

**SUBROGARSE EN UN PRÉSTAMO NO ES CONTRATAR UN PRÉSTAMO:
¿CÓMO VA A SER ABUSIVA POR FALTA DE TRANSPARENCIA UNA
CLÁUSULA SUELO QUE NO SE AJUSTÓ A UNA NORMATIVA QUE NO LE
ERA APLICABLE?**

Nota a la SAP de Asturias 14 noviembre 2014¹

Encarna Cordero
Catedrática de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 5 de abril de 2015

La AP de Asturias ha decidido en sentencia de 14 de noviembre de 2014 la nulidad por falta de transparencia de una cláusula suelo inserta en un préstamo hipotecario en el que el adquirente se había subrogado. Se argumenta que las previsiones y las obligaciones de información diligente de la totalidad de las condiciones financieras que exige la regulación sobre transparencia en la contratación bancaria, no se aplican sólo cuando se contrata un crédito hipotecario, sino también cuando el consumidor se subroga en el crédito hipotecario constituido por un propietario anterior. A estos efectos, se indica que una de las medidas de actuación transparente de las entidades, reseñada por el Banco de España (publicadas en su Memoria de 2012), consiste en que la entidad que acepta la subrogación de un consumidor tiene que estar en condiciones de acreditar que ha informado a su cliente de la totalidad de las condiciones financieras de la operación en la que va a subrogarse.

Discrepamos radicalmente de estas apreciaciones, también de las vertidas por el Banco de España, porque ni la norma de transparencia aplicable a los hechos (la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994), ni la vigente (Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre), imponen a las entidades obligaciones de información específicas ni entrega de documentación previa alguna cuando aceptan la subrogación de un consumidor en un préstamo anterior. Claro es al respecto el art. 19 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre:

¹ AC 2014/2352

*“Las entidades de crédito que concedan préstamos a constructores o promotores inmobiliarios, cuando el constructor o promotor prevea una posterior subrogación de los adquirentes de las viviendas en el préstamo, deberán incluir entre los términos de su relación contractual, **la obligación de los constructores o promotores de entregar a los clientes la información personalizada relativa al servicio ofrecido por las entidades en los términos previstos en esta orden**”.*

Por tanto, de acuerdo con esta regulación, la entidad sólo tiene las obligaciones específicas de información que la norma impone *cuando contrata directamente con el consumidor, no cuando lo hace con un propietario anterior*, aunque deberá preverse en el contrato que celebre con el promotor que éste estará obligado a entregar a los clientes la información personalizada establecida en la Orden. Además, esta obligación de información a cargo del promotor se reitera en el 6.4º del RD 515/1989, de 21 de abril, sobre información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de vivienda.

Lo anterior no significa que un préstamo concedido a un promotor con previsión de subrogación de los compradores no sea un contrato transparente. En realidad, de acuerdo con las previsiones legales sobre transparencia, un contrato de crédito es transparente –se haya negociado o no con el consumidor– cuando las cláusulas contractuales aparecen de una determinada forma y con separación de las cláusulas no financieras. En lo que se refiere a la cláusula suelo, *la normativa exige precisamente que la cláusula suelo esté separada*, como anexo a la Ficha de Información Personalizada:

Art. 25 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre: Información adicional sobre cláusulas suelo y techo. En el caso de préstamos en que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo, se recogerá en un anexo a la Ficha de Información Personalizada, el tipo de interés mínimo y máximo a aplicar y la cuota de amortización máxima y mínima.

¡Y en muchos casos es precisamente esta separación una razón determinante para apreciar la falta de transparencia de la cláusula suelo! Claro que, por desgracia para la seguridad jurídica y las expectativas de financiación futura de los consumidores, en demasiadas ocasiones la argumentación de los Tribunales está orientada por el resultado de nulidad al que se decidido llegar por encima de cualquier otra consideración, aunque para ello deba sacrificarse la racionalidad propia del sistema legal.