

CLÁUSULA SUELO

Nulidad por falta de transparencia

[STS, Sala de lo Civil, núm. 24/2018, de 17 de enero, recurso: 1412/2015. Ponente: Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena. Presidente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.](#)

No cabe un concepto restrictivo del requisito de «imposición» necesario para que la cláusula se considere como CGC – Extensión de la obligación de informar de la existencia de la cláusula suelo en los casos de subrogación – Tratamiento diferente del préstamo en caso de subrogación posterior del comprador-consumidor (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).

No cabe un concepto restrictivo del requisito de «imposición» necesario para que la cláusula se considere como CGC: “[...] **2.-** La sentencia recurrida no cuestiona que concurren los requisitos de contractualidad, predisposición y generalidad. Pero sí niega la concurrencia del requisito de imposición, al considerar que la cláusula suelo fue una cláusula negociada. **3.-** En la sentencia 222/2015, de 29 de abril, concretamos cómo debía valorarse el requisito de la imposición. Dijimos en esa sentencia: «Para que se considere que la cláusula fue negociada es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que llevaron a que la cláusula fuera negociada individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y responde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas, carece de sentido suscitar la cuestión del carácter negociado de la cláusula, como se ha hecho en este caso, y como se hace con frecuencia en este tipo de litigios, porque carece manifiestamente de fundamento [...]». **4.-** En el presente supuesto, la sentencia recurrida incurre en contradicciones al afirmar, de un lado, que Caixabank no tenía siquiera la obligación de informar al consumidor sobre la existencia y trascendencia de la cláusula suelo porque no intervino en la subrogación, al limitarse a consentirla y, de otro, al declarar que la cláusula suelo «se negociaría entre las partes» ya que en la subrogación se modificó el tipo de interés y la cláusula suelo. **5.-** Si no consta siquiera que Caixabank informara al consumidor sobre los elementos esenciales del contrato, y en concreto, sobre la existencia de una cláusula suelo que hacía inviable la bajada del tipo de interés cuando bajara el índice de referencia, resulta inconsistente la afirmación de que Caixabank negoció con el consumidor la inserción de la cláusula suelo. **6.-** La simple bajada del tipo del interés remuneratorio en la subrogación del consumidor en el préstamo hipotecario del promotor, pudo deberse a una decisión unilateral de Caixabank para acompañar ese interés remuneratorio a la evolución del mercado y hacer atractiva la subrogación para el consumidor. Lógicamente, al bajar el tipo de interés remuneratorio, hubo de bajar también la cláusula suelo pues, de no hacerlo, el suelo hubiera quedado por encima del interés inicialmente pactado. **7.-** Incluso en el caso de que esa bajada del interés remuneratorio pudiera interpretarse como fruto de la negociación del consumidor con Caixabank, esa circunstancia no puede interpretarse como indicativa de que otras cláusulas del contrato, sobre cuya existencia ni siquiera se había informado al consumidor, hubieran sido negociadas. El art. 1.2.º de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, cuya infracción se invoca por el recurrente, declara: «El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado

individualmente no excluirá la aplicación de esta ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión». **8.-** La Audiencia Provincial aplica un concepto restrictivo del requisito de la «imposición» para concluir en el carácter negociado de la cláusula suelo, al considerar negociada una cláusula suelo por la simple razón de que el interés remuneratorio ha sido reducido al subrogarse el comprador de la vivienda en el préstamo suscrito originariamente por el promotor, lo que ha conllevado la bajada del «suelo» para evitar que quedara por encima del interés remuneratorio inicialmente fijado. Para que una cláusula pueda considerarse negociada en un contrato suscrito por un profesional o empresario con un consumidor es necesaria una prueba suficiente de los hitos en que el proceso de negociación se plasmó, a los que la sentencia recurrida no ha hecho referencia [...]”.

Extensión de la obligación de informar de la existencia de la cláusula suelo en los casos de subrogación: “[...] **1.-** La subrogación del consumidor adquirente de la vivienda en el préstamo hipotecario que para financiar su construcción obtuvo el promotor, exige la intervención de la entidad bancaria que concedió el préstamo, puesto que esta tiene que consentir dicha subrogación. **2.-** En la sentencia 643/2017, de 24 de noviembre, afirmamos: «[...] el hecho de que el préstamo hipotecario no sea concedido directamente al consumidor, sino que este se subroga en un préstamo previamente concedido al promotor que le vende la vivienda, no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información que le permita adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá subrogarse como prestatario en el préstamo hipotecario, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Una parte considerable de las compras de vivienda en construcción o recién construida se financia mediante la subrogación del comprador en el préstamo hipotecario concedido al promotor, con modificación, en su caso, de algunas de sus condiciones. Si se eximiera a la entidad financiera de esa exigencia de suministrar la información necesaria para asegurar la transparencia de las cláusulas que regulan el objeto principal del contrato, se privaría de eficacia la garantía que para el cumplimiento de los fines de la Directiva 93/13/CEE y la legislación nacional que la desarrolla supone el control de transparencia». Por tanto, sin perjuicio de la obligación de los constructores o promotores de entregar a los clientes la información relativa al préstamo que en su día les fue concedido y en el que el comprador se dispone a subrogarse, la entidad bancaria, que debe prestar su consentimiento, mantiene su obligación de informar al futuro prestatario en los términos señalados. **3.-** La Audiencia Provincial ha aceptado la tesis sostenida por CaixaBank, en el sentido de que quien estaba obligado a informar al comprador de la vivienda sobre la existencia de una cláusula suelo en el préstamo hipotecario en que se subrogaba, era exclusivamente el vendedor y no el prestamista. Esta tesis se opone a la doctrina establecida por esta sala. CaixaBank debió informar al comprador de la vivienda de la existencia de una cláusula suelo, en los términos fijados por este tribunal en la jurisprudencia que se inicia con la sentencia 241/2013, de 9 de mayo. No lo hizo y el consumidor no recibió información alguna sobre la existencia de la cláusula suelo, razón por la cual esta no supera el control de transparencia. **4.-** El Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de abril de 2017 (asunto C-535/16, caso Bachman) se refiere a la condición de consumidor en caso de sucesión contractual (novación subjetiva). El Tribunal resuelve la decisión prejudicial planteada por un tribunal rumano sobre el concepto de consumidor relevante a los efectos de la aplicación de la Directiva 93/13/CEE (art. 2, b). En el caso, se planteaba la aplicación de la Directiva a una relación bancaria establecida inicialmente entre un banco y una sociedad mercantil (por lo tanto, excluida del concepto de consumidor) cuando la posición contractual de esa sociedad la ocupó posteriormente una persona física. A ésta se le reconoce por el Tribunal de Justicia la condición de consumidor, al decir su parte dispositiva: «El artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una persona física que, a raíz de una novación, ha asumido contractualmente, frente a una entidad de crédito, la obligación de devolver créditos inicialmente concedidos a una sociedad mercantil para el ejercicio de su actividad, puede considerarse consumidor, en el sentido de esta disposición, cuando dicha persona física carece de vinculación manifiesta con esa sociedad y actuó de ese modo por sus lazos con la persona

que controlaba la citada sociedad así como con quienes suscribieron contratos accesorios a los contratos de crédito iniciales (contratos de fianza, de garantía inmobiliaria o de hipoteca)» [...]”.

Tratamiento diferente del préstamo en caso de subrogación posterior del comprador-consumidor: “[...] Es decir, el préstamo inicialmente concertado entre el banco y el promotor y la subrogación posterior por parte de un comprador-consumidor deben tener un tratamiento diferente. Como quiera que la segunda operación, la subrogación por parte del comprador en el préstamo hipotecario, es un contrato de consumo, está sometido al control de transparencia, que no se satisface con una invocación a la información que el consumidor pudo obtener por su cuenta. **5.-** No son correctas las consideraciones que se contienen en la sentencia recurrida en el sentido de que «siendo difícil pensar que [el prestatario] no tuviera perfecta comprensión tanto del límite a la variación del tipo de interés aplicable como de la importancia de ese mínimo aplicable». La obligación que legalmente se impone a los predisponentes de este tipo de contratos de informar de un modo comprensible sobre los elementos esenciales del contrato deriva de que la regla general es justamente la contraria, esto es, la falta de conocimiento y de comprensión del consumidor sobre aquellas condiciones generales sobre las que no ha recibido una información comprensible con anterioridad a la firma del contrato. **6.-** Estimados estos dos motivos del recurso de casación, que denunciaban las infracciones legales observadas en los principales argumentos en los que la Audiencia Provincial basó su revocación de la sentencia del Juzgado Mercantil, y dado que los argumentos utilizados en esta sentencia de primera instancia para estimar plenamente la demanda son acordes con la jurisprudencia de esta sala sobre las cláusulas suelo, incluso con las modificaciones introducidas tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, jurisprudencia que por su extensión, reiteración y notoriedad es ocioso reproducir, procede la revocación de la sentencia de la Audiencia Provincial y la confirmación en sus propios términos de la sentencia del Juzgado Mercantil que estimó plenamente la demanda, sin necesidad de abordar el resto de los motivos de casación [...]”.

[Texto completo de la sentencia](#)
