



HACIA UNA FLEXIBILIZACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA SOBRE LAS CLÁUSULAS SUELO INSERTAS EN HIPOTECAS DIGITALES*

Sheila Martínez Gómez
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 11 de mayo de 2023

La cuestión sobre cómo puede acreditarse que el consumidor conocía el contenido y alcance económico de una cláusula suelo también viene planteándose cuando la contratación del préstamo hipotecario se realiza a través de medios electrónicos, siendo muestra de ello la reciente STS núm. 366/2023 de 13 de marzo (ECLI:ES:TS:2023:874) que ha fallado a favor de Oficina Directa, banca *online* del Banco Pastor (después Banco Popular Español y ahora Banco Santander), tras confirmar la valoración jurídica sobre el cumplimiento de las exigencias de transparencia realizada por la SAP de Barcelona (Sección 15.^a) núm. 1260/2019 de 27 de junio [ECLI:ES:APB:2019:7581].

Los prestatarios, que a principios de diciembre de 2007 realizaron la oportuna solicitud de concesión del préstamo por medio del servicio de contratación *online* de Banco Pastor y suscribieron el contrato de préstamo hipotecario el 12 de febrero de 2008, interpusieron demanda solicitando la declaración de nulidad de la cláusula suelo del contrato –en concreto la estipulación TERCERA.bis.4 que, bajo el epígrafe «límites a la variabilidad del tipo de interés aplicable», establece que el tipo de interés aplicable no podrá ser inferior al 2,25% nominal anual ni superior al 12,50%– y la condena de Banco Popular a devolver las cantidades abonadas indebidamente en aplicación de dicha cláusula, dado que la entidad demandada no proporcionó la información necesaria sobre las

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación 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: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado “Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible”, con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana..



consecuencias económicas y jurídicas de la cláusula, y, en definitiva, no cumplió con los requisitos de transparencia exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Desestimada la demanda en primera instancia y recurrida la sentencia por los prestatarios, la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso al considerar acreditado que el banco suministró información necesaria y con la antelación suficiente para que los prestatarios pudieran conocer la existencia de un límite inferior del 2,25%. Conclusión que razonó así:

«16. Es cierto que [la cláusula suelo] aparece ubicada en el contrato alejada de aquellos elementos que permiten calcular el interés aplicable durante la segunda fase del contrato. En concreto, entre el tipo de referencia (el Euribor a un año), junto con el diferencial y la cláusula que establece un límite a la variabilidad, hay cinco páginas. E intercalado entre esos dos parámetros imprescindibles para obtener el interés aplicable (referencia y diferencial) y la cláusula suelo, figuran cláusulas con escasísima trascendencia práctica que regulan aspectos secundarios, como las bonificaciones y reducciones del diferencial, la definición del Euribor o los distintos tipos de interés sustitutivos. Hemos sostenido en otras resoluciones que tal circunstancia puede desorientar al consumidor, evitando que centre su atención en aquello que es realmente importante.

17. Ahora bien, junto a esa disposición inadecuada de la cláusula en la escritura, no es menos cierto que la demandada proporcionó información suficiente por escrito en las negociaciones previas a la firma del contrato. Hasta en seis documentos remitidos a los prestatarios antes de la firma del contrato figura el límite a la variabilidad de los tipos de interés (...).

*18. Confirmada la viabilidad de la operación, aparecen en el correo electrónico [de fecha 20.12.2017] las condiciones fundamentales, entre las que se halla el tipo mínimo. Esas condiciones debían ser aceptadas por el cliente. Se trata de un documento muy relevante, a estos efectos, dado que se trata de una comunicación personalizada que el Banco dirige a su cliente, en el que se le informa sobre las condiciones esenciales del préstamo y en el que, de forma clara, se le informa que el tipo de interés variable será "**Euribor + 0,68%, sin redondeo y con un tipo mínimo del 2.25%**". Por su situación en el documento y la forma en la que se expresa el tipo mínimo resulta casi imposible que pudiera pasar desapercibida para el consumidor.*

19. Posteriormente, se remite de nuevo a los demandantes el mismo correo, con información de las condiciones del préstamo (también la cláusula suelo y techo), junto con el folleto informativo.



20. La demandada, finalmente, remite otros dos correos [con fecha 7.2.2018, es decir, cinco días antes de la firma de la escritura] con el borrador de la escritura y la oferta vinculante. Pero es más, en el borrador de la escritura, se advierte expresamente al prestatario que revise la cláusula relativa a los límites a la variabilidad de los tipos de interés, con indicación del número de la estipulación. Así la primera página, de forma destacada, contiene la siguiente indicación (ROGAMOS REVISEN, cláusula tercera bis, 4)».

Los prestatarios interpusieron recurso casación denunciando la infracción del art. 80 TRLGDCU y la vulneración de la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTs núm. 241/2013 de 9 de mayo, núm. 291/2018 de 22 de mayo, núm. 127/2019 de 4 de marzo de 2019 y núm. 128/2019 de 4 de marzo en relación con el deber de transparencia de las cláusulas suelo en préstamos concertados con consumidores.

Finalmente, la Sala desestimó el recurso de casación por quedar acreditado en la instancia que los prestatarios fueron informados sobre la existencia del límite inferior a la variabilidad del interés pactado hasta en seis ocasiones con carácter previo a la firma de la escritura del préstamo hipotecario. Dice así:

«Al examinar la valoración jurídica realizada por la Audiencia sobre el cumplimiento de las exigencias de transparencia, primero hemos de partir de que (...) el control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

Como hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas, sentencia 355/2018, de 13 de junio), no existen medios tasados para obtener el resultado: un consumidor suficientemente informado. El adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. Así lo pusimos también de relieve en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, en que afirmamos que "en cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia".



Y, en segundo lugar, hemos de respetar los hechos declarados probados. La Audiencia declara que los demandantes fueron informados de la existencia del límite inferior a la variabilidad del interés con antelación suficiente a la firma de la escritura de préstamo hipotecario, destacando que el banco informó a los demandantes del límite a la variabilidad de los tipos de interés hasta en seis documentos remitidos antes de la firma del contrato de préstamo hipotecario (...).

Con estos hechos declarados probados, no cuestionados a través de un recurso extraordinario por infracción procesal, y que, en consecuencia, deben permanecer incólumes en esta sede casacional, no es posible contrariar la valoración jurídica de la sentencia recurrida sobre el cumplimiento de las exigencias de transparencia, en cuanto que consta que con antelación suficiente los prestatarios fueron informados de la cláusula suelo, en unos términos que permitían conocer sus consecuencias jurídicas y económicas».

Comentario

El Tribunal Supremo, siguiendo el precedente sentado en la STS núm. 284/2023 de 22 de febrero [ECLI:ES:TS:2023:540], se limita a desestimar el recurso de casación en función de los hechos probados en la instancia, donde quedó acreditado que, aunque la ubicación de la estipulación contractual de la cláusula suelo *podía desorientar al consumidor, evitando que centre su atención en aquello que es realmente importante*, de manera que no superaría el control de transparencia de conformidad con la doctrina jurisprudencial emanada de la STS núm. 241/2013 de 9 de mayo, en virtud de la cual son intransparentes las cláusulas que se «ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascarados y que diluyen la atención del cliente», los prestatarios fueron informados de la cláusula suelo con suficiente antelación y en unos términos que permitían conocer sus consecuencias jurídicas y económicas.

Postura que fue sostenida previamente por la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en un supuesto de hecho muy similar –sino igual– en términos jurídicos y fácticos (sentencias núm. 46/2016 de 2 de marzo¹ y núm. 193/2016 de 9 de septiembre²), y que, sin embargo, fue rechazada por las SSTS núm. 127/2019³ y 128/2019⁴ de 4 de marzo. El Tribunal Supremo arguyó que, aun cuando el prestatario recibió información precontractual suficiente sobre la cláusula suelo a través de diferentes correos electrónicos, el tratamiento de dicha cláusula en la información facilitada fue secundario,

¹ ECLI:ES:APB:2016:1564.

² ECLI:ES:APB:2016:6458.

³ ECLI:ES:TS:2019:619.

⁴ ECLI:ES:TS:2019:620.



lo que impidió que el consumidor pudiera conocer que el límite fijado le impediría beneficiarse de las fluctuaciones a la baja del mercado de tipos de interés por debajo del porcentaje señalado.

Tras las recientes SSTS núm. 284/2023 de 22 de febrero y núm. 366/2023 de 13 de marzo, ¿será posible sostener que la información precontractual facilitada al cliente, vía electrónica, puede suplir la ausencia inicial de transparencia de la cláusula derivada de un tratamiento secundario en el contrato?