



## **VALIDEZ DE LOS ACUERDOS NOVATORIOS DE LAS CLÁUSULAS SUELO POR SU CARÁCTER NEGOCIADO\***

**Comentario a la STS 489/2018 de 13 de septiembre (JUR 2018\241615)**

*Alicia Agüero Ortiz\*\**

*Linares Abogados  
Centro de Estudios de Consumo  
Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 11 de octubre de 2018*

### **1. El carácter negociado de las modificaciones de las cláusulas suelo excluye la aplicación de la Dir. 93/13/CEE**

En el año 2008 unos consumidores concertaron un préstamo hipotecario con Caja Rural de Asturias a tipo mixto, de forma que el primer año de vida del préstamo el interés sería fijo (5,20%) y, a partir de entonces, variable (Euribor + 0,75%) con una cláusula suelo del 3%. Cuando comenzó a operar el interés variable, los consumidores negociaron con la Caja la reducción de la cláusula suelo al 2,75%. El año siguiente, volvieron a negociar con la entidad la reducción de dicha cláusula quedando fijada en el 2,50%.

La cláusula suelo original nunca fue aplicada ya que al recibir la primera liquidación los consumidores negociaron su reducción con la Caja, por lo que la cuestión a dilucidar es si la eventual nulidad de la cláusula original debe propagarse a las modificaciones posteriores. En otras palabras, si la eventual nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia «impide que el consumidor pueda más tarde, por iniciativa suya, con pleno conocimiento y mediante una negociación con el banco, pactar un suelo inferior a aquel inicialmente convenido en una cláusula nula por falta de transparencia».

En este sentido, el TS declara que, habida cuenta que consta probado que fue el consumidor quien se dirigió a la entidad para solicitar dichas modificaciones, las nuevas cláusulas suelo fueron introducidas en la relación contractual como consecuencia de una

---

\* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

\*\* ORCID ID: 0000-0003-2794-9200; Correo electrónico: [alicia.aguero@linaresabogados.es](mailto:alicia.aguero@linaresabogados.es); LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/alicia-ag%C3%BCero-ortiz-71040880/>



negociación individual. Así pues, a las nuevas cláusulas suelo no les resulta de aplicación la Dir. 93/13/CEE, cuyo ámbito de aplicación se ciñe exclusivamente a las cláusulas no negociadas individualmente (art. 3.1 Dir. 93/13/CEE). De esta suerte, el TS confirma la sentencia de apelación por la que se desestima la demanda, comprendiendo que (i) la eventual nulidad de la cláusula suelo original no habría generado ningún derecho restitutorio ya que nunca llegó a aplicarse; y (ii) las cláusulas suelo que fueron aplicadas no pueden ser sometidas a los controles de transparencia y abusividad ya que fueron negociadas individualmente (sin que se alegara la concurrencia de vicios del consentimiento de los consumidores).

## **2. El TS se retracta de nuevo: no resulta de aplicación el art. 1208 CC**

En la STS 558/2017 de 16 de octubre (RJ 2017\4332), el TS declaró que los pactos novatorios de las cláusulas suelo se veían impregnados de la misma nulidad que la cláusula suelo original en virtud del art. 1208 CC, según el cual «[1]a novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solo pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen».

Pues bien, como hiciera en la STS 205/2018 de 11 de abril (RJ 2018\1668) en la que consideró válidos estos pactos en tanto que transacciones, siempre y cuando la transacción no adoleciera de falta de transparencia, rechaza que el art. 1208 CC resulte aplicable a estos pactos ya que concibe ahora que estos pactos no son novaciones extintivas sino meras modificaciones de un elemento que incide en el alcance de una relación obligatoria válida (el pago de intereses, no la cláusula suelo).

Asimismo, el TS recalca otra diferencia con el caso enjuiciado en la STS de 16-10-2017, a saber, que en aquel caso no hubo acuerdo entre la entidad y los consumidores de reducción de la cláusula suelo, sino que la entidad tan solo había reaccionado ante las quejas del cliente, aplicando *motu proprio* un suelo inferior al pactado.