

## CLÁUSULA SUELO

### *Control de incorporación de las condiciones generales de la contratación con profesionales*

[STS, Sala de lo Civil, núm. 130/2021, de 9 de marzo de 2021, recurso: 4929/2017. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.](#)

#### **Antecedentes - Condición de profesional - Conocimiento y comprensión de la cláusula suelo (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Fernando Vadillo).**

**Antecedentes:** “[...] El 11 de marzo de 2003, D. Obdulio junto con su cónyuge [...] y sus dos hijos, [...], formalizaron un contrato de compraventa [...] por el que adquirirían el negocio de farmacia [...]. El 2 de enero de 2004, [...] suscribieron, como prestatarios, una escritura de préstamo con garantía de hipoteca inmobiliaria, [...] con un plazo de amortización de 15 años, un interés fijo el primer año y variable el resto del plazo, con una cláusula de "limitación a la variación del tipo de interés" [...]. El 3 de septiembre de 2008, D. Oscar y los esposos D. Obdulio y D<sup>a</sup>. Cecilia, [...] se subrogaron como deudores en el préstamo hipotecario anterior, [...] y pactaron su cancelación parcial, una ampliación de su importe inicial y una novación de alguna de sus condiciones financieras. [...] En esta escritura se hacía referencia al préstamo originario de 2004 [...], pero no se les entregó copia, ni se reprodujo en la escritura de subrogación [...] en que se incluía la cláusula suelo. Tampoco se les entregó ningún folleto informativo ni oferta vinculante. [...] El 2 de enero de 2004, los demandantes D. Obdulio y D. Oscar, como únicos integrantes de la Comunidad de Bienes [...], suscribieron como prestatarios una escritura de préstamo con garantía de hipoteca mobiliaria [...]. Se pactó un plazo de amortización de 180 meses [...] con una cláusula de "limitación a la variación del tipo de interés" [...]. El 3 de septiembre de 2008, los prestatarios y Bancofar, S.A. otorgaron una nueva escritura de novación y ampliación de este segundo préstamo hipotecario, en la que se pactaba una cancelación parcial y ampliación del capital del préstamo inicial [...]. D. Obdulio, D. Oscar y D<sup>a</sup>. Cecilia formularon demanda [...] en la que solicitaban que se declarara la nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés que figuraba en las dos escrituras de préstamos hipotecarios de 2 de enero de 2004, [...] por tratarse de una condición general de la contratación y no cumplir los requisitos para su incorporación [...], y subsidiariamente por falta de transparencia y abusividad [...]. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda respecto del préstamo garantizado [...] y desestimó la demanda en cuanto al préstamo garantizado con hipoteca mobiliaria [...]. Recurrida la sentencia tanto por los prestatarios como por las entidades prestamistas, la Audiencia desestimó la apelación de los primeros, y estimó la de las entidades bancarias, por considerar que los demandantes no tienen la condición de consumidores, y que las cláusulas suelo de ambos préstamos superan el control de incorporación. [...] Los demandantes han interpuesto un recurso de casación [...].”

**Condición de profesional:** “[...] El segundo motivo denuncia la infracción de los arts. 5, 7 y 8 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), en la relación a los requisitos para la válida incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación [...] y la oposición a la doctrina jurisprudencial de las sentencias de esta Sala Primera [...] relativas a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable [...]. Tanto el juzgado de primera instancia como la Audiencia han concluido

que los demandantes no actuaron en los contratos litigiosos como consumidores. Los recurrentes [...] rebaten esa conclusión en las instancias [...]. [L]os criterios de Derecho comunitario para calificar a una persona como consumidora han sido resumidos por la STJUE de 14 de febrero de 2019, C-630/17 [...]. En el caso, [...] no hay duda de que el contrato se inscribía en el ámbito de sus actividades profesionales, pues actuaban "como únicos integrantes de la comunidad de bienes [...] y como propietarios de la oficina de farmacia [...]. [R]especto de este préstamo y su posterior ampliación y novación suscritas en 2008 queda excluida la posibilidad de aplicar a los demandantes el régimen de protección específico de los consumidores. En cuanto al préstamo suscrito por los padres de los demandantes el 2 de enero de 2004 y en el que estos se subrogaron, novaron y ampliaron el 3 de septiembre de 2008, los recurrentes no niegan que la finalidad del préstamo esté vinculada a la financiación de su actividad profesional como farmacéuticos, pero consideran que se les debe aplicar el estatuto tuitivo propio de los consumidores por haberse sometido voluntariamente Bancofar al régimen previsto en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, lo que, a su juicio, vincula a la entidad prestamista por razón de la doctrina de los actos propios. Esta tesis no puede prosperar. [...] [L]a reiterada Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, [...] se refiere y extiende a toda persona física que contrate con una entidad de crédito un préstamo que esté garantizado con hipoteca [...] con independencia de que el prestatario sea o no consumidor [...] el hecho del que deduce esa supuesta sumisión voluntaria de Bancofar al citado régimen consistiría en que aquella Orden ministerial se cita expresamente en la estipulación novena de la escritura del préstamo concedido en 2004 a los padres de los demandantes. Pero esta estipulación no es en rigor una cláusula contractual, pues está destinada a recoger declaraciones procedentes del notario autorizante, no de las partes, en concepto de "advertencias y reservas legales", y entre ellas las relativas al derecho de la parte prestataria a examinar el proyecto de escritura en el despacho del notario y la existencia de límites a la variabilidad de los intereses ordinarios, previstas en la reiterada Orden. [...] si dichas manifestaciones y referencias relativas a la reiterada Orden ministerial no procedían de la entidad prestamista, no puede invocarse respecto de su actuación posterior, en la que se niega la cualidad de consumidores a los demandantes, la doctrina de los actos propios. [...] tampoco respecto del préstamo en que se subrogaron los demandantes puede aplicárseles el estatuto tuitivo propio de los consumidores, pues ese préstamo respondía también a una finalidad profesional [...] La exclusión de la cualidad de consumidores en los demandantes hace improcedente la realización de los controles de transparencia material y abusividad [...]."

**Conocimiento y comprensión de la cláusula suelo:** “[...] [E]l control de incorporación es aplicable a cualquier contrato en que se utilicen condiciones generales de la contratación, aunque el adherente no tenga la condición de consumidor [...], control que [...] es procedente en este caso en el que la cláusula controvertida tiene el carácter de condición general de contratación. [...] [E]l control de incorporación [...] requiere, [...] que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la condición general controvertida y [...] que la misma tenga una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal. En el caso de las denominadas cláusulas suelo, [...] su inclusión en la escritura pública y su lectura por el notario o, en su caso, por los contratantes [...] suele satisfacer ambos aspectos, [...] respecto de esta modalidad concreta de condiciones generales de la contratación, en la práctica solamente no superarían el control de inclusión cuando se considere probado que el adherente no pudo tener conocimiento de su existencia [...]. En el presente caso, la Audiencia afirma [...] que la cláusula supera el control de incorporación sin aportar argumento alguno de refutación de los aducidos por la sentencia de primera instancia para sostener lo contrario. [...] no consta en este caso ni la inclusión, aún por mera referencia a la escritura del préstamo inicial objeto de la subrogación y novación, de la cláusula suelo que figuraba en ésta, ni su incorporación en un anexo, ni la entrega de una copia de aquella escritura, ni su puesta a disposición a través de cualquier otro medio. Atendiendo a estos hechos probados, la decisión de la Audiencia, [...] no puede entenderse ajustada a la jurisprudencia de esta sala recaída en interpretación de los arts. 5 y 7 LCGC. En consecuencia, este segundo motivo del recurso debe ser estimado. [...]” **Énfasis añadido**

\*\*\*