

DERECHO BANCARIO

El Tribunal Supremo fija criterio sobre la no incorporación de la cláusula de intereses en subrogaciones en préstamos al promotor (STS 423/2026).

STS, Sección Primera, de 4 de febrero de 2026, STS 423/2026; Rec: 1218/2019 Ponente: Excma. Sra. D^a Raquel Blázquez Martín.

Antecedentes – Tramitación e interposición del recurso de casación – Doctrina sobre el control de incorporación en los supuestos de subrogación de los consumidores en un préstamo al promotor (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Akemi Munemura).

Antecedentes: “[...] Jesús Carlos y D.^a Debora suscribieron el 21 de noviembre de 2003 un contrato de compraventa, con subrogación en un préstamo hipotecario al promotor, que se documentó mediante escritura pública otorgada ante el notario [...] y en la que intervino como **parte vendedora la promotora Construcciones Govi S.L.** El objeto de la compraventa fue una vivienda unifamiliar [...]. Dicha vivienda **estaba gravada con una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros de Ronda, Almería, Málaga y Antequera, hoy Unicaja Banco S.A.U.**, que conllevaba una responsabilidad hipotecaria de 69.980 euros por principal, intereses ordinarios de una anualidad al 21%, intereses de demora de dos anualidades al 25% y un porcentaje de dicho principal (20%) para costas y gastos. En la escritura de compraventa no intervino la entidad bancaria acreedora de la referida carga hipotecaria. La información que consta en la escritura pública [...] se limitó a la fecha y forma de constitución [...] estipulado en veintiocho años [...]. **No se incluyó [...] [e]l tipo de interés establecido en el préstamo al promotor.** [...] [S]í se indicó que las cuotas se fijarían de modo que la cantidad a pagar aumentaría cada año en un 2% al margen de la variación al alza o a la baja [...]. El precio de la compraventa fue de 83.528,66 euros, del que una parte (9.548,79 euros) se había abonado con anterioridad al otorgamiento de la escritura. Otros 3.998,93 euros se abonaron a la firma de la misma y el resto de la suma total del precio (69.980,94 euros) fue retenido por la parte compradora [...]. [...] En la escritura de compraventa [...] **no tuvo ninguna intervención Unicaja**, aunque [...] aceptó la subrogación [...]. [...] El demandante [...] manifestó [...] que el director de la sucursal le indicó que las cuotas podían sufrir pequeñas variaciones equivalentes a la elevación de los precios «por el nivel de vida», y que estas variaciones podían ser a lo sumo de unos 5 euros. El préstamo [...] se había otorgado el 29 de febrero de 2000 por un principal de 1.798.989,39 euros. [...] [E]l plazo de carencia y la fijación de cuotas con un aumento anual del 2%, independientemente de la variación al alza o a la baja del tipo de interés, en dicha escritura se fijó el interés remuneratorio en tres fases: durante los doce primeros meses al tipo fijo del 4,049% TIN; en el resto del periodo de carencia un tipo, también fijo, de Euríbor a un año más un diferencial del 0,10; y para los veinticinco años siguientes el IRPH-Entidades, más un diferencial del 0,25% [...]. **Los dos índices de referencia previstos fueron descritos en la cláusula tercera bis de la escritura de préstamo al promotor.** [...] [...] [S]e indicó en la cláusula tercera bis c) que, en caso de que dejaran de publicarse o desaparecieran los tipos de referencia definidos sin establecerse tipos sustitutivos oficiales de los mismos, se tomaría como tipo de interés de referencia para el [...] periodo de carencia o de amortización el IRPH-Cajas [...]. Y [...] «si no pudiera determinarse el tipo de interés aplicable al periodo de carencia o al periodo de amortización [...] se prorrogará, para el correspondiente periodo de interés, la vigencia del tipo de interés nominal anual aplicado al periodo de interés inmediatamente anterior». La escritura de préstamo [...] preveía la subrogación de los compradores de las viviendas con una comisión del 0,25% en las condiciones [...]. Una de esas condiciones consistía en que en la escritura de compraventa **se hiciera constar la manifestación del comprador de conocer íntegramente dicha escritura** [...]. No se estableció [...] que fuera obligatorio entregar a los compradores una copia de la misma, o incorporarla como anexo, o transcribir las cláusulas más relevantes para los compradores. [...] Mediante escritura pública de 13 de enero de 2004 los recurrentes acordaron con la entidad bancaria una novación del préstamo, que se limitó a la ampliación del principal en 8.200 euros, de modo que este quedó fijado en

78.180,94 euros y se elevó correlativamente el límite de la responsabilidad hipotecaria. [...]. [...] [E]n ninguna de las dos escrituras de novación se hizo referencia [...] a la forma de determinación del interés remuneratorio ni en términos TIN (tipo de interés nominal) ni en términos TAE (tasa anual equivalente). [...] [S]e introdujeron [...] nuevas cláusulas que preveían una comisión de apertura sobre el capital adicional y otra por reclamación de posiciones deudoras; en la novación de 2005 se añadió una comisión por resolución anticipada del préstamo y otra por ampliación del plazo de amortización. [...] Se incluyó [...] una cláusula que regulaba las causas de resolución anticipada del préstamo. [...] Unicaja no realizó con carácter previo al consentimiento de la subrogación la oferta vinculante regulada en la Orden de 5 de mayo de 1994 [...]. [...] [U]na circular interna de la entidad, la 175/1994, de normas y procedimientos de actuación [...]preveía que «en las subrogaciones en préstamos hipotecarios a promotores y constructores los adquirentes de viviendas que se subroguen no están incluidos en la orden en cuanto a la obligatoriedad de entregar oferta vinculante puesto que se subrogan en una operación ya concertada previamente». El 20 de noviembre de 2013 los demandantes obtuvieron una copia parcial de la escritura de préstamo al promotor [...]. **No existe ninguna otra prueba que acredite que antes de esa fecha tuvieran acceso al contenido de dicha escritura.** En el interrogatorio de parte el demandante explicó que se enteró de que el préstamo estaba referenciado al IRPH cuando, al hilo de la repercusión mediática que tuvo la sentencia sobre cláusulas suelo [...] intentó enterarse de si su préstamo tenía alguna cláusula de este tipo, lo que cronológicamente es coherente con la petición de la copia del préstamo al promotor en noviembre de 2013. **Los prestatarios interpusieron la demanda** [...] en la que solicitaron la nulidad por abusiva, de la cláusula financiera tercera bis, apartados B y C -el IRPH como tipo de referencia y el sustitutivo- del préstamo al promotor, así como la declaración de no incorporación a su contrato de préstamo de dicha cláusula y la condena a la entidad bancaria a estar y pasar por dicha declaración y a la devolución de las cantidades cobradas en concepto de intereses desde el 21 de noviembre de 2003. **El Juzgado desestimó la demanda.** Consideró que en los demandantes concurría la **condición de consumidores** [...] y que la cláusula [...] constituía una verdadera condición general de la contratación. [...] [E]xaminó la cláusula relativa al tipo de interés variable referenciado al IRPH del préstamo al promotor, y concluyó que **la redacción era clara y comprensible y que permitía a los prestatarios conocer y aceptar el índice aplicado.** [...]. La razón decisoria de la sentencia se basa en la conclusión de que **los prestatarios dispusieron de la información adecuada** [...]: (i) ese reconocimiento del demandante [...] de que sabía que las cuotas podían subir con el nivel de vida unos pocos euros [...]; (ii) el hecho de que hubieran existido dos novaciones posteriores; y (iii) el pago sin protesta de las cuotas. **El recurso de apelación** [...] se basó en que, en el contrato de compraventa con subrogación, **la cláusula relativa al interés remuneratorio derivaba del reenvío a lo pactado en la escritura original, que no les fue entregada,** por lo que no se superaba el control de incorporación. Dicho recurso **fue desestimado por la audiencia provincial** [...]: (i) la nulidad [...] afecta a un elemento esencial del contrato, [...] comportaría la nulidad íntegra del contrato, la transformación del préstamo en simple mutuo (art. 1740 CC) y el deber recíproco de restitución del art. 1303 CC; (ii) la legitimación pasiva de la acción de no incorporación corresponde a la entidad predisponente, que no es la demandada [...]. [...] **[L]a Audiencia expuso que las entidades bancarias deben informar a los prestatarios de las condiciones de los préstamos en los que se subrogan.** [...] [D]edujo que **los prestatarios estaban suficientemente informados** [...]: (i) hubo dos novaciones en las que declararon conocer las condiciones del préstamo al promotor; (ii) en ningún caso pudieron deducir que se trataba de un préstamo gratuito; (iii) es dudoso que el control de incorporación pueda proyectarse sobre un elemento tan esencial del contrato como el interés remuneratorio; (iv) no está acreditado que no se entregara a los prestatarios una copia del préstamo al promotor, máxime teniendo en cuenta las dos novaciones en las que manifestaron conocer dicho préstamo. Los prestatarios **han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación** [...].” [Énfasis añadido]

Doctrina sobre el control de incorporación en los supuestos de subrogación de los consumidores en un préstamo al promotor. “[...] El primer motivo del recurso de casación [...] [s]e argumenta que **la entidad bancaria no cumplió con su obligación de informar adecuadamente sobre el índice de referencia IRPH aplicado al préstamo,** [...] no se facilitó copia ni conocimiento del contrato original al subrogante, [...] impidió evaluar las consecuencias económicas del contrato, [...] **no se cumple el control de incorporación.** El segundo motivo [...] el reenvío de las cláusulas no negociadas individualmente a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato [...]. [...] **[L]o que se cuestiona es el propio control de inclusión [...] si la cláusula tercera bis del préstamo al promotor quedó o no incorporada al posterior préstamo** [...], puesto que

no se reprodujo en la escritura de subrogación ni se les entregó una copia de la escritura de préstamo original. [...]. En el caso [...], no se cumple el control de incorporación respecto de las cláusulas que definían el tipo de interés ni [...] respecto de la cláusula tercera bis, apartados b) y c), que era la que fijaba como índice de referencia el IRPH y sus índices sustitutivos [...]. Unicaja consintió la subrogación antes del otorgamiento de la escritura de compraventa, aunque no interviniera en ella [...]. [...] [L]a escritura no recoge ninguna indicación sobre el tipo de interés aplicable [...]. [C]onsideró que la aceptación de la subrogación no llevaba aparejada obligación alguna de información. [...]. **En ninguna de las dos escrituras de novación se hizo referencia a la forma de determinación del interés remuneratorio ni en términos TIN ni [...] TAE. Tampoco consta,** salvo en la escritura de compraventa con subrogación [...] **que los prestatarios conocieran y aceptaran las condiciones del préstamo al promotor. [...]. Los argumentos de las sentencias de primera y de segunda instancia no son conformes con la jurisprudencia de esta sala sobre el control de incorporación. [...]** Era [...] **obligatorio que hubieran podido tener acceso real a la forma de determinación del tipo de interés.** [L]a no superación del control de incorporación [...] no implica [...] la nulidad de la cláusula tercera bis, apartados b) y c), del préstamo originario, sino [...] su no incorporación al contrato de préstamo [...] por subrogación en dicho préstamo al promotor ni a sus novaciones posteriores. El art. 8 LCGC establece que «[s]erán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente [...], salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención». [...] [E]l art. 9 LCGC precisa [...] sobre las consecuencias de la declaración de no incorporación de las cláusulas al contrato. [...] [D]e acuerdo con lo establecido en el art. 10 LCGC: «1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato si éste puede subsistir sin tales cláusulas [...]. [...] Estas normas deben ser sometidas al principio de interpretación conforme del derecho de la Unión Europea. [...]. **No existe [...] una norma de derecho supletorio que permita,** sin incurrir en la integración del contrato prohibida por el TJUE, **suplir la ausencia de la cláusula de intereses remuneratorios no incorporada al contrato con una norma de derecho nacional que establezca una solución alternativa viable.** [...]. [...] [P]odrían tener la consideración de normas de derecho supletorio (i) el art. 1108 CC; (ii) el art. 7 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (LCCC/1995), que era la ley vigente a la fecha de celebración del contrato y que fue luego sustituido por el art. 21 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo; y (iii) la disposición adicional 15a de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Sin embargo, hay tres obstáculos [...] que impiden la aplicación de estas normas en defecto de las cláusulas no incorporadas al contrato. En primer lugar, el art. 1108 CC, que prevé el devengo del interés legal, en defecto de otro tipo de interés convenido, solo resulta aplicable a los supuestos de mora del deudor, y en este caso no existe ningún incumplimiento del contrato de préstamo imputable a los recurrentes. En segundo lugar, la aplicación supletoria del art. 7 de la LCCC/1995, que establece como consecuencia de la omisión de la TAE en el contrato [...] la obligación del consumidor a abonar [...] el interés legal en los plazos convenidos, [...] dos inconvenientes: (i) salvo en los años 2006, 2007, 2008, 2023 y 2024, en los que el interés legal se situó ligeramente por debajo del interés remuneratorio establecido en el préstamo al promotor (4% frente a 4,423%; 5% frente a 5,496%; 5,50% frente a 6,017%; 3,25% frente a 4,237%; y 3,25% frente a 3,915%), en los dieciocho años restantes, la tasa de interés legal supera el interés remuneratorio en cuestión, por lo que, en términos globales, los consumidores quedarían en peor situación que con la aplicación de la cláusula no incorporada; y (ii) los tipos medios de los créditos al consumo, que son los que regula la Ley 7/1995, son muy superiores a los propios de los préstamos hipotecarios, de modo que la aplicación supletoria del interés legal en los casos de no incorporación de la TAE resulta [...] favorable para el consumidor en ese segmento del crédito al consumo, afirmación que no es en modo alguno extrapolable a los préstamos hipotecarios. [...] Por último, la aplicación al caso de la disposición adicional 15a de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, no resulta viable, pues está prevista para la desaparición de los tipos de referencia, y no para los casos de ineficacia del interés remuneratorio por incumplimiento del control de incorporación. [...] [E]l efecto de la no incorporación de la cláusula de intereses remuneratorios al contrato, sumada a la prohibición de integrar el contrato, conduce a la consecuencia de dejar el préstamo sin interés remuneratorio. [...] [Q]uedó válidamente incorporada al contrato de préstamo de los recurrentes la cláusula que posibilitaba el incremento de las cuotas en un 2% anual, independientemente del interés remuneratorio y que, en todo caso, el préstamo gratuito como tal no es contrario a nuestro ordenamiento jurídico. [...] [E]l art. 1740 CC, en su último párrafo, asume que «[e]l simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés». [...] [E]l art. 311 del Código de Comercio [...] establece que los préstamos no devengarán interés si no se hubiera pactado por escrito, y en este caso la consecuencia directa de la

no incorporación es precisamente la falta de pacto escrito sobre el interés remuneratorio. Esta solución es [...] la que da mejor cumplimiento a los arts. 5 y 7 LCCG. [...] También es el efecto que con mayor eficacia garantiza los principios de no vinculación y garantía del efecto disuasorio que rigen los efectos de las cláusulas abusivas (arts. 6.1 y 7.1. de la Directiva) y que [...] deberán aplicarse a las cláusulas no incorporadas al contrato, que carecen por ello de toda validez. [...] **F A L L O** Por todo lo expuesto [...] esta sala ha decidido [:] 1.º **Estimar parcialmente** el recurso de casación [...]. 2.º **Casar la expresada sentencia** y [...] **estimar parcialmente el recurso de apelación** interpuesto [...] contra la sentencia 74/2018, de 14 de mayo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Granada, que **se revoca**: 2.1. **Estimar parcialmente la demanda** [...]. 2.2. **Condenar a Unicaja Banco S.A.U.** [...] a abstenerse de aplicar dicha cláusula en el futuro, manteniendo su vigencia el contrato con las restantes, **y a devolver a los demandantes las cantidades cobradas en concepto de interés remuneratorio desde el 21 de noviembre de 2003, con sus intereses legales desde la fecha del respectivo cobro de dichos intereses, así como al pago de las costas de la primera y de la segunda instancia.** 3.º **No imponer las costas** del recurso de casación ni del recurso extraordinario por infracción procesal. 4.º **Devolver a la parte recurrente** los depósitos constituidos [...].” [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
