



**NOVACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIAS CON CLÁUSULA SUELO Y
RENUNCIA AL EJERCICIO DE DERECHOS. NOTA CRÍTICA A LA STS
205/2018, DE 11 DE ABRIL***

Manuel Jesús Marín López
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 28 de abril de 2018

I. Planteamiento

La STS 205/2018, de 11 de abril (JUR 2018, 98122), dictada en Pleno, resuelve una de las cuestiones más polémicas en relación con la cláusula suelo: si el válido el acuerdo entre prestamista y prestatario, concertado tiempo después de celebrado el préstamo inicial, en el que, entre otras cosas, se elimina la cláusula suelo (o se reduce la cuantía del límite mínimo que cobrará el prestamista como interés remuneratorio), y se afirma que el prestatario renuncia a reclamar a la entidad prestamista cualquier cantidad relacionada con la aplicación de la cláusula suelo.

La sentencia establece que ese acuerdo posterior es válido. La solución contrasta con la alcanzada por el propio Tribunal Supremo en la sentencia 558/2017, de 16 de octubre (RJ 2017, 4332), que había reputado el acuerdo nulo. Se trata de una materia compleja, como lo atestigua no sólo la existencia de dos sentencias del TS contradictorias, sino también el hecho de que en la más reciente, de 11 de abril de 2018, existe un voto particular (de Francisco Javier Orduña Moreno) que defiende la nulidad del acuerdo novatorio.

* 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, "Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo", dirigido por el prof. Ángel Carrasco Perera (ref. DER2014-56016-P).



El prof. CARRASCO PERERA ha publicado en CESCO un trabajo en el que analiza esta STS (“Validez de las novaciones transaccionales de préstamos hipotecarios con cláusula suelo. Una buena sentencia de casación”¹). Entiende Carrasco que la decisión del Tribunal Supremo es acertada, y que, en consecuencia, es válido el acuerdo transaccional. Con el debido respeto a mi maestro, me permito discrepar de esta opinión, pues creo que hay argumentos para sostener que son nulas algunas de las cláusulas incluidas en el acuerdo novatorio, y en particular, la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos.

II. Doctrina de la STS 205/2018, de 11 de abril: la validez del acuerdo transaccional

En el caso sometido a los tribunales, se trata de dos préstamos hipotecarios celebrados en 2007 (uno por subrogación y otro préstamo nuevo), con una cláusula suelo del 4,25 % y 4,5 %. En 2014 se celebra entre las partes un “contrato de novación modificativa del préstamo”, que establece 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). Además, “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 una parte manuscrita, de puño y letra del prestatario, con el siguiente texto: “soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,25 % nominal anual”.

El Tribunal Supremo entiende que el acuerdo de 2014 es válido. En síntesis, su argumentación es la siguiente. No se trata de un acuerdo novatorio, sino de una transacción, porque pretende evitar una controversia judicial sobre la cláusula suelo del contrato original. No es aplicable la doctrina contenida en la STS 558/2017, porque en aquel caso no se pretendían hacer concesiones recíprocas transaccionales sino equiparar el tipo de interés del préstamo del demandante con el del resto de préstamos concedidos por la misma entidad de crédito a los compradores de la misma promoción inmobiliaria. Señala que es válida una transacción aunque la obligación preexistente sobre la que existe controversia pudiera ser nula. Además, la transacción, en principio, no contraviene la ley, pues nos encontramos ante una materia disponible. Así se deduce de las numerosas

¹ Disponible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Validez de las novaciones transaccionales de prestamos hipotecarios con clausula suelo.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Validez_de_las_novaciones_transaccionales_de_prestamos_hipotecarios_con_clausula_suelo.pdf)



sentencias que se enumeran, que le sirven al TS para justificar la admisión de transacciones entre empresarios y consumidores.

Señala que la transacción, cuyo fin es eliminar la controversia entre las partes, consiste en una concesión recíproca. En este caso, el banco, que en principio tenía una cláusula suelo del 4,25 % o 4,5 %, accede a una rebaja del suelo inicial al 2,25 %, y los consumidores, aunque no querrían tener cláusula suelo, acceden a soportar un suelo más bajo a cambio de evitar el pleito que constituiría el presupuesto necesario para la declaración de abusividad. Ambas partes transigen, realizan concesiones recíprocas, y evitan el pleito, convirtiendo la incertidumbre inicial en una situación cierta.

El TS admite “el modo predispuesto en que se ha propuesto y aceptado la transacción”. Pero entiende que se han cumplido los requisitos de información que exige el control de transparencia, pues “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”. Según la sentencia, “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%, y para acreditarlo transcriben de puño y letra el texto en el que se afirma lo siguiente: «Soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,25% nominal anual»”.

El TS insiste en que “las circunstancias temporales y el modo en que los consumidores manifestaron de forma manuscrita su conformidad con un suelo del 2,25% ponen en evidencia que el banco, previamente a la firma de la transacción, cumplió con las exigencias de transparencia y que sus clientes consumidores conocían los términos de la transacción y las implicaciones económicas y jurídicas que conllevaban”. De ello resulta que “las partes quedan vinculadas en los términos transigidos y, por tanto, con renuncia al ejercicio de acciones a cambio de una rebaja en el suelo, lo que impide en un principio enjuiciar la situación previa a la transacción precisamente porque las partes quedan vinculadas por lo transigido”. Como el acuerdo transaccional es válido, no procede declarar la nulidad del misma.



III. Sobre la relevancia de que el acuerdo se califique como novación o transacción

La STS 205/2018, de 11 de abril, hace un enorme esfuerzo en configurar el acuerdo alcanzado en 2014 como una transacción. No se trata de una novación, sino de una transacción, se afirma machaconamente. La idea del TS parece evidente: como no es una novación, no es aplicable la doctrina sentada en la previa STS 558/2017, de 16 de octubre, que entendía que la cláusula suelo era nula de pleno derecho (nulidad absoluta), por lo que también habría de reputarse nula la novación modificativa de la cláusula, conforme al art. 1208 CC. El TS no quiere pronunciarse de nuevo sobre la posible aplicación del art. 1208 CC. Y para ello le basta con sostener que ahora no hay novación, sino transacción.

Esta argumentación del TS no convence. Como afirma CARRASCO PERERA (“Validez de las novaciones ...”, *cit.*, pp. 5), “novación y transacción no son excluyentes porque no se mueven en el mismo plano lógico”. En efecto, la transacción es un contrato, mientras que la novación no, pues se trata de una forma de modificar o extinguir las obligaciones (arts. 1156 y 1203 y ss. CC). La modificación de una relación obligatoria puede afectar a cualquiera de los elementos de la obligación. Puede ser subjetiva cuando afecta a los sujetos de la obligación (así, el cambio de acreedor o de deudor). Pero es objetiva si varía el objeto de la obligación, entendido en sentido amplio. La novación modificativa puede tener su origen en un acuerdo entre las partes, pero a veces es la propia ley la que prevé la modificación de la obligación (pe., si la cosa debida se pierde por culpa del deudor, este queda obligado a indemnizar el valor de la misma, arts. 1101 y 1182 *a contrario* CC). En conclusión, un acuerdo entre dos sujetos puede ser una transacción y al mismo tiempo novar un contrato previo. Puede también ser una novación no transaccional. Y es posible que ese acuerdo nove algún elemento del contrato original e introduzca por primera vez nuevo contenido vinculante entre las partes (nueva regulación *ex novo*).

Que la transacción puede contener un acuerdo novatorio lo ha defendido el propio Tribunal Supremo en numerosas sentencias. Así, por ejemplo, la STS de 29 de julio de 1998 (RJ 1998, 6452) señala que toda transacción provoca el nacimiento de nuevos vínculos u obligaciones, en sustitución de los extinguidos, o la modificación de éstos, de suerte que, sea judicial o extrajudicial, “tiene carácter novatorio y produce el efecto de la sustitución de una relación jurídica puesta en litigio por otra cierta e incontrovertida”. Reproducen este párrafo, entre otras, las SSTs de 10 de julio de 2002 (RJ 2002, 5908) y 21 de febrero de 2015 (RJ 2015, 335).

En el caso que nos ocupa es evidente que el acuerdo de 2014 provoca una novación



modificativa del contrato inicial de préstamo. Del documento firmado por las partes resulta que la intención de las mismas era sustituir la cláusula suelo inicial por una nueva cláusula suelo, pero manteniendo el resto del contrato inicial. Así resulta con claridad de la cláusula 2ª del acuerdo de 2014 (“el resto de condiciones financieras [del préstamo inicial], incluido el tipo máximo de interés aplicable, no sufren variación alguna y seguirán en vigor a todos los efectos”), de la frase inicial de la cláusula 3ª (“las partes ratifican la validez y vigor del préstamo...”), y de la cláusula 5ª (“las partes hacen constar que la formalización del presente documento constituye una novación sujeta a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, al convenirse expresamente una mejora del tipo de interés”).

Pero en ese acuerdo de 2014 hay otras cláusulas que no novan (modifican) el contrato de préstamo original. Se trata de la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones contra el prestamista por las liquidaciones y pagos realizados hasta esa fecha, entre los que se incluyen, especialmente, los intereses remuneratorios cobrados en exceso por la aplicación de la cláusula suelo del contrato original (cláusula 3ª). El TS argumenta que esta cláusula es una “compensación” de la nueva cláusula suelo. O dicho en otros términos, que con esta cláusula (que beneficia al prestamista) se compensa la nueva cláusula suelo (que beneficia al prestatario, pues reduce el importe de la cláusula suelo inicial), por lo que ambas son las concesiones recíprocas que permiten calificar el contrato como transacción.

Al margen de que es discutible que el TS pueda cambiar la calificación jurídica de un contrato que ha sido asumida por las partes litigantes y por las dos sentencias de primera instancia (el voto particular de la STS que se comenta señala que no cabe ese cambio de calificación jurídica), lo cierto es que el acuerdo de 2014 es un acuerdo novatorio respecto a la cláusula suelo del contrato original. Por eso el TS debería haber analizado si procede la aplicación, y con qué consecuencias, del art. 1208 CC. No parece razonable que el TS evite meterse en ese charco con el argumento (inconsistente) de que no hay una novación, sino una transacción.

Sea como fuere, que el acuerdo se repunte además como una transacción en nada cambia las cosas. Por una parte, porque se califique de un modo o de otro, lo cierto es que la doctrina del TS es clara en el sentido de que las cláusulas que no superan el control de transparencia son nulas de pleno derecho (STS de 16 de octubre de 2017, RJ 2017, 4332), con las consecuencias que el propio TS extrae de esta afirmación. Y por otra, porque aunque se tratara verdaderamente de una transacción, cuando este contrato tiene cláusulas predisuestas, como es el caso, la validez de las mismas está supeditada a que superen los controles de incorporación, contenido y, en su caso, transparencia, lo que no está claro que suceda en el supuesto que se analiza.



Sobre esta última cuestión, la calificación del acuerdo como transacción tiene otra consecuencia importante. Según el TS, el acuerdo supera el control de transparencia, pues las partes conocen “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”. Aunque no se explicita, el argumento del TS parece ser el siguiente. El objeto principal del contrato de transacción es la recíproca concesión de las partes para eliminar una controversia. En nuestro caso, la concesión recíproca es la reducción del límite mínimo del interés remuneratorio (cláusula suelo) y la renuncia a reclamar la devolución de los intereses cobrados de más antes del acuerdo novatorio. Como este es el objeto principal del contrato, su validez se supedita únicamente a la superación del control de transparencia (y no de contenido, pues este no opera sobre el objeto principal del contrato). Y en el caso de autos, de los hechos declarados probados resulta que el acuerdo supera el control de transparencia, pues las partes conocían los efectos económicos y jurídicos del acuerdo transaccional. Por eso el acuerdo es válido.

Este razonamiento no convence, pues la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos no está sometida a control de transparencia, sino de contenido, por lo que podrá reputarse abusiva (y en consecuencia nula) conforme a los criterios de abusividad del TRLGDCU. Sobre esta cuestión volveré más adelante.

IV. El control de validez de la nueva cláusula suelo incluida en el acuerdo novatorio

Existe un primer argumento para considerar nula la cláusula suelo del acuerdo novatorio: el art. 1208 CC. Si la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia es una nulidad absoluta o de pleno derecho, como ha entendido el Tribunal Supremo, cabe sostener, según resulta de la interpretación clásica del art. 1208 CC, que también es nula la cláusula novada. En el caso que se analiza, como no existía una cláusula suelo válida (era nula por falta de transparencia), no podía extinguirse y sustituirse por la contenida en el acuerdo novatorio del año 2014. Este es el argumento que usó la STS de 16 de octubre de 2017 para reputar nulo el acuerdo novatorio.

Parte de la doctrina sostiene que la nulidad por falta de transparencia de una cláusula predispuesta no puede equiparse a los casos de nulidad absoluta, sino que han de regirse por las reglas de la nulidad relativa, en la medida en que la nulidad obedece a un defecto en el consentimiento contractual del consumidor causado por una falta de información previa. Se trata, según algunos, de un caso equiparable al dolo incidental del art. 1270.II



CC: el predisponente oculta deliberadamente al consumidor la descripción del objeto principal del contrato, contraviniendo las legítimas expectativas que tenía al contratar. Pero esta maquinación es incidental, pues no es la causa de la decisión de contratar. El consumidor quiere contratar, aunque no desea hacerlo en los términos introducidos en el contrato por el prestamista a través de la cláusula no transparente o sorprendente. La remisión a la doctrina del dolo incidental permite entender que, en su caso, la nulidad sea únicamente parcial, y que no se trata de una nulidad absoluta. Frente a ello, hay que afirmar que el propio TS ha señalado que se trata de un caso de nulidad absoluta. Y que así resulta también de la doctrina del TJUE. Así, por ejemplo, la STJUE de 26 de enero de 2017 (asunto C-42-14) señala que art. 6.1 de la Directiva (que contiene el carácter “no vinculante” de las cláusulas abusivas) debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (apartado 42), debiendo el juez nacional apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE (apartado 43). Esa consideración de norma de orden pública se extiende también al derecho nacional, e informa el régimen jurídico de la ineficacia que contempla la Directiva. Es cierto que la falta de transparencia de la cláusula suelo afecta al libre consentimiento del consumidor. Pero por aplicación del art. 4.2 de la Directiva, esa falta de transparencia hace que la cláusula, aunque se refiera al objeto principal del contrato, quede sometida al control de contenido, y que sea este parámetro (el control de contenido) el que sirva para juzgar la validez de la cláusula. Como la cláusula suelo no transparente no supera el control de contenido, será abusiva y nula de pleno derecho.

Supongamos que al acuerdo novatorio no le es aplicable el art. 1208 CC, y que la nulidad de la cláusula suelo original, sea del tipo que sea, no provoca necesariamente la nulidad del acuerdo novatorio. Imaginemos además que, efectivamente, el acuerdo celebrado en el año 2014 es una transacción. Hay que partir del hecho de que las partes pueden transaccionar sobre materias reguladas por normas imperativas. Pero el acuerdo alcanzado debe respetar las normas imperativas que regulan la materia de que se trata. El propio TS lo admite en la sentencia de 11 de abril de 2018, cuando establece que cabe la transacción “siempre y cuando la nueva relación jurídica nacida de la transacción no contravenga la ley”. Y el acuerdo transaccional contraviene la ley cuando no supera los controles de validez establecidos en el TRLGDCU (control de incorporación, de contenido y de transparencia, en su caso).

Si partimos de estas premisas, es válido el acuerdo alcanzado entre las partes (realmente negociado) que fija un suelo al tipo de interés del 2,25 %, sustituyendo así a la cláusula inicial del préstamo que lo establecía en un 4 %. Como se trata de una cláusula negociada, no puede calificarse jurídicamente como una condición general de la contratación o una



cláusula predispuesta en contratos con consumidores, por lo que no le es aplicable el TRLGDCU (ni la Directiva de cláusulas abusivas).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el acuerdo novatorio está conformado por cláusulas predispuestas por el prestamista e impuestas al prestatario. Las cláusulas no han sido negociadas, como lo demuestra el hecho de que el modelo de “acuerdo novatorio” que utiliza una entidad bancaria es siempre el mismo. Es un documento predispuesto por ella e impuesto a todos sus prestatarios. Como no ha habido negociación, su validez depende de que superen los controles instaurados en el TRLGDCU. El propio TS admite en esta sentencia que el contenido de la transacción ha sido predispuesto por el prestamista (FJ 3º, apartado 8, párrafo 5: “por el modo predispuesto en que se ha propuesto y aceptado la transacción...”). Este carácter predispuesto (y no negociado) se predica incluso de la cláusula transcrita a mano por el prestatario y firmada por él (“soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,25 % nominal anual”).

La nueva cláusula suelo supera el control de incorporación o inclusión, pues es comprensible y accesible, en los términos exigidos en los arts. 5.1 y 7.b) LCGC y 80.1.a) y b) TRLGDCU.

Pero hay argumentos para sostener que no supera el control de transparencia. Según el Tribunal Supremo, además de la transparencia documental (control de incorporación), existe un segundo control de transparencia reforzado o específico para los elementos esenciales del contrato, que ha de permitir que el consumidor pueda conocer con claridad y sencillez tanto la «carga económica» del contrato (el «precio» que debe abonar) como la «carga jurídica» del mismo (la distribución de los riesgos que de él derivan). La falta de transparencia sobre el objeto principal del contrato (precio y contraprestación) puede causar un perjuicio al consumidor, que consiste en la alteración inesperada del valor de la oferta, tal y como legítimamente se la había representado a partir de la información proporcionada por el empresario.

Según el TS, la falta de transparencia se vincula a un déficit de información en la fase precontractual. El control de transparencia toma en consideración principalmente la actuación del predisponente, que debe informar al consumidor de manera adecuada para que conozca realmente el objeto del contrato. A estos efectos, no basta con que el consumidor sepa que el contrato contiene una cláusula suelo, sino que es preciso que conozca el significado económico de la misma. Para ello se requiere que el prestamista informe al prestatario de las cuotas periódicas que debería abonar en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés. También es necesario, como indica la jurisprudencia



del TS, que exista un adecuado lapso temporal entre la información previa y la celebración del contrato (por eso ha entendido que la información suministrada por el notario el mismo día de la firma de la escritura pública de préstamo no sirva para paliar el déficit de información del prestatario). Además, el hecho de que la cláusula suelo esté subrayada o en negrita no supone por sí misma que satisfaga el deber de transparencia. Tampoco es transparente porque esté redactada de puño y letra por el prestatario. La firma manuscrita no hace a la cláusula válida

En el caso que se analiza no consta (según resulta del FJ 1º de la STS, que expone los hechos probados en la instancia) que el prestatario recibiera antes de celebrar el acuerdo novatorio la información necesaria para conocer de manera adecuada el significado de la cláusula suelo. No consta que le ofrecieran información sobre las cuotas que debería abonar según diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés. En realidad, no recibió información de ningún tipo. No cabe sostener que el prestatario ya está adecuadamente informado sobre la nueva cláusula suelo por el hecho mismo de que es esta cláusula la que se nova, o por ser ese prestatario el que toma la iniciativa y contacta con el prestamista con el fin de que se “arregle” lo de la cláusula suelo incluida en su contrato. No cabe sostener que “ya no puede existir falta de transparencia por la propia lógica del proceso negociador” (como afirma CARRASCO, “Validez de las novaciones transaccionales...”, *cit.*, pp. 3), pues en verdad no ha habido negociación alguna, sino imposición de un documento predispuesto unilateralmente por el prestamista.

Los argumentos utilizados por el STS para considerar superado el control de transparencia son insuficientes. Según el TS, los prestatarios conocían las consecuencias económicas y jurídicas de la nueva cláusula suelo. Esto lo infiere del hecho de que “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”. Este “conocimiento general” sobre el significado de la cláusula suelo, su alcance y la posible nulidad de la cláusula no prejuzga en modo alguno cuál era el conocimiento real del concreto prestatario que celebra el acuerdo novatorio. Repárese que puede tratarse de un prestatario bien informado, que efectivamente conoce todas esas circunstancias y que se dirige a la entidad prestamista para reclamar por la cláusula suelo. Pero no son infrecuentes los casos de prestatarios que son llamados por el banco a su oficina, y ahí el prestamista les pone a la firma un documento con el que, según les indican, se reducirán los intereses del préstamo y las cuotas de amortización futuras, sin dar ninguna otra explicación. Sea como fuere, incumbe al prestamista la carga de probar que el prestatario ha sido adecuadamente informado y comprende el alcance económico y jurídico de la



cláusula suelo impuesta. Y en los hechos declarados probados en la STS no hay elemento alguno que permita concluir que el prestamista informó sobre el particular.

Cabe sostener, incluso, que la información que tendría que recibir el prestatario antes de celebrar el acuerdo novatorio (incluso aunque hubiera sido realmente negociado) debería ser mayor: debería ser informado de que la cláusula suelo original era potencialmente no transparente, y que si así se declarara judicialmente debería reputarse nula. Y que esa posible falta de transparencia inicial va a ser subsanada con una nueva cláusula suelo (incluida en el acuerdo novatorio) que ya sí es transparente, en la medida en que el prestamista informa adecuadamente de su significado y alcance económico, tomando como referencia distintos escenarios. Es evidente que en el caso de autos no consta que esta información adicional haya sido suministrada al prestatario.

V. El control de validez de la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos incluida en el acuerdo novatorio

La cláusula 3ª del acuerdo celebrado en 2014 establece lo siguiente: “las partes ratifican la validez y vigor del préstamo, consideran adecuadas sus condiciones y, en consecuencia, renuncian expresa y mutuamente a ejercitar cualquier acción frente a la otra que traiga causa de su formalización y clausurado, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, cuya corrección reconocen”.

Es esta una cláusula de renuncia de derechos. Lo que pretende la entidad prestamista es asegurarse de que en el futuro el prestatario no solicitará judicialmente la nulidad de la cláusula suelo inicial –que ahora se nova- y le reclamará la restitución de las cantidades (los intereses) indebidamente cobrados por la aplicación de la citada cláusula.

Pero la redacción de la cláusula es más amplia: declara la validez de todas las cláusulas incluidas en el contrato inicial y de las consecuencias que resultan de la aplicación de esas cláusulas, e impone al consumidor la renuncia a ejercitar cualquier acción de reclamación de cantidad por las liquidaciones y los pagos realizados hasta ese momento. Por lo tanto, mediante esta cláusula no sólo se evita que el consumidor puede pedir la nulidad de la cláusula suelo inicial y reclamar la devolución de los intereses remuneratorios indebidamente cobrados. También se impide que el prestatario puede solicitar la nulidad de otras cláusulas (como la de interés de demora, gastos de formalización del préstamo hipotecario, vencimiento anticipado, o la que impone el abono de una comisión de apertura de un préstamo hipotecario) y pedir la restitución de las cantidades que resulte de esta nulidad.



La posible nulidad de esta cláusula debe juzgarse conforme a los distintos controles de validez consagrados en nuestro derecho.

1. El control de incorporación de la cláusula

Se entiende que una cláusula predisposta supera el control de incorporación cuando es comprensible y accesible [arts. 5.1, 5.5 y 7.b) LCGC y 80.1.a) y b) TRLGDCU].

La comprensibilidad remite, en primer lugar, a su percepción material. La cláusula que se analiza satisface este requisito, pues no es ilegible y tiene un tamaño que permite su lectura. Además, no hay reenvíos a textos o documentos que no se facilitan previamente, ni se trata de una cláusula excesivamente larga o compleja, ni utiliza un lenguaje incomprensible.

Pero la redacción de la cláusula, además, “deberá ajustarse a los criterios de... claridad, concreción y sencillez” (art. 5.5 LCGC). El requisito de la concreción exige que las cláusulas que atribuyen derechos al empresario o imponen obligaciones al consumidor tengan 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.

Así entendida, hay argumentos para sostener que la cláusula que se analiza es inconcreta, y por ello, no comprensible. Y ello porque la cláusula delimita de manera genérica las acciones a las que el consumidor renuncia, pues alude, sin más, a todas las acciones que traigan causa de la celebración del contrato, y a todas las que pretendan la restitución de cantidades derivadas de una liquidación o un pago realizado por el prestatario. La cláusula no distingue unos supuestos de otros. Ni siquiera enumera cuáles son esas acciones.

Repárese que esta consecuencia (la no superación del control de incorporación) se predica únicamente de la cláusula que se analiza (incluida en el documento que el TS somete a análisis), y no de otras cláusulas de renuncia al ejercicio de derechos, en las que el supuesto de hecho está perfectamente delimitado. Así, por ejemplo, en otros acuerdos la cláusula establece lo siguiente: “de forma expresa la parte prestataria renuncia a la interposición de reclamación de cualquier naturaleza o tipo (judicial o extrajudicial) sobre la cláusula limitativa del tipo de interés” (utilizado por la entidad Caja Rural en algunas novaciones modificativas). O la empleada por la entidad CajaSur: “la parte prestataria, con la novación modificativa aquí formalizada, se da por satisfecha con la eliminación



del tipo mínimo, sin que tenga nada más que reclamar en cuanto a su aplicación hasta la fecha”. Estas cláusulas superan el control de incorporación, pues son “concretas”, y por ello, comprensibles.

2. La posible nulidad de la cláusula conforme al art. 10 TRLGDCU

Prescindamos de la posible nulidad de la cláusula por no superar el control de incorporación, y partamos de la hipótesis de que la cláusula impide al prestatario solicitar la nulidad de la cláusula suelo inicial y pedir la devolución de los intereses retributivos cobrados de más por haberse aplicado esta cláusula.

Ahora procede analizar si la cláusula en la que el consumidor renuncia a ejercitar derechos contra el prestamista por la existencia de la cláusula suelo puede considerarse nula conforme al art. 10 TRLGDCU. Este precepto establece que “la renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula”. Hay que entender que lo prohibido en esta norma es la renuncia *previa* a los derechos reconocidos al consumidor en el TRLGDCU impuesta por el empresario en la fase previa a la conclusión del contrato. La norma no prohíbe la renuncia *posterior*, esto es, la renuncia a un derecho que ya se ha adquirido tras la celebración del contrato. En realidad, la “renuncia previa” no es una verdadera renuncia, pues en puridad sólo cabe la renuncia a un derecho cuando éste forma parte del patrimonio de su titular, lo que sólo sucede tras la celebración del contrato. En efecto, no cabe renunciar a un derecho que todavía no existe.

Conforme a lo expuesto, es más adecuado entender que el art. 10 TRLGDCU contiene una prohibición de excluir la aplicación de las normas imperativas del TRLGDCU a una relación de consumo en el momento en que las partes pactan, mediante el contrato, los derechos y obligaciones que les competen. Por eso la exclusión de un derecho realizada en el contrato es nula, y por esa misma razón no se prohíbe la verdadera renuncia al ejercicio de derechos, que es la que se produce cuando el derecho ya ha ingresado en el patrimonio de su titular.

En el caso que se analiza la renuncia no es *previa*, sino *posterior*, por lo que no cabe acudir al art. 10 TRLGDCU para obtener su nulidad. El derecho o la facultad del consumidor para obtener la nulidad de la cláusula suelo, sea por la razón que sea (por no superar el control de inclusión, de contenido o de transparencia), surge en el mismo instante en que se perfecciona el contrato de préstamo. Pero es más tarde cuando se acuerda la renuncia del consumidor al ejercicio de derechos (concretamente, cuando se pacta el



acuerdo de novación modificativa del préstamo). No se trata, por tanto, de una renuncia *previa*, que es lo que el art. 10 TRLGDCU prohíbe.

Por consiguiente, no vulnera el art. 10 TRLGDCU la renuncia que en el documento de novación modificativa hace el consumidor a solicitar la nulidad de la cláusula suelo o a reclamar la devolución de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo.

3. El control de contenido: la regla del art. 86.7 TRLGDCU

¿Supera la cláusula el control de contenido? El art. 86.7 TRLGDCU establece que “en cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean... la imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario”.

Una primera interpretación literal de la norma lleva a entender que es abusiva la cláusula no negociada individualmente en la que se establece una limitación o renuncia a alguno de los derechos reconocidos al consumidor, ya sea en una norma imperativa o en una norma dispositiva. La cláusula es abusiva “en cualquier caso”, lo que significa que se considera incluida en la “lista negra” de cláusulas abusiva. El juez no precisa realizar ningún tipo de ponderación. Tras constatar que la cláusula limita un derecho del consumidor o contiene una renuncia al mismo, será declarada abusiva sin ningún otro tipo de consideración.

Conforme a la regla que acaba de exponerse, es abusiva la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos incluida en el documento presentado a la firma de los prestatarios en 2014.

Esta primera interpretación debe ser rechazada. En realidad, el art. 86.7 TRLGDCU no convierte en abusiva cualquier renuncia o limitación de los derechos de los consumidores. Para resolver adecuadamente esta controversia hay que analizar con carácter previo otras cuestiones.

1. Hay que averiguar a qué derechos puede renunciar el consumidor en la cláusula. El primer párrafo del art. 86 TRLGDCU alude a los “derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”. Pero hay que aclarar si las normas dispositivas que reconocen derechos al consumidor son sólo las normas dispositivas del TRLGDCU,



de la legislación sectorial de consumo o de cualquier norma de derecho privado cuando un consumidor sea parte de la relación jurídica regulada por la ley dispositiva. En el caso que nos ocupa la respuesta a esta cuestión es trascendental, pues el derecho del consumidor a solicitar la devolución de los intereses cobrados en exceso en la hipótesis de que la cláusula suelo sea considerada nula es un derecho dispositivo, pues deriva del art. 1303 CC.

De las tres interpretaciones posibles, debe asumirse la tercera, y sostener que la renuncia del consumidor puede ser a un derecho reconocido en cualquier norma dispositiva del derecho privado. Varios son los argumentos que avalan esta tesis [CÁMARA LAPUENTE, “Comentario al art. 86”, en CÁMARA LAPUENTE (Dir), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid, Colex, 2011, pp. 836]. En primer lugar, la propia letra de los preceptos (arts. 86 *ab initio* y 86.7 TRLGDCU), que aluden a “normas dispositivas” sin más y a “derechos” del consumidor, sin exigir que esas normas dispositivas estén contenidas en la legislación sectorial de consumo. En segundo lugar, la tesis contraria haría inútil la alusión a las “normas dispositivas” en el art. 86 *ab initio*, pues las normas de protección de consumidores son casi siempre imperativas, y prácticamente dejaría sin campo de aplicación el art. 86.7 TRLGDCU. En tercer lugar, esta tesis es conforme con el principio de protección de los consumidores del art. 51 CE, mientras que la tesis contraria supone una interpretación restrictiva de los derechos del consumidor que casa mal con el principio reconocido en la Constitución. En cuarto lugar, ello no supone una protección desmesurada para el consumidor (en el sentido de que cualquier renuncia o limitación a un derecho reconocido en norma dispositiva haga la cláusula abusiva), pues en realidad la abusividad depende de la contravención a la buena fe y al justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, como más adelante se expondrá.

2. Hay que analizar si la cláusula en la que el consumidor renuncia al derecho es automáticamente una cláusula abusiva (lista negra) o es necesario atender a otros criterios para llegar a esa conclusión (lista gris). A pesar de la expresión con la que se inicia el art. 86 (“en todo caso”), en este precepto hay cláusulas que pueden considerarse incluidas en una “lista negra”, por lo que son nulas sin discusión, y hay cláusulas que deberían colocarse en una “lista gris”, de modo que su carácter abusivo sólo puede juzgarse caso a caso atendiendo a los criterios generales del art. 82.1 TRLGDCU. En el primer grupo están, por ejemplo, las recogidas en el segundo inciso del art. 86.1 (modificación de las normas legales sobre conformidad) o en el 86.2 (limitación de responsabilidad por daños, muerte o lesión). En el segundo, entre otras, están las contempladas en el art. 86.1 (limitación “de forma inadecuada” de derechos



ante el incumplimiento) o en el 86.3 (liberación de contrato por cesión sin consentimiento del deudor “si puede engendrar merma de las garantías de éste”).

El art. 86.7 TRLGDCU es una cláusula de este segundo tipo. Por lo tanto, la renuncia o limitación de un derecho del consumidor no convierte automáticamente a la cláusula que la contiene en abusiva, sino que es necesario juzgarla conforme a los parámetros generales de abusividad (art. 82.1 TRLGDCU), teniendo en cuenta el derecho al que se renuncia y los demás elementos de control circunstanciado, según indica el art. 82.3 TRLGDCU [CÁMARA LAPUENTE, “Comentario al art. 86”, *cit.*, pp. 837; MIQUEL GONZÁLEZ, “Comentario al art. 82”, en CÁMARA LAPUENTE (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid, Colex, 2011, pp. 743 y 747; GONZÁLEZ PACANOWSKA, “Comentario al art. 86”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, 2ª ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2015, pp. 1258 y 1259].

3. La cláusula de renuncia a un derecho no es automáticamente nula, sino que habrá que atender a los criterios del art. 82.1 TRLGDCU. Sin embargo, lo cierto es que el art. 86.7 TRLGDCU califica a esta cláusula como abusiva. Por eso, hay que sostener que existe una presunción *iuris tantum* de abusividad que tiene que ser contrastada con los criterios generales de los arts 82.1 y 82.3 TRLGDCU. En consecuencia, toda separación del derecho dispositivo que limite o prive al consumidor de derechos reconocidos en esas normas dispositivas convierte a esa cláusula en presuntamente abusiva. Incumbe al empresario predisponente la carga de probar la validez de la cláusula, conforme a los arts 82.1 y 82.3, por haber desplazado unilateralmente la norma que contempla en abstracto el normal equilibrio de los intereses en juego.

El valor del art. 86.7 TRLGDCU se evidencia cuando se compara con el art. 10 TRLGDCU. Este último precepto prohíbe excluir la aplicación de normas imperativas del TRLGDCU a una relación de consumo en el mismo instante en que las partes celebran el contrato. La nulidad es automática y está contemplada sólo para los casos de renuncia previa. El art. 86.7 TRLGDCU opera, sin embargo, para las renunciaciones de derechos reconocidos en normas imperativas o dispositivas, aunque en este último caso la cláusula no deviene nula siempre, sino que hay que atender a la buena fe y al desequilibrio de derechos consagrado en el art. 82 TRLGDCU. Además, este precepto se aplica no sólo a las renunciaciones previas, sino también a las posteriores, esto es, a las que afecta a derechos que ya han nacido y están incluidos en el patrimonio del consumidor.



En el caso que nos ocupa, la renuncia del consumidor recae sobre dos derechos: (i) el derecho a solicitar que se declare judicialmente la nulidad de una cláusula abusiva (en concreto, la cláusula suelo), que es un derecho de naturaleza imperativa reconocido en los arts 82 y 83 TRLGDCU; y (ii) el derecho a solicitar la devolución de los intereses cobrados en exceso en la hipótesis de que la cláusula suelo sea considerada nula, que es un derecho dispositivo, pues deriva del art. 1303 CC. Por eso, la renuncia a estos derechos en cláusulas predispuestas no es abusiva *ope legis*, sino que hay una presunción *iuris tantum* de abusividad que puede ser destruida por el empresario si acredita que, atendiendo al objeto del contrato, a las circunstancias del momento de celebrarlo y a las demás cláusulas contenidas en él, la cláusula no es contraria a la buena fe y no causa un desequilibrio importante de derechos y obligaciones perjudicial para el consumidor.

4. El carácter abusivo de la cláusula de renuncia a solicitar la nulidad de la cláusula suelo inicial

Una vez examinado el funcionamiento de los criterios de la buena fe y el equilibrio de las prestaciones, hay que analizar qué alcance tienen los mismos en el caso que se analiza, con el fin de averiguar si la entidad de crédito estará en condiciones de acreditar que, conforme a estos dos parámetros, la cláusula de renuncia no es abusiva.

Procede ocuparse, en primer lugar, de la cláusula de renuncia a solicitar la nulidad de la cláusula suelo. La renuncia a solicitar la nulidad de la cláusula suelo, que sería válida si hubiera sido realizada con libertad por el consumidor o hubiera sido realmente “pactada” en un acuerdo negociado entre prestamista y consumidor, es abusiva cuando se incluye en una cláusula no negociada individualmente, como es el caso.

La presunción de abusividad que deriva del art. 86.7 TRLGDCU no podrá ser destruida mediante prueba en contrario por el prestamista. Y ello por dos razones. En primer lugar, hay que atender al derecho que se renuncia. Se trata de un derecho reconocido en una norma imperativa, y más exactamente, en el propio TRLGDCU (el derecho a obtener la nulidad de una cláusula abusiva; arts. 82 y 83 TRLGDCU). La trascendencia que este derecho tiene en la consecución de una adecuada tutela del consumidor supone ya de por sí que la renuncia a este derecho es *siempre* abusiva. En segundo lugar, la renuncia no supera los parámetros de la buena fe y el equilibrio de las prestaciones del art. 82.1 TRLGDCU. En efecto, la renuncia a obtener la nulidad de la cláusula suelo provoca un desequilibrio jurídico entre las partes de enorme trascendencia, desequilibrio que carece de justificación alguna y que es contrario a la buena fe, si se toma en consideración las



circunstancias en que se produce la renuncia. Por lo tanto, el prestamista no podrá aportar las pruebas que le permitirían destruir la presunción *iuris tantum* de abusividad.

5. El carácter abusivo de la cláusula de renuncia a recuperar las cantidades abonadas en exceso al prestamista por aplicación de la cláusula suelo inicial

Corresponde ahora examinar la segunda cláusula cuya validez se discute: la cláusula de renuncia a reclamar la restitución de los intereses remuneratorios cobrados en exceso al consumidor por la aplicación de la cláusula suelo inicial.

También en ese caso la cláusula debe considerarse abusiva, conforme al criterio general de abusividad de los arts. 82.1 y 82.3 TRLGDCU, razón por la cual la entidad de crédito no podrá en ningún caso destruir la presunción de abusividad que se deriva del art. 86.7 TRLGDCU.

En efecto, la cláusula de renuncia provoca un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes. El desequilibrio se produce en la medida en que el consumidor se ve privado del derecho que le concede el art. 1303 CC a solicitar la devolución de los intereses indebidamente cobrados por el prestamista, tras la hipotética declaración de nulidad de la cláusula suelo. Se trata de un desequilibrio jurídico de trascendencia, pues implica la eliminación de un derecho, que provoca asimismo un desequilibrio económico importante (aunque, como aclara la STJUE de 16 de enero de 2014, no es preciso que el desequilibrio importante sea también económico).

Ese desequilibrio jurídico es contrario a la buena fe. No hay razones que justifiquen la inclusión de una cláusula de renuncia de este tipo, más allá del exclusivo interés de la entidad de crédito de evitar futuras peticiones de devolución de los intereses cobrados indebidamente.

A esta conclusión conduce también el examen circunstanciado de la cláusula de renuncia (art. 82.3 TRLGDCU). En ocasiones, el sacrificio que una cláusula supone para el consumidor viene compensado por la existencia de otras cláusulas en el contrato que le conceden notables beneficios. No sucede eso en el caso que se analiza. El documento de novación modificativa altera el modo de fijar el tipo de interés retributivo del préstamo. Elimina la cláusula suelo inicial del 4,25 % o 4,5 %, y la sustituye por otra cláusula suelo del 2,25 %. No cabe sostener que, en términos jurídicos, esta nueva cláusula suelo suponga una “compensación” que justifica la renuncia a reclamar las cantidades abonadas



indebidamente. Entiendo que así sería incluso en la hipótesis de que el documento novatorio elimine sin más la cláusula suelo y no la sustituya por otra.

El art. 82.3 TRLGDCU obliga también a tomar en consideración “todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración” del contrato. En el caso que se analiza es evidente que esas circunstancias han sido una de las razones por las que las entidades de crédito han procedido a modificar el tipo de interés del préstamo y a incluir la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos por el consumidor. La doctrina del TS, contenida en la STS de 9 de mayo de 2013 y otras posteriores, es que debe reputarse abusiva, y en consecuencia nula por falta de transparencia, la cláusula suelo que el prestamista impone al prestatario. Y que en tal caso el prestatario tiene derecho a obtener la devolución de los intereses que hubiese pagado en aplicación de la cláusula desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013. Se sanciona, así, que la nulidad de la cláusula tiene efectos retroactivos limitados. Muchos juristas entendieron que esta limitación temporal de la retroactividad de la nulidad de la cláusula era contraria a la doctrina del TJUE sobre la Directiva 93/13/CEE. De hecho, varios órganos judiciales españoles plantearon una cuestión prejudicial al TJUE sobre el particular. Ante el hecho de una pronta decisión del TJUE, y de que la resolución por éste adoptada no fuera favorable a las entidades de crédito, lo que produciría una avalancha de demandas judiciales de los consumidores (reclamando la nulidad de la cláusula suelo y la restitución de todos los intereses cobrados indebidamente desde el primer día). las entidades de crédito han movido ficha y han contactado con los prestatarios para firmar sobre todo en 2014 y 2015 documentos novatorios en los que se elimina la cláusula suelo o se reduce su cuantía, y que incluyen también una cláusula de renuncia al reclamar los intereses ya cobrados que, en caso contrario, estarían obligadas a restituir.

Conforme a lo expuesto, y por aplicación del art. 86.7 TRLGDCU, la cláusula de renuncia por parte del consumidor a reclamar las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo es una cláusula presuntamente abusiva. Incumbe a la entidad de crédito predisponente la carga de acreditar que esa cláusula no causa, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes en contra de las exigencias de la buena fe (art. 82.1 TRLGDCU), teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes objeto del contrato y las demás circunstancias concurrentes en el momento de su celebración (art. 82.3 TRLGDCU).

En el caso que se analiza, la cláusula de renuncia provoca, en contra de la buena fe, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes. Por eso la entidad



de crédito no podrá destruir la presunción de abusividad. Es una cláusula abusiva, por no superar el control de contenido.

6. ¿Puede considerarse válida la cláusula por superar el control de transparencia?

La STS de 11 de abril de 2018 califica el acuerdo celebrado en 2014 como una transacción, y no como una novación, con una finalidad evidente: someter las cláusulas (predispuestas) del acuerdo a control de transparencia, y no de contenido. El razonamiento es el siguiente. Las cláusulas que afectan al objeto principal del contrato no están sometidas al control de contenido, si superan el control de transparencia. En el caso de la transacción, el objeto principal del contrato es la recíproca concesión que se hacen las partes para eliminar una controversia. En nuestro caso, la concesión recíproca es la reducción del límite mínimo del interés remuneratorio (cláusula suelo) y la renuncia a reclamar cualquier cantidad de los pagos realizados hasta la fecha por el prestatario (entre ellos, los intereses remuneratorios cobrados de más por la aplicación de la cláusula suelo inicial). Basta con que esta cláusula supere el control de transparencia para que sea válida e inatacable. Aplicando lo expuesto al caso de autos, el TS entiende que el acuerdo supera el control de transparencia, pues las partes conocían los efectos económicos y jurídicos del acuerdo transaccional.

Frente a esta argumentación, cabe hacer varias consideraciones.

Primero. Aunque se tratara realmente de una transacción, no puede entenderse que todas las cláusulas incluidas en la misma conforman el objeto principal del contrato y, por eso, su validez depende únicamente de que se supere el control de transparencia. Si así fuera, se daría la tremenda paradoja de que el consumidor estaría totalmente desprotegido. Repárese que estos documentos novatorios no sólo contienen una nueva regla sobre la cláusula suelo, sino que en muchos casos contienen también una nueva cláusula sobre los intereses de demora o el vencimiento anticipado, para adecuar su régimen jurídico a la doctrina sentada por los tribunales. Es absurdo pretender que estas nuevas cláusulas (predispuestas e impuestas) son válidas simplemente porque están en el acuerdo novatorio y han sido conocidas por el consumidor. La situación es todavía más dramática en el caso analizado en la STS que se comenta. Pues la cláusula 3ª valida todas las cláusulas del contrato inicial, impidiendo al prestatario pedir la nulidad de las mismas (sea por la razón que sea) y reclamar cantidad alguna. ¿Cabe legítimamente sostener que esta cláusula es válida simplemente por ser transparente?



Segundo. Aunque la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos estuviera sometida al control de transparencia, me parece evidente que no supera ese filtro. Como ya se ha expuesto, el contenido de la renuncia es amplísimo, pues, conforme a la cláusula, el consumidor da por válidas todas las cláusulas del préstamo inicial, renunciando a pedir la nulidad de cualquiera de ellas y a reclamar la restitución de cantidad alguna que hubiere abonado en aplicación de cualquiera de ellas. La STS no acredita que el consumidor hubiera sido informado del significado preciso de la cláusula 3ª. Y es a él a quien incumbe acreditar que informó adecuadamente sobre ello. En consecuencia, la cláusula es no transparente, por lo que debe quedar sometida a control de contenido, control que, como ya se ha señalado, no supera, lo que significa que la cláusula es abusiva.

Una última advertencia. La validez/nulidad de la nueva cláusula suelo en nada afecta a la validez/nulidad de la cláusula de renuncia al ejercicio de derechos, y viceversa. Por eso, es posible que la nueva cláusula suelo sea válida (por ejemplo, porque ha sido realmente negociada, y no impuesta) y que, sin embargo, la cláusula de renuncia se repute nula por vulnerar el art. 86.7 TRLGDCU.