

CLÁUSULA SUELO

Control de transparencia e incorporación

[STS, Sala de lo Civil, núm. 314/2018 de 28/05/18, recurso: 1913/2015. Ponente: Pedro José Vela Torres.](#)

La sencillez y claridad exigible a la cláusula depende del tipo de contrato y de la complejidad de la relación – La diferencia entre control de incorporación y de transparencia – Cómo determinar si el contrato se ha celebrado con un consumidor (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Florence Byrd).

La sencillez y claridad exigible a la cláusula depende del tipo de contrato y de la complejidad de la relación: “[...]1.- El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato. 2.- La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato. [...]En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato. [...] **La sencillez y claridad exigible a la cláusula depende del tipo de contrato y de la complejidad de la relación contractual.** Si hay que prever unas condiciones para las distintas fases del contrato o hacer previsiones para el caso de que dejen de publicarse los índices de referencia, etc., no puede exigirse la sencillez y claridad de las condiciones generales de otros contratos más simples (por ejemplo, algunas compraventas). La exigencia de claridad y sencillez en las condiciones generales no puede determinar que las relaciones contractuales pierdan matizaciones o complejidad, salvo casos patológicos de complejidad innecesaria buscada para provocar confusión en el adherente. Sino que lo exigible es que la redacción de la condición general no añada innecesariamente complicación a la propia complejidad que pueda tener la relación contractual.”

La diferencia entre control de incorporación y de transparencia: “5.- Lo que la sentencia recurrida hace no es realmente un control de incorporación, sino un control de transparencia, tal y como ha sido definido por la jurisprudencia del TJUE y de esta sala, pues al incidir en que la cláusula está enmascarada entre una multiplicidad de datos, lo que dificulta su efectivo conocimiento y comprensión de su alcance por el adherente, a lo que se está refiriendo es a la comprensibilidad de la carga jurídica y económica de la condición general de la contratación. Lo que es ajeno al control de incorporación y propio del control de transparencia. El control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11 , caso RWE Vertrieb; de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 , caso Kásler y Káslerne Rábai; de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , caso Matei; y de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 , caso Van Hove), no solo es necesario que las cláusulas 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, sus consecuencias económicas. [...] El control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida.”

Cómo determinar si el contrato se ha celebrado con un consumidor: “Respecto del contrato de préstamo, no cabe duda alguna de que no es una relación de consumo, porque la prestataria fue una sociedad mercantil que, per se tiene ánimo de lucro (art. 116 CCom), y se concertó en el marco de su actividad empresarial (para obtener financiación del circulante de la empresa), por lo que no encaja en los supuestos previstos en el art. 3 TRLGCU. Más complejo resulta el contrato de fianza. En un supuesto como este, el ATJUE de 19 de noviembre de 2015 (asunto C- 74/15 , Tarcău), estableció que la Directiva 93/13/CEE define los contratos a los que se aplica atendiendo a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional, como mecanismo para garantizar el sistema de protección establecido por la Directiva. Señala el TJUE que dicha «protección es especialmente importante en el caso de un contrato de garantía o de fianza celebrado entre una entidad financiera y un consumidor ya que tal contrato se basa, en efecto, en un compromiso personal del garante o del fiador de pagar la deuda asumida contractualmente por un tercero, comportando para quien lo asume obligaciones onerosas, que tienen como efecto gravar su propio patrimonio con un riesgo financiero a menudo difícil de calibrar» (apartado 25). A continuación, el TJUE explica, con cita de la sentencia *Dietzinger* (STJCE de 17 de marzo de 1998), que, si bien el contrato de garantía o de fianza puede calificarse, en cuanto a su objeto, de contrato accesorio con respecto al contrato de crédito principal del que emana la deuda que garantiza, lo cierto es que, desde el punto de vista de las partes contratantes, se presenta como un contrato diferente « ya que se celebra entre personas distintas de las partes en el contrato principal » . En consecuencia, concluye el Tribunal que **la condición de consumidor debe apreciarse, no en el contrato principal, sino en el contrato de garantía o fianza (apartado 26)**. [...] 3.- **En estas resoluciones, el TJUE excluye la condición de consumidor cuando, aun actuando al margen de una actividad empresarial o profesional, se tiene un «vínculo funcional» con el contratante profesional;** es decir, no se es del todo ajeno al aspecto profesional o empresarial de la operación. La cuestión radica, pues, en concretar, respecto de cada uno de los fiadores intervinientes en el contrato litigioso, si tenían vinculación funcional o no con la sociedad deudora principal.” **[énfasis añadido]**

[Texto completo de la sentencia](#)
