pues en realidad el único que renuncia es el consumidor⁷¹.

La doctrina sentada en la STS 63/2021, de 9 de febrero, ha sido seguida por sentencias posteriores⁷².

VI. CONCLUSIONES: UNA SOLUCIÓN SALOMÓNICA QUE NO RESPETA LA DOCTRINA DEL TJUE

Es doctrina consolidada del TS que los acuerdos novatorios sobre las cláusulas suelo celebrados entre el prestamista y el consumidor son auténticas transacciones, pues

⁷¹ Sáenz de Jubera Higuera (2021.a: 620) y Cadenas Osuna (2021: 39).

⁷² SSTs 208/2021, de 19 de abril (FJ 5º, ap. 6); 303/2022, de 19 de abril (FJ 3º, ap. 15); 475/2022, de 9 de junio (FJ 3º, ap. 9), entre otras, que se limitan a reproducir literalmente el fragmento mencionado.

suponen una mutua concesión entre las partes: a cambio de que el consumidor no solicite la nulidad de la cláusula suelo inicial y la restitución de los intereses indebidamente abonados hasta la fecha del acuerdo novatorio, el prestamista accede a modificar a la baja el tipo de interés remuneratorio que a partir de ese momento abonará el consumidor.

Según el TJUE, para que sean válidas la nueva cláusula de intereses remuneratorios del acuerdo novatorio y la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos, el consumidor debe prestar un consentimiento libre e informado. El consentimiento es informado cuando el consumidor conoce el carácter no vinculante de la cláusula suelo inicial y las consecuencias que ello conlleva. En realidad, eso significa que el consumidor, antes de concertar el acuerdo novatorio, tiene que conocer el carácter potencialmente abusivo de la cláusula suelo inicial y las consecuencias que conlleva que esa cláusula sea abusiva.

El TS asume que se requiere ese consentimiento libre e informado para la validez de las dos cláusulas. Y declara probado que cualquier consumidor sabía, cuando celebró el acuerdo novatorio, del carácter no vinculante de la cláusula suelo inicial y de las consecuencias que conlleva su renuncia. Esta interpretación es contraria a la doctrina del TJUE, porque lo que el consumidor debe conocer no son las consecuencias de la renuncia, sino las consecuencias de que la cláusula suelo inicial sea potencialmente abusiva y nula. Además, no cabe sostener que cualquier consumidor era consciente de esos datos por el conocimiento generalizado que todos los ciudadanos habían tenido de la STS de 9 de mayo de 2013. No cabe considerar que ese es un hecho notorio, tal y como lo define la LEC. Por otra parte, tanto en la información precontractual como en el propio acuerdo novatorio se “oculta” que la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva, e incluso se afirma expresamente lo contrario: que todas las cláusulas del préstamo inicial (también la cláusula suelo) eran válidas y siguen siéndolo tras el acuerdo novatorio. El TJUE obliga al prestamista a facilitar al consumidor esa información precontractual; lo que no está acreditado que haya sucedido en el caso de los acuerdos novatorios que ha analizado el alto tribunal. En conclusión, como el consumidor no ha prestado un consentimiento libre e informado, en los términos requeridos por el TJUE, las dos cláusulas del acuerdo novatorio (cláusula de intereses remuneratorios y cláusula de renuncia al ejercicio de derechos) no pueden reputarse válidas.

Además, para que estas dos cláusulas sean válidas deben superar controles de validez de las cláusulas predispuestas (control de incorporación, contenido y transparencia).

En relación con la nueva cláusula de intereses remuneratorios, el TJUE establece que para que sea transparente el consumidor debe conocer las consecuencias económicas

de la cláusula. En concreto, ha de conocer el funcionamiento y efectos que la nueva cláusula tiene sobre el modo de calcular los intereses remuneratorios en el futuro; pero también ha de conocer la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados por aplicación de la cláusula suelo inicial (ap. 55 de la STJUE de 9 de julio de 2020). El TS obvia esta última mención: no exige que el consumidor conozca ese dato para que esta cláusula sea transparente. De hecho, considera esta cláusula transparente y válida, aunque el consumidor ignore esa circunstancia. Esta interpretación es contraria a la doctrina del TJUE.

En cuanto a la cláusula de renuncia a ejercitar las acciones, el TS la reputa nula, ya se trate de una renuncia genérica (aunque no lo explique el TS, porque no supera el control de incorporación ni el de transparencia), ya sea una renuncia específica; en este último caso, porque no supera el control de transparencia material, al no informar al consumidor de las consecuencias económicas y jurídicas de la renuncia. En particular, en los casos de renuncia específica que ha analizado el alto tribunal no se ha acreditado que el prestamista haya informado al consumidor de la cuantía de los intereses remuneratorios indebidamente abonados por aplicación de la cláusula suelo inicial.

El TS llega así a una solución salomónica, que deja parcialmente satisfechos a los dos litigantes⁷³. Por una parte, el consumidor puede obtener la nulidad de la cláusula suelo inicial y la devolución de los intereses indebidamente abonados por la aplicación de esa cláusula desde el principio hasta la fecha del acuerdo novatorio. Por otra, el empresario podrá beneficiarse de la nueva cláusula de intereses remuneratorios inserta en el acuerdo novatorio, pues se trata de una cláusula válida, incluso aunque en ella haya una nueva cláusula suelo. Además, el consumidor queda reconfortado por el hecho de que las costas de la primera instancia se imponen íntegramente a la entidad prestamista demandada⁷⁴.

Esta solución de equilibrio entre las partes no es respetuosa con la doctrina del TJUE, porque, como ya se ha indicado, la nueva cláusula de intereses remuneratorios incluida en el acuerdo novatorio también habría de considerarse nula.

Bibliografía

⁷³ Gutiérrez y Vacas (2021: 110).

⁷⁴ Como señala la STS 208/2021, de 19 de abril, “*estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula suelo, aunque los efectos restitutorios pretendidos por el demandante hayan quedado limitados por la validez de la novación de la cláusula que regula el tipo de interés, procede mantener la condena en costas en primera instancia, en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo 34/2021, de 26 de enero, y 48 y 49/2021, de 4 de febrero)*” (FJ 8º, ap. 3). En el mismo sentido, entre otras, SSTs 33/2021, de 26 de enero; 86/2021, de 17 de febrero; 216/2021, de 4 de mayo; 217/2021, de 20 de abril; 240/2021, de 4 de mayo; 241/2021, de 4 de mayo; 242/2021, de 4 de mayo; y 243/2021, de 4 de mayo.

AGÜERO ORTIZ, A. (2020a): «STJUE de 9.7.2022 sobre los acuerdos novatorios en cláusula suelo: pocas novedades en el horizonte», web Centro de Estudios de Consumo, 11 de julio de 2020, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/STJUE_de_9.7.2020_sobre_los_acuerdos_novatorios_en_clausulas_suelo-pocas_novedades_en_el_horizonte.pdf [fecha de consulta: 11.4.2022].

ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2020b): «El consumidor puede transigir sobre el objeto principal del contrato. Si se emplean cláusulas predispuestas en la transacción, se someterán a control de transparencia», web Derecho Mercantil, 30 de enero de 2020, disponible en <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2020/01/el-consumidor-puede-transigir-sobre-el.html> [fecha de consulta: 4.5.2022].

ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2020): «La transacción que tiene por objeto una cláusula suelo», web Derecho Mercantil, 9 de julio de 2020, disponible en <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2020/07/la-transaccion-que-tiene-por-objeto-una.html> [fecha de consulta: 4.5.2022].

ALONSO BUZO, R. (2018): «Cláusula suelo: análisis del contrato privado con renuncia de acciones firmado entre consumidor y la entidad bancaria», *La Ley Digital* (pp. 1 a 6). BALLUGUERA GÓMEZ, C. (2019): «La negociación en el contrato por adhesión, en especial el régimen de la transacción de cláusulas suelo», en FORTEA GORBE. L./CASTILLO MARTÍNEZ, C. C. (Dir.), *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros: Análisis de la jurisprudencia reciente sobre préstamos, créditos, cláusulas de préstamos hipotecarios, contratos bancarios, tarjetas, productos financiero y usura*, Ed. Tirant lo Blanch (pp. 493 a 510).

CADENAS OSUNA, D. (2021): «La cláusula de renuncia a la reclamación de las cantidades pagadas en aplicación de la cláusula suelo», *RDP*, nº 6 (pp. 29 a 45).

CÁMARA LAPUENTE, S. (2020): «La STJUE 9 julio 2020 (C-452/18) sobre novaciones y renunciaciones relacionadas con las cláusulas suelo: ¿negociar o consentir», web Almacén de Derecho, 10 de julio de 2020, disponible en <https://almacenederecho.org/la-stjue-9-julio-2020-c-452-18-sobre-novaciones-y-renunciaciones-relacionadas-con-las-clausulas-suelo-negociar-o-consentir> [fecha de consulta: 7.7.2022].

CARRASCO PERERA, Á. (2017): «Sobre las novaciones de préstamos hipotecarios con cláusulas suelo», web Centro de Estudios de Consumo, 14 de octubre de 2017, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Sobre_las_novaciones_de_prestamos.pdf [fecha de consulta: 11.3.2022].

CARRASCO PERERA, Á. (2018): «Validez de las novaciones transaccionales de préstamos hipotecarios con cláusula suelo. Una buena sentencia de casación», *web* Centro de Estudios de Consumo, 13 de abril de 2018, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Validez_de_las_novaciones_transaccionales_de_prestamos_hipotecarios_con_clausula_suelo.pdf [fecha de consulta: 19.3.2022].

CARRASCO PERERA, Á. (2020.a): «Sentencia europea intransparente sobre una transacción transparente de una cláusula suelo supuestamente intransparente. La “jerga” de la STJUE 9 julio 2020», *web* Centro de Estudios de Consumo, 11 de julio de 2020, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Sentencia_europea_intransparente_sobre_una_transaccion_transparente_de_una_clausula_suelo_supuestamente_intransparente.pdf [fecha de consulta: 19.4.2022].

CARRASCO PERERA, A. (2020.b): «Transacción sobre cláusula suelo», *web* Centro de Estudios de Consumo, 22 de diciembre de 2020, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Transaccion_sobre_clausula_suelo.pdf [fecha de consulta: 19.3.2022].

CARRASCO PERERA, Á. (2021): «Novaciones y transacciones sobre tipos de interés. Otra vez contra una tendencia equivocada», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 40 (pp. 54 a 64).

CASTILLO MÁRTINEZ, C. C. (2020): «La validez de los acuerdos novatorios sobre la cláusula suelo: doctrina consolidada del TJUE (STJUE de 9 de julio de 2020) y su incidencia sobre el criterio jurisprudencial de nuestro TS (SSTS de 11 de abril de 2018 y 13 de septiembre de 2018)», *Actualidad Civil*, nº 10.

CASTILLO MÁRTINEZ, C. C. (2021): «Algunas reflexiones acerca de la STJUE de 9 de julio de 2020 sobre los pactos novatorios en materia de cláusulas suelo», *Revista Boliviana de Derecho*, nº 31 (pp. 132 a 159).

DE LA TORRE, J. y DÁVALOS ALARCÓN, V. (2020): «Análisis de la STJUE de 9 de julio de 2020 sobre acuerdos de cláusulas suelo (cuestión prejudicial C-452/18)», *Revista jurídica sobre consumidores*, septiembre (pp. 32 a 44).

ESTANCONA PÉREZ, A. A. (2019): «Resolución extrajudicial de conflictos para préstamos hipotecarios: el lado oscuro de las bondades transaccionales», *Actualidad Civil*, nº 2.

GARCÍA HERNANDO, J. A. (2020): «La asimetría en los acuerdos novación de cláusula suelo: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2020 (C-452/18)», *Diario La Ley*, nº 9371.

- GONZÁLEZ GARCÍA, S. (2017): «La nulidad de los acuerdos de eliminación de la cláusula suelo. Cuestiones materiales y procesales», *Actualidad Civil*, nº 11.
- GUTIÉRREZ ALONSO, F. y VACAS LARRAZ, R. (2021): «Cláusula suelo. Un nuevo capítulo: pactos de novación y renuncia», *Jueces para la democracia*, nº 101 (pp. 101 a 111).
- LARO GONZÁLEZ, M. E. (2021): «La validez de los acuerdos de novación de cláusulas suelo. A propósito de la doctrina del TJUE y del TS (1)», *Actualidad Civil*, nº 5.
- LÓPEZ MAS, P. J. (2019): «Consideraciones acerca de la propuesta de la Comisión Europea sobre la validez o nulidad de la cláusula de renuncia de acciones inserta en contratos entre profesionales y consumidores», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 10-bis (pp. 710 a 721).
- LÓPEZ, C. (2018): «Transacción us novación: comentarios a la sentencia del TS de 11 de abril de 2018», *Diario La Ley*, nº 9239.
- LUENGO LLORET, V. (2018): «Transacción con renuncia a reclamar la nulidad de las cláusulas suelo», *Actualidad Civil*, nº 4.
- MARÍN LÓPEZ, M. J. (2018): «Novación de préstamos hipotecarios con cláusula suelo y renuncia al ejercicio de derechos. Nota crítica a la STS 205/2018, de 11 de abril», *web Centro de Estudios de Consumo*, 28 de abril de 2018, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Novacion_prestamo_hipotecario.pdf [fecha de consulta: 28.1.2022].
- MARÍN LÓPEZ, M. J. (2019): *El acuerdo novatorio sobre la cláusula suelo del préstamo hipotecario. Un análisis desde la Directiva 93/13/CE de cláusulas abusivas*, Ed. Reus, Madrid.
- MARÍN LÓPEZ, M. J. (2020): «La STJUE de 9 de julio de 2020 relativa a la validez del acuerdo novatorio sobre la cláusula suelo, ¿corrige la doctrina sentada en la STS de 11 de abril de 2018?», *web Centro de Estudios de Consumo*, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_STJUE_de_9_de_julio_de_2020_relativa_a_la_validez_del_acuerdo_novatorio_sobre_la_clausula_suelo_-_corrige_la_doctrina_sentada_en_la_STS_de_11_de_abril_de_2018-.pdf [fecha de consulta: 4.3.2022].
- MARÍN LÓPEZ, M. J. (2021): «La STJUE de 9 de julio de 2020 relativa al acuerdo novatorio sobre la cláusula suelo y sus efectos sobre la doctrina sentada en la STS de 11 de abril de 2018», *RDP*, nº 3 (pp. 33 a 66).
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2019): «Control de transparencia, cláusulas abusivas y consentimiento contractual. Reflexiones a partir de la última jurisprudencia del TS sobre novación y transacción de cláusula suelo», *RDC*, nº 1 (pp. 361 a 397).

MARTÍNEZ GÓMEZ, S. (2022): «Novaciones del tipo “suelo” sin renuncia al ejercicio de acciones judiciales», *web* Centro de Estudios de Consumo, disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Novaciones_del_tipo_suelo_sin_renuncia_a_al_ejercicio_de_acciones_judiciales.pdf [fecha de consulta: 29.7.2022].

MONSALVE DEL CASTILLO, R. y PORTILLO CABRERA, E. (2019): «Comentario de la sentencia del TS de 6 de marzo de 2019. El carácter abusivo de la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones», en YZQUIERDO TOLSADA (Dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. 11, Ed. Dykinson, Madrid (pp. 83 a 97).

MUÑOZ GARCÍA, C. (2018.a): «Comentario a la Sentencia del TS de 11 de abril de 2018. ¿Novación o contrato de transacción? Solución a la posible falta de transparencia en la cláusula suelo», en YZQUIERDO TOLSADA (Dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. 10, Ed. Dykinson, Madrid (pp. 73 a 88).

MUÑOZ GARCÍA, C. (2018.b): «Falta de transparencia, posible ineficacia y acuerdo transaccional válido», *RDBB*, nº 152 (pp. 165 a 200).

MUÑOZ GARCÍA, C. (2020): «La renuncia a la acción de nulidad. Eficacia de la transacción frente a posibles cláusulas abusivas», *RCDI*, nº 779 (pp. 1947 a 1967).

PANTALEÓN PRIETO, F. (2020.a): «A propósito de las Conclusiones del Abogado General en el asunto de las transacciones sobre las cláusula suelo», *web* Almacén de Derecho, 4 de febrero de 2020, disponible en <https://almacenederecho.org/a-proposito-de-las-conclusiones-del-abogado-general-en-el-asunto-de-las-transacciones-sobre-las-clausulas-suelo> [fecha de consulta: 10.5.2022].

PANTALEÓN PRIETO, F. (2020.b): «Las transacciones sobre cláusula suelo», *web* Almacén de Derecho, 13 de julio de 2020, disponible en <https://almacenederecho.org/las-transacciones-sobre-clausulas-suelo> [fecha de consulta: 10.5.2022].

REDONDO TRIGO, F. (2018): «Transacción, novación y nulidad respecto de cláusula suelo en la sentencia del TS de 11 de abril de 2018», *RCDI*, nº 768 (pp. 2346 a 2366).

ROLDÁN AGUIRRE, I. (2021): «Contrato de novación y renuncia de acciones: el consumidor deberá haber comprendido las consecuencias de estos acuerdos: ATJUE de 3 de marzo de 2021», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5.

RUIZ DE LARA, M. (2020): «Comentario sobre la STJUE de 16 de julio de 2020, sobre gastos hipotecarios y sobre la STJUE de 9 de julio de 2020, sobre acuerdos novatorios», *Revista jurídica sobre consumidores*, septiembre (pp. 59 a 71).

RUIZ RICO ARIAS, M. D. (2020): «Nulidad de pleno derecho, transacción y novación. A propósito de la reciente jurisprudencia del TS sobre validez de acuerdos transaccionales sobre cláusulas nulas», *Actualidad Civil*, nº 12.

RUIZ-RICO RUIZ, J. M. (2018): «Acuerdos transaccionales sobre cláusulas presuntamente abusivas en los préstamos hipotecarios», *RDBB*, nº 150 (pp. 163 a 196)

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2018): «Novación, transacción y renuncia en los préstamos hipotecarios», *RCDI*, nº 768 (pp. 2281 a 2295).

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2021.a): «Acuerdos novatorios sobre cláusulas suelo y renuncia de acciones a la luz de la última doctrina del TJUE y del TS», *RCDI*, nº 783 (pp. 610 a 638).

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2021.b): «Novación e interpretación contractual», *RCDI*, nº 787 (pp. 3179 a 3197).

SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2018): «Cláusula suelo y acuerdo extrajudicial con posterioridad a la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013», *Actualidad Civil*, nº 7-8.

VELA TORRES, P. J. (2018): «Validez de la transacción que rebaja en dos puntos la cláusula suelo a cambio de la renuncia a instar su nulidad», *Diario La Ley*, nº 9227.

VILADECANS JIMÉNEZ, D. (2020): «Análisis STJUE sobre acuerdos novatorios con renuncia y transacciones de cláusulas abusivas y sobre los plazos prescriptivos de la acción de restitución», *Revista del sector inmobiliario*, nº 203 (pp. 24 a 29).

Relación jurisprudencial

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE de 27 junio 2002, asuntos C-240/98 a C-244/98 (ECLI:EU:C:2000:346)

STJUE de 1 abril 2004, asunto C-237/02 (ECLI:EU:C:2004:209)

STJUE de 21 febrero 2013, asunto C-472/11 (ECLI:EU:C:2013:88)

STJUE de 21 marzo 2013, asunto C-92/11 (ECLI:EU:C:2013:180)

STJUE de 30 abril 2014, asunto C-26/13 (ECLI:EU:C:2014:282)

STJUE de 26 febrero 2015, asunto C-143/13 (ECLI:EU:C:2015:127)

STJUE de 23 abril 2015, asunto C-96/14 (ECLI:EU:C:2015:262)

STJUE de 9 julio 2015, asunto C-348/14 (ECLI:EU:C:2015:447)

STJUE de 14 abril 2016, asuntos C-381/14 y C-385/14 (ECLI:EU:C:2016:252)

STJUE de 21 diciembre 2016, asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15 (ECLI:EU:C:2016:980)

STJUE de 20 septiembre 2017, asunto C-186/16 (ECLI:EU:C:2017:703)

STJUE de 3 marzo 2020, asunto C-125/18 (ECLI:EU:C:2020:138)

STJUE de 9 julio 2020, asunto C-452/18 (ECLI:EU:C:2020:536)

STJUE de 29 abril 2021, asunto C-19/20 (ECLI:EU:C:2021:341)

ATJUE de 3 marzo 2021, asunto C-13/19 (ECLI:EU:C:2021:158)

ATJUE de 1 junio 2021, asunto C-268/19 (ECLI:EU:C:2021:423)

Tribunal Supremo (Sala 1ª, de lo Civil)

STS 241/2013 (Pleno), de 9 mayo 2013 (ECLI:ES:TS:2013:1916)
STS 138/2015 (Pleno), de 24 marzo 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1279)
STS 705/2015, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2015:5618).
STS 558/2017, de 16 octubre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3721)
STS 205/2018 (Pleno), de 11 abril 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1238)
STS 489/2018, de 13 septiembre 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3098)
STS 548/2018, de 5 octubre 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3338)
STS 580/2020 (Pleno), de 5 noviembre 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3549)
STS 581/2020 (Pleno), de 5 noviembre 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3593)
STS 589/2020 (Pleno), de 11 noviembre 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3688)
STS 675/2020, de 15 diciembre 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4251)
STS 676/2020, de 15 diciembre 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4290)
STS 692/2020 (Pleno), de 28 diciembre 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4388)
STS 32/2021, de 26 enero 2021 (ECLI:ES:TS:2021:125)
STS 33/2021, de 26 enero 2021 (ECLI:ES:TS:2021:128)
STS 34/2021, de 26 enero 2021 (ECLI:ES:TS:2021:121)
STS 49/2021, de 4 febrero 2021 (ECLI:ES:TS:2021:468)
STS 63/2021, de 9 febrero 2021 (ECLI:ES:TS:2021:388)
STS 86/2021, de 17 febrero 2021 (ECLI:ES:TS:2021:529)
STS 208/2021, de 19 abril 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1458)
STS 216/2021, de 20 abril 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1451)
STS 240/2021, de 4 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1699)
STS 241/2021, de 4 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1621)
STS 242/2021, de 4 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1618)
STS 243/2021, de 4 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1622)
STS 309/2021, de 12 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1843)
STS 325/2021, de 17 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1924)
STS 335/2021, de 18 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1925)
STS 336/2021, de 18 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1933)
STS 338/2021, de 18 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1935)
STS 339/2021, de 18 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1926)
STS 340/2021, de 18 mayo 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1928)
STS 361/2021, de 26 junio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2118)
STS 403/2021, de 15 junio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2436)
STS 407/2021, de 15 junio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2482)
STS 464/2021, de 29 junio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2448)
STS 466/2021, de 29 junio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2657)
STS 469/2021, de 29 junio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2661)
STS 470/2021, de 29 junio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2650)
STS 480/2021, de 30 junio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2666)
STS 494/2021, de 6 julio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2667)
STS 498/2021, de 6 julio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2668)
STS 535/2021, de 15 julio 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2906)
STS 622/2021, de 22 septiembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3414)
STS 624/2021, de 22 septiembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3422)
STS 634/2021, de 27 septiembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3426)
STS 635/2021, de 27 septiembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3427)
STS 643/2021, de 28 septiembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3518)
STS 644/2021, de 28 septiembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021: 3514)
STS 645/2021, de 28 septiembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021: 3513)

STS 647/2021, de 28 septiembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3429)
STS 648/2021, de 28 septiembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3515)
STS 684/2021, de 8 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3728)
STS 685/2021, de 8 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3725)
STS 686/2021, de 8 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3726)
STS 687/2021, de 8 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3635)
STS 688/2021, de 8 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3721)
STS 694/2021, de 13 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3729)
STS 695/2021, de 13 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3720)
STS 696/2021, de 13 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3730)
STS 697/2021, de 13 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3731)
STS 698/2021, de 13 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3724)
STS 736/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3949)
STS 737/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3950)
STS 738/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3952)
STS 739/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3951)
STS 740/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3970)
STS 746/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3883)
STS 747/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3956)
STS 748/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3958)
STS 749/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3957)
STS 750/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3959)
STS 756/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4066)
STS 757/2021, de 2 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4064)
STS 758/2021, de 3 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4065)
STS 759/2021, de 3 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4060)
STS 760/2021, de 3 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4063)
STS 763/2021, de 3 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3961)
STS 764/2021, de 3 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3962)
STS 765/2021, de 3 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3963)
STS 766/2021, de 3 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3964)
STS 767/2021, de 3 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3965)
STS 805/2021, de 23 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4223)
STS 806/2021, de 23 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4235)
STS 823/2021, de 30 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4386)
STS 824/2021, de 30 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4336)
STS 825/2021, de 30 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4387)
STS 826/2021, de 30 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4388)
STS 827/2021, de 30 noviembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4377)
STS 834/2021, de 1 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4389)
STS 835/2021, de 1 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4393)
STS 836/2021, de 1 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4390)
STS 837/2021, de 1 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4391)
STS 838/2021, de 1 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4392)
STS 872/2021, de 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4566)
STS 873/2021, de 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4749)
STS 874/2021, de 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4750)
STS 876/2021, de 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4567)
STS 877/2021, de 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4568)
STS 878/2021, de 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4573)

STS 879/2021, de 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4763)
STS 880/2021, de 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4569)
STS 881/2021, de 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4572)
STS 882/2021, de 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4570)
STS 891/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4771)
STS 892/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4741)
STS 893/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4742)
STS 894/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4774)
STS 895/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4775)
STS 898/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4754)
STS 902/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4751)
STS 903/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4880)
STS 904/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4743)
STS 905/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4752)
STS 906/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4777)
STS 908/2021, de 21 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4755)
STS 914/2021, de 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4770)
STS 915/2021, de 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4773)
STS 916/2021, de 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4848)
STS 917/2021, de 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4850)
STS 918/2021, de 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4851)
STS 920/2021, de 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4771)
STS 921/2021, de 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4778)
STS 922/2021, de 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4774)
STS 923/2021, de 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4772)
STS 924/2021, de 23 diciembre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4775)
STS 41/2022, de 27 enero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:328)
STS 60/2022, de 1 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:336)
STS 63/2022, de 1 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:348)
STS 64/2022, de 1 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:563)
STS 65/2022, de 1 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:327)
STS 68/2022, de 1 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:349)
STS 69/2022, de 1 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:350)
STS 70/2022, de 1 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:342)
STS 72/2022, de 1 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:564)
STS 73/2022, de 1 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:351)
STS 82/2022, de 2 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:374)
STS 84/2022, de 2 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:344)
STS 85/2022, de 2 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:375)
STS 86/2022, de 2 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:343)
STS 83/2022, de 2 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:373)
STS 89/2022, de 3 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:352)
STS 90/2022, de 3 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:562)
STS 92/2022, de 3 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:497)
STS 94/2022, de 3 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:498)
STS 95/2022, de 3 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:353)
STS 143/2022, de 22 febrero 2022 (ECLI:ES:TS:2022:664)
STS 156/2022, de 1 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:937)
STS 157/2022, de 1 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:784)
STS 159/2022, de 1 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:785)

STS 160/2022, de 1 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:777)
STS 161/2022, de 1 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:778)
STS 162/2022, de 1 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:786)
STS 171/2022, de 2 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:801)
STS 172/2022, de 2 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:807)
STS 173/2022, de 2 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:802)
STS 174/2022, de 2 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:804)
STS 175/2022, de 2 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:803)
STS 177/2022, de 2 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:787)
STS 178/2022, de 2 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:788)
STS 180/2022, de 2 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:779)
STS 181/2022, de 2 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:789)
STS 187/2022, de 3 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:805)
STS 189/2022, de 3 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:806)
STS 190/2022, de 3 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:942)
STS 223/2022, de 24 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1205)
STS 245/2022, de 29 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1299)
STS 246/2022, de 29 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1323)
STS 247/2022, de 29 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1300)
STS 248/2022, de 29 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1293)
STS 265/2022, de 30 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1298)
STS 266/2022, de 30 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1302)
STS 267/2022, de 30 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1308)
STS 268/2022, de 30 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1317)
STS 269/2022, de 30 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1313)
STS 271/2022, de 30 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1307)
STS 272/2022, de 30 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1314)
STS 273/2022, de 30 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1303)
STS 274/2022, de 30 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1315)
STS 275/2022, de 30 marzo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1316)
STS 286/2022, de 4 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1390)
STS 288/2022, de 5 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1391)
STS 289/2022, de 5 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1394)
STS 290/2022, de 5 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1392)
STS 291/2022, de 5 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1395)
STS 292/2022, de 5 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1393)
STS 303/2022, de 19 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1550)
STS 304/2022, de 19 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1549)
STS 311/2022, de 19 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1551)
STS 312/2022, de 19 abril 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1556)
STS 346/2022, de 3 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1775)
STS 347/2022, de 3 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1776)
STS 348/2022, de 3 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1786)
STS 349/2022, de 3 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1777)
STS 350/2022, de 3 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1778)
STS 368/2022, de 4 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1779)
STS 369/2022, de 4 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1774)
STS 370/2022, de 4 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1787)
STS 371/2022, de 4 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1788)
STS 372/2022, de 4 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1789)

STS 373/2022, de 5 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1780)
STS 374/2022, de 5 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1792)
STS 375/2022, de 5 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1781)
STS 376/2022, de 5 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1790)
STS 377/2022, de 5 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1791)
STS 385/2022, de 10 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1852)
STS 386/2022, de 10 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1853)
STS 387/2022, de 10 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1856)
STS 388/2022, de 10 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1854)
STS 389/2022, de 10 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1855)
STS 385/2022, de 10 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1852)
STS 386/2022, de 10 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1853)
STS 387/2022, de 10 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1856)
STS 388/2022, de 10 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1854)
STS 389/2022, de 10 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1855)
STS 407/2022, de 23 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1947)
STS 424/2022, de 25 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2079)
STS 438/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2163)
STS 439/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2169)
STS 440/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2170)
STS 441/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2164)
STS 442/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2172)
STS 443/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2159)
STS 444/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2165)
STS 445/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2312)
STS 446/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2160)
STS 447/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2167)
STS 450/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2310)
STS 451/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2161)
STS 452/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2162)
STS 453/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2173)
STS 454/2022, de 31 mayo 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2166)
STS 458/2022, de 1 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2171)
STS 459/2022, de 1 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2168)
STS 460/2022, de 1 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2174)
STS 461/2022, de 1 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2313)
STS 462/2022, de 1 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2175)
STS 468/2022, de 6 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2155)
STS 469/2022, de 6 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2148)
STS 471/2022, de 8 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2334)
STS 475/2022, de 9 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2332)
STS 482/2022, de 14 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2339)
STS 489/2022, de 21 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2457)
STS 510/2022, de 28 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2746)
STS 511/2022, de 28 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2738)
STS 514/2022, de 28 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2747)
STS 515/2022, de 28 junio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2735)
STS 517/2022, de 1 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2736)
STS 518/2022, de 4 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2914)
STS 519/2022, de 4 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2897)

STS 520/2022, de 4 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2898)
STS 521/2022, de 4 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2758)
STS 522/2022, de 4 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2899)
STS 523/2022, de 4 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2900)
STS 524/2022, de 4 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2773)
STS 525/2022, de 4 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2901)
STS 526/2022, de 4 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2915)
STS 527/2022, de 4 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2902)
STS 539/2022, de 6 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2776)
STS 540/2022, de 6 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2931)
STS 541/2022, de 6 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2934)
STS 542/2022, de 6 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2777)
STS 543/2022, de 6 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2935)
STS 546/2022, de 7 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2929)
STS 547/2022, de 7 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2930)
STS 548/2022, de 7 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2936)
STS 549/2022, de 7 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2932)
STS 550/2022, de 7 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2933)
STS 552/2022, de 8 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2918)
STS 553/2022, de 8 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2916)
STS 554/2022, de 8 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2919)
STS 555/2022, de 8 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2775)
STS 575/2022, de 19 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2921)
STS 576/2022, de 19 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2922)
STS 581/2022, de 26 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3223)
STS 586/2022, de 26 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3215)
STS 587/2022, de 26 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3219)

Audiencias Provinciales

Auto 584/2018, de la AP de Zaragoza, de 12 diciembre 2018 (ECLI:ES:APZ:2018:2179A)

Juzgados de Primera Instancia

Auto del JPIeI nº 3 de Teruel, de 26 junio 2018 (ECLI:ES:JPII:2018:11A)
Auto del JPI nº 3 bis de Albacete, de 2 octubre 2018 (ECLI:ES:JPI:2018:8A)
Auto del JPI nº 7 de Orense, de 15 marzo 2019 (ECLI:ES:JPI:2019:5A)