



CLÁUSULA SUELO TRANSPARENTE PORQUE EL FIADOR (PADRE DEL PRESTATARIO) CONOCÍA LA CLÁUSULA SUELO Y SU TRASCENDENCIA ECONÓMICA. NOTA CRÍTICA A LA STS DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2019*

*Manuel Jesús Marín López***
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 21 de noviembre de 2019

1. El supuesto de hecho del caso resuelto por la STS de 12 de noviembre de 2019

La Sala Primera del TS ha dictado la sentencia 605/2019, de 12 de noviembre (ECLI: ES:TS:2019:3528; ponente: Excm. Sra. María de los Ángeles Parra Lucán)¹, que declara la validez de una cláusula suelo en un préstamo hipotecario, al entender que la cláusula supera el control de transparencia material.

Los hechos son los siguientes. En junio de 2011 Belarmino compra una vivienda y se subroga en el préstamo hipotecario que gravaba la finca con consentimiento del prestamista (Caja España). Ambas partes acuerdan novar el préstamo hipotecario, y en esa novación se fija un tipo de interés variable con una cláusula suelo del 2,5 €.

En el préstamo intervienen como fiadores Fernando y Andrea, padres del prestatario.

Está acreditado que el fiador había sido, hasta poco tiempo antes de concertar el préstamo,

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" del que soy Investigador Principal con la profesora Encarna Cordero y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC).

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9645-6325>

¹ Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/8eb5a672ad81cd77/20191118t>



subdirector de la misma oficina del banco en que se celebra el préstamo, y que las negociaciones para la concesión del préstamo se habían mantenido con el actual subdirector de la oficina. También se considera probado que la presencia del padre (fiador) en las negociaciones fue decisiva para celebrar el préstamo, pues el solicitante del préstamo (el hijo) no tenía estabilidad laboral, y por esa razón era necesaria la intervención del padre como fiador.

De la sentencia del TS se deduce que antes de conceder el préstamo el prestamista no informó al prestatario ni al fiador de la existencia de la cláusula suelo ni de su trascendencia económica durante toda vida del contrato. A pesar de ello, el TS considera que la cláusula suelo supera el control de transparencia material, por las razones que se exponen a continuación.

2. Los argumentos del TS para considerar transparente la cláusula suelo.

Interpuesta demanda por el prestatario, la sentencia de primera instancia la considera nula por no superar el control de transparencia. El banco interpone recurso de apelación, que es estimado por la Audiencia Provincial.

El TS explica los argumentos de la SAP del siguiente modo (FJ 1º):

“La sentencia de apelación explica que en el caso concurre una circunstancia excepcional, cual es que en la escritura de compraventa, subrogación y novación de hipoteca intervino de forma activa, al ser parte de la misma como avalista, Fernando, padre del comprador y antiguo empleado de la Caja.

Considera que la intervención del padre del comprador en la concesión del préstamo fue decisiva, pues uno de los requisitos para suscribir la HipotecaNet de Caja España era la presentación de una nómina domiciliada en la entidad o un saldo medio mensual superior a los 3000 euros y el actor lo que presenta en el procedimiento es un contrato de trabajo en prácticas con la Universidad de fecha 15 de octubre de 2013, dos años después de la contratación del préstamo hipotecario, lo que lleva a pensar que carecía en el momento de la compra de trabajo o nómina; valora, además, que ante la situación laboral del hijo, no especificada en 2011, el compromiso asumido por el padre, como avalista, era decisivo, pues en caso de insolvencia del hijo asumía la condición de deudor; que, en el caso, las conversaciones y negociaciones se mantuvieron con el subdirector de la entidad, puesto que el padre



había ocupado en la entidad hasta seis meses antes, y que eran los subdirectores los encargados de explicar las características de la hipoteca, entre las que se encontraba la cláusula suelo, que Caja España había comenzado a utilizar años antes que otras entidades.

En atención a todos estos datos, concluye "que cuando se otorgó por el actor el contrato de hipoteca el 22 de junio de 2011 D. Fernando no solo tenía pleno conocimiento del alcance de la cláusula suelo, dada su condición de subdirector de sucursal, sino que era el empleado encargado de explicarlo a los clientes que suscribían este tipo de contratos, por mucho que en su declaración nos diga que no llevaba ese apartado. Absurdo sería que cuando se formalizó la hipoteca el subdirector que lo contrató explicara a su compañero las condiciones de la misma cuando tenían el mismo cometido. En consecuencia, entendemos que la Caja quedaba en el presente caso exonerada de informar en la forma que lo estaba con los clientes normales, al tener el avalista, interviniente en el contrato todos los conocimientos necesarios"".

El prestatario interpone recurso de casación. El TS lo desestima, al considerar que la cláusula suelo es transparente.

En su argumentación, comienza la sentencia citando la consolidada doctrina jurisprudencial del TS y del TJUE sobre el control de transparencia material de la cláusula suelo (FJ 2º, ap. 2.1 y 2.2). Y en este ámbito señala que, en situaciones excepcionales, los consumidores pueden conocer la trascendencia económica de la cláusula suelo por sus circunstancias personales. En este sentido, reproduce la STS 367/2017, de 8 de junio, que establece lo siguiente:

"(...) en el control de abusividad de la cláusula no solo debe tomarse en consideración el contenido de la propia cláusula, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. También es preciso tomar en consideración "todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración", como prevén los arts. 4.1 de la Directiva y art. 82.3 TRLCU.

Es por eso que, pese al carácter más objetivo del enjuiciamiento de la abusividad de las condiciones generales, cuando está en juego el control de transparencia, en el que la información al consumidor sobre la incidencia que la cláusula suelo tiene en el precio del contrato es fundamental, tienen relevancia las situaciones excepcionales



en las que los consumidores, por sus circunstancias personales, se encuentren correctamente informados sobre la trascendencia de la cláusula. Cuando las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no han sido conocidas y valoradas antes de la celebración del mismo por un defecto de transparencia, falta la base que permite excluir tales cláusulas del control de contenido, que es justamente la existencia de consentimiento del consumidor respecto de tales cláusulas.

Además de lo anterior, no otorgar relevancia a estas circunstancias excepcionales cuando de ellas resulta con claridad que el consumidor conoce adecuadamente la existencia de la cláusula suelo y su incidencia en el precio, sería contrario a las exigencias de la buena fe, que informan todo el ordenamiento jurídico”.

Tras estas reflexiones previas, el TS expone las razones por las que, en el caso de autos, la cláusula suelo supera el control de transparencia (FJ 2º, ap. 2.3)

“2.3. La aplicación de la anterior doctrina determina que el recurso deba ser desestimado.

La sentencia ahora recurrida ha entendido que en el caso concurría la circunstancia excepcional de la relevante intervención del padre del actor en el proceso de contratación. Así lo deduce de modo razonable no solo del mero hecho de que fuera fiador, sino de la falta de acreditación de nómina del actor en el momento de la compraventa e hipoteca. Esta sala comparte también el razonamiento de la Audiencia cuando deduce que, si el padre había sido hasta hace poco subdirector de oficina de la misma entidad y las negociaciones de la hipoteca contratada se mantuvieron con quien ocupaba ese cargo en la oficina en el momento de contratar, el padre conocía las características del producto contratado, incluida la cláusula impugnada, que la entidad llevaba años utilizando. Es decir, no se tiene en cuenta el mero hecho de que el padre del actor fuera empleado de la entidad, sino que hubiera sido precisamente subdirector de oficina, así como que su presencia debió ser decisiva para la concesión del préstamo hipotecario en atención a la situación laboral del actor y a que por esa misma razón asumía la responsabilidad de la deuda en caso de insolvencia de su hijo.

A lo anterior, debe añadirse que, contra lo que afirma en su recurso la parte demandante, en la escritura no aparece la cláusula enmarañada ni oculta, sino dentro de la misma cláusula financiera sobre tipo de interés, en mayúsculas y negrita. También resulta relevante en el caso, unido a lo ya dicho, la forma en que se



comercializaba la hipoteca net contratada, que no era la que gravaba el inmueble cuando se llevó a cabo la compra pues, como resulta de los antecedentes, el actor en la misma escritura de compra, tras subrogarse en la hipoteca ya existente llevó a cabo la novación en una hipoteca net. En la publicidad de la hipoteca net que figuraba en la web a través de la cual se gestionaba el producto, en el mismo apartado "tipo de interés" se detallaba el tipo y, en negrita, los límites de variación mínimo y máximo. Igual información aparecía en la solicitud que firmaron, además, del actor, sus padres como fiadores, y ese mismo contenido es el que se recoge en la escritura.

En definitiva, al considerar que el contenido de la cláusula fue conocido y valorado cuando se realizó la contratación del préstamo hipotecario, la sentencia recurrida no es contraria a la doctrina de la sala y debe ser confirmada”.

3. Comentario crítico

No comparto la solución adoptada por el TS. Según esta sentencia, como el padre del prestatario (fiador) ha intervenido activamente en las negociaciones previas a la concesión del préstamo, y el padre conocía la existencia de la cláusula suelo y su alcance económico, la cláusula supera el control de transparencia material. Esta es, resumidamente, la argumentación que utiliza el primer párrafo del apartado 2.3 del FJ 2º.

Damos por cierto que el padre (fiador) conocía la cláusula suelo y su significado económico, y que efectivamente intervino en la concesión del préstamo. ¿Y por qué esos datos hacen que la cláusula suelo del préstamo sea transparente en relación con el prestatario? Que el fiador conozca la carga económica y jurídica de la cláusula suelo implica que, en relación con el contrato de fianza, la cláusula suelo es transparente (para el fiador). Si el fiador hubiera interpuesto demanda solicitando la falta de transparencia de la cláusula suelo en relación con la fianza, su pretensión hubiera sido desestimada. Pues para él la cláusula suelo sí es transparente. Pero ello en nada afecta a la transparencia en relación con el prestatario. Por tanto, en cuanto al prestatario no puede aplicarse la doctrina jurisprudencial según la cual, si por circunstancias excepcionales el consumidor tiene conocimiento del contenido y alcance económico de la cláusula, esta se tendrá por transparente, aunque el prestamista no le haya informado. En el caso de autos no concurren esas “circunstancias excepcionales” en el prestatario, por lo que ha de regir la regla general: es el prestamista quien tiene la carga de acreditar que informó adecuadamente al prestatario del contenido y alcance económico de la cláusula suelo.



Tampoco se ha acreditado en el caso de autos que el prestatario fuese adecuadamente informado de esos datos por el fiador (su padre).

En definitiva, el fiador no podrá alegar la falta de transparencia de la cláusula suelo, pues por sus circunstancias personales la conocía (había sido subdirector de esa sucursal bancaria hasta hace poco tiempo, y es precisamente el subdirector el encargado de informar a los clientes de la cláusula suelo y su significado). Así será aunque no esté acreditado que el fiador fue informado antes de contratar. Pero estas reflexiones no valen para el prestatario. No es experto en la materia, sino un consumidor “normal”. Por eso debía haber sido informado previamente por el prestamista. Repárese en que no hay una suerte de “propagación” de la transparencia del fiador al prestatario. Tampoco la habría a la inversa. Préstamo y fianza son contratos diferentes, y la transparencia de la cláusula debe predicarse tanto para el prestatario como para el fiador.

El párrafo segundo del apartado 2.3 del FJ 2º deduce la transparencia de la cláusula suelo del hecho de que en la escritura pública no está oculta, sino que se indica con claridad, en mayúsculas y en negrita; y de que también consta en la publicidad del préstamo en la web y en la misma solicitud de préstamo que firmaron prestatario y fiadores. Estas razones no son suficientes. El TS ha declarado con reiteración que la simple existencia de la cláusula suelo en la publicidad o en la escritura, aunque esté destacada en negrita o en mayúsculas, no acredita que el prestatario haya sido adecuadamente informado de su carga económica y jurídica. Por eso estos simples hechos no bastan considerar la cláusula transparente.