Centro de Estudios de Consumo

PUBLICACIONES JURÍDICAS
http://centrodeestudiosdeconsumo.com

HIPOTECAS TRANQUILIDAD: EL SUPREMO CONFIRMA LA TRANSPARENCIA DEL «CLAUSULADO TRANQUILIDAD»*

STS núm. 564/2020 de 27 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3473)

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

Fecha de publicación: 11 de diciembre de 2020

I. Características principales de la hipoteca tranquilidad

Durante los años 2007 y 2008, se comercializó en España un préstamo hipotecario bajo la denominación «hipoteca tranquilidad» cuyas principales características podían encontrarse en las cláusulas referentes a la amortización y a los intereses ordinarios, cláusulas que conformaban el «clausulado tranquilidad».

El principal atractivo de esta modalidad de préstamo era la predeterminación del importe de la cuota a pagar -la cual podía ser constante o creciente-, de modo que el prestatario conocía desde un primer momento y durante toda la vida del préstamo la cantidad que iba a pagar en cada una de las cuotas mensuales -cuotas que se calculaban conforme al sistema de amortización francés (*vid infra*)-.

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9855 financiado con 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) y 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" dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

Sin embargo**,** se trataba de un préstamo a tipo mixto, pues durante los diez primeros años de vida del contrato, el capital no amortizado devengaba un interés nominal invariable o fijo, y durante el periodo posterior, un interés nominal variable conformado por un índice de referencia más un diferencial, cuya evolución no se traducía en un incremento correlativo del *importe de las cuotas*, sino en un aumento del *número de cuotas a pagar*, si bien se establecía un periodo de amortización máximo de 40 años y 480 cuotas mensuales[1]. Es decir, la amortización del capital dependía de las variaciones del índice.

Así, si durante el período de aplicación del tipo de interés variable se diera un escenario de tipos bajos (como ha sucedido durante los últimos años), podría ocurrir que el crédito hipotecario se amortizase en un número de años menor al máximo establecido, pues la parte de la cuota mensual absorbida por el pago de intereses disminuiría, aumentando (hasta llegar al importe de la cuota) la parte destinada a la amortización del capital.

Ahora bien, si la evolución del tipo de referencia fuera alcista y se llegase a la fecha de vencimiento del préstamo sin haber devuelto la totalidad del capital, el prestatario habría de abonar el capital pendiente de amortizar junto con la última cuota. E incluso, si el tipo de referencia fuese significativamente alto, podría suceder que los intereses devengados no fueran ni tan siquiera cubiertos por el importe de la cuota, en cuyo caso se capitalizaría el exceso de intereses, aumentando, por tanto, el capital pendiente de amortización.

Este tipo de préstamos, como se ha adelantado, se acogía al sistema de amortización francés, en el que los valores de amortización del capital son crecientes y los intereses decrecientes, lo cual significa que los primeros pagos se imputan en mayor medida a intereses y no al principal, proporción que se va invirtiendo progresivamente a medida que avanza el plazo vencido del préstamo, de forma que durante la última etapa de vida del préstamo la situación es simétricamente inversa.

En definitiva, esta modalidad de préstamo, como cualquier otra, tiene sus pros y sus contras. Como elementos favorables podemos destacar que el prestatario conoce, desde un primer momento, el importe exacto de las cuotas -alejando así el riesgo de posibles impagos y ejecuciones hipotecarias- y a partir de la fase de interés variable, puede beneficiarse de las bajadas del índice de referencia pactado con la consecuencia de acelerar el periodo de amortización pactado. Por su parte, como elementos desfavorables caben destacar que el prestatario no sabrá durante cuánto tiempo va a estar pagando el préstamo (dentro, en sí, de un máximo), ni tampoco, en caso de que el índice de referencia

[1] Periodo que coincide con el periodo fijado en el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, aprobado por el Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2012).

fluctúe al alza, si con la última cuota deberá pagar la parte de capital pendiente no amortizado y los intereses no cubiertos por los pagos mensuales.

II. Discrepancias respecto a la nulidad del clausulado tranquilidad en la jurisprudencia menor

Tras los nefastos pronunciamientos de los Juzgados de Primera Instancia de Oviedo[2] y de Talavera de la Reina[3], que declararon abusivas y sin efectos las cláusulas de intereses y de amortización, convirtiendo el préstamo en gratuito, existió la esperanza de que las AAPP tomaran un camino diferente[4].

Sin embargo, esto no ha sido así. En la jurisprudencia de las AAPP, el tratamiento de las hipotecas tranquilidad ha sido (y es) muy dispar, encontrándonos con AAPP que declaran que no son transparentes («*y por tanto son nulas*») y otras que sostienen que superan el doble control de transparencia, siendo totalmente improcedente declarar la nulidad de las mencionadas cláusulas por el mero hecho de ser intransparentes.

Las SSAP de Madrid (Sección 25ª) de 14 de junio (JUR 2018\191489); Alicante (Sección 8ª) núm. 392/2018 de 15 de junio (AC 2018/1323); Valladolid (Sección 3ª) núm. 252/2016 de 20 de septiembre (RJ 2016\227652) y Alicante núm. 598/2020 de 8 de junio (JUR 2020\249802) han declarado, siguiendo la estela de la STS núm. 241/2013 de 9 de mayo[5], la nulidad de la cláusula relativa al sistema de intereses ordinarios y al sistema de amortización por falta de transparencia, puesto que los clientes en ningún momento fueron conscientes de las consecuencias jurídicas y económicas de la inclusión de dichas cláusulas al carecer de la información precisa. Todo ello, con base en los siguientes argumentos:

---

[2] Juzgado de Primera Instancia de Oviedo (Asturias), núm. 3, sentencia núm. 189/2016 de 21 de julio (JUR 2016\201447).

[3] Juzgado de Primera Instancia de Talavera de la Reina (Toledo), núm.4, sentencia núm. 135/2016 de 26 septiembre (JUR 2016\211716).

[4] Véase al efecto MARTÍN FABA, J.M.: «Cuando las barbas de las hipotecas tranquilidad veas pelar, pon las de las hipotecas a tipo fijo a remojar», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, noviembre 2016. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONDICIONES_GENERALES_DE_LA_CONTRATACION/Cuando-las-barbas-de-las-hipotecas-tranquilidad-veas-pelar-pon-las-de-las-hipotecas-a-tipo-fijo-a-remojar.pdf ; y AGÜERO ORTIZ, A.: «"Hipoteca tranquilidad": funcionamiento, nulidades y estrategias», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, noviembre 2016. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONDICIONES_GENERALES_DE_LA_CONTRATACION/Hipoteca-tranquilidad.pdf

[5] RJ 2013\3088.

- **No se informó sobre el importe exacto de las cuotas mensuales**. La idea principal de que «*con la hipoteca tranquilidad siempre tendrás la misma cuota*» no era real, pues esta iba aumentando geométricamente todos los años, por lo que el prestatario no conocía cuál era el importe de la cuota a pagar. Ello pone en evidencia que el folleto informativo del producto proporcionaba una información totalmente incompleta, contradictoria, no clara ni transparente.
- **El sistema de amortización pactado no era el francés**. Las cuotas de amortización de capital e intereses no se calculaban conforme al sistema francés, tal y como se indicaban en las escrituras, pues se pagaba una cantidad mayor de intereses y una menor de capital como resultado de aplicar un sistema geométrico.
- **No se confeccionó un cuadro de amortización**. Ni la escritura pública ni tampoco la oferta vinculante contenían cuadro de amortización alguno, ni siquiera de los diez primeros años en que el tipo de interés era «invariable», por lo que el prestatario no pudo percatarse de que, al menos durante los diez primeros años, la cuota se incrementaría, aun cuando el tipo era «invariable», lo cual parece ser algo totalmente contradictorio.
- **No se efectuó ninguna comparativa con otros productos, como el préstamo a tipo fijo o a tipo variable**. La entidad bancaria no ofreció al prestatario otros productos diferentes y tampoco le informó sobre las diferencias existentes entre esos y el producto «hipoteca tranquilidad», de tal manera que el prestatario no podía llegar a conocer cuáles eran las cargas jurídicas y económicas de tal préstamo.
- **La cuota final podía ser extremadamente gravosa para el prestatario.** Señalan al efecto que el consumidor medio que busca financiación para la compra de su vivienda nunca comprenderá que, después de pagar todas y cada una de las cuotas de su préstamo, deba de abonar, llegado el plazo máximo de amortización del préstamo, la última cuota más el importe del capital no amortizado.
- **Existía la posibilidad de capitalización de intereses devengados y no satisfechos**. Señalan que se trata de un pacto oscuro y de difícil comprensión pues, si bien es cierto que la escritura califica de excepcional esta situación, pues requeriría que en la fase de interés variable el tipo de interés subiera desmesuradamente, en plazos temporales tan extensos de amortización es prácticamente imposible saber si se llegaría en algún momento a esa situación, lo que conllevaría que el prestatario siga pagando cuotas mensuales que no amortizan capital y ni siquiera cubren los intereses devengados, excesos que se incorporarían al capital pendiente de amortizar, con el consiguiente incremento progresivo de la deuda.

Por otro lado, las SSAP de Asturias (Sección 5ª) núm. 252/2016 de 20 de septiembre (JUR 2016\227652); Asturias (Sección5ª) núm. 334/2016 de 24 de noviembre (JUR

2016\269686); Cuenca (Sección 1ª) núm. 130/2017 de 14 de junio (JUR 2017\185058); Cantabria (Sección4ª) núm. 556/2017 de 10 de noviembre (JUR 2017\285227); Valencia (Sección 9ª) núm. 613/2017 de 17 de noviembre (JUR 2017\298359); Toledo (Sección 2ª) núm. 685/2017 de 14 de diciembre (JUR 2018\38863); Barcelona (Sección 15ª) núm. 466/2018 29 de junio (JUR 2018/191601); Cantabria (Sección4ª) núm. 115/2018 de 12 de marzo (RJ 2018\78981); Islas Baleares (Sección 5ª) núm. 167/2019 de 5 de marzo (RJ 2019\110861); Islas Baleares (Sección 5ª) núm. 103/2020 de 17 de febrero (JUR 2020\111737) y Valencia (Sección 9ª) núm. 948/2020 de 13 de julio (JUR 2020\342613) sostienen la efectiva superación del control de transparencia material, pues la entidad bancaria cumplió la obligación de informar clara y suficientemente a los consumidores, línea sostenida por el TS en la sentencia que pasamos a analizar.

III. La STS núm. 564/2020 de 27 de octubre

1. Hechos

El 20 de mayo de 2016, las Sras. Adelina y Almudena interpusieron demanda de juicio ordinario contra Banco Santander, S.A., solicitando la nulidad de las cláusulas sobre amortización, intereses ordinarios, interés variable, tipos de referencia y vencimiento anticipado de la «hipoteca tranquilidad», suscrita el 23 de febrero de 2007, y la condena al Banco a eliminar tales estipulaciones del contrato y a recalcular las cuotas hipotecarias sin intereses, desde el inicio del préstamo hasta la fecha de vencimiento. Subsidiariamente, solicitaron lo mismo, pero recalculando las cuotas hipotecarias y cuadro de amortización añadiendo el Euribor más 0,70 puntos, o 0,50 puntos al tipo de referencia sustitutivo, durante toda la vida del préstamo hasta su amortización total.

En la escritura pública del préstamo hipotecario se indicaba, en concreto:

> «**A) AMORTIZACIÓN.**
>
> **1.- Plazo**: el presente préstamo tiene un plazo de duración que podrá variar dependiendo de las variaciones del tipo de interés. No obstante, dicho periodo no podrá sobrepasar el día 1 de marzo de 2047.
>
> **2.- Número de cuotas de amortización, importe, periodicidad, fechas de liquidación y pago de las mismas**: Transcurrido, en su caso, el periodo de carencia de capital detallado en el apartado siguiente, el préstamo se amortizará mediante un máximo de cuatrocientas ochenta cuotas mensuales [480 mensualidades], comprensivas de capital e intereses, que se pagarán los días uno de cada mes natural, siendo calculadas conforme al sistema francés de amortización. La primera cuota se pagará el día 1 de abril de 2007 y la última no más tarde del indicado día del vencimiento.

Hasta el día 1 de abril de 2008, el préstamo se amortizará por medio de doce cuotas de 687,95 euros cada una. A partir de esa fecha, el importe de las cuotas posteriores para cada periodo anual, se incrementará a razón de un 2,5% cada año, sobre el importe de las cuotas del periodo inmediatamente anterior.

El número total de cuotas que hayan de precisarse para la amortización completa del préstamo variará por causas de las revisiones del tipo de interés aquí convenidas. En consecuencia, la parte de dichas cuotas correspondiente a la amortización de capital vendrá dada por la diferencia que exista entre el importe de la cuota y los intereses que hubiera devengado el capital pendiente de pago durante el periodo mensual a que la cuota corresponda [una simple resta].

Excepcionalmente, si se diera el caso de que los intereses devengados excedan del importe aquí fijado para una cuota de amortización, calculado según se establece en esta escritura, dicha cuota no amortizará capital sino que comprenderá únicamente los intereses devengados, hasta donde alcance y el exceso, si lo hubiere, se capitalizará en la forma prevista en el artículo 317 del Código de Comercio, incorporándose al capital pendiente de amortizar. Llegada la fecha máxima fijada para el vencimiento del préstamo, [y no se hubiere amortizado el préstamo], la parte deberá pagar en esta última cuota, además del importe de dicha cuota, el correspondiente al capital del préstamo no amortizado.

B) INTERESES ORDINARIOS.

Desde el día de hoy, el capital del préstamo devengará diariamente un interés nominal anual **del 5%** invariable hasta el día 1 de marzo de 2017. (…).

Cada período de doce meses posteriores al día 1 de marzo de 2017, se denominarán "período de interés". En cada periodo de interés hasta que finalice el plazo del contrato, se aplicará un tipo de interés nominal que será el resultante de **añadir 0,70 puntos al tipo de referencia o 0,5 puntos al tipo de referencia sustitutivo**.

El tipo de referencia será la referencia interbancaria a un año (Euribor hipotecario) (…). El tipo de referencia sustitutivo será el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años del conjunto de entidades (…). Tanto el tipo de referencia como el de referencia sustitutivo se encuentran descritos en los términos del Anexo VIII de la Circular 8/90 del Banco de España (…)».

El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Santander dictó sentencia núm. 49/2017 de 22 de febrero, declarando la nulidad de dos cláusulas que no afectan al recurso de casación y manteniendo la validez del resto de cláusulas impugnadas, pues consideró que no había ninguna dificultad de comprensión respecto de un sistema de intereses remuneratorios mixto: fijo en los primeros diez años y variable referenciado al Euribor más un diferencial durante el resto del tiempo máximo previsto para la amortización.

Recurrida la sentencia por los actores, la AP de Cantabria (Sección 4ª) dictó sentencia el 10 de noviembre de 2017, en la que estimó el recurso de apelación únicamente en lo que se refiere a una cláusula diferente a las que ahora se discuten en casación. Respecto a estas, declaró la validez por considerar que las estipulaciones sobre intereses eran claras

y fácilmente comprensibles y superaban los controles de incorporación y transparencia, y que, en todo caso, la entidad prestamista no podía conocer la evolución futura de los tipos de interés.

Por último, las demandantes-recurrentes interpusieron recurso ante el Tribunal Supremo, alegando que la AP infringió los arts. 5 y 7 LCGC , los arts. 80.1 y 82 del TRLGDCU y la jurisprudencia del TJUE[6] y del TS[7] porque no tuvo en cuenta que no se dio información precontractual alguna sobre simulaciones, sobre las previsiones de comportamiento de los tipos de cambio, ni sobre los riegos asumidos, en particular que la combinación de un tipo fijo del 5% a diez años con una cuota fija de 687,95 € tiene como consecuencia que el 99,3% de la cuota se destine al pago de intereses.

2. Fallo del TS

La cláusula relativa al sistema de amortización constituye un elemento esencial del contrato a efectos del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE

En el contrato de préstamo de dinero, las obligaciones del prestatario son el reembolso del capital prestado y el pago de los correspondientes intereses remuneratorios *en el plazo y forma pactadas*, por lo que el establecimiento de un concreto sistema de amortización de préstamo (sea cual sea) no supone un pacto accesorio, sino esencial al objeto del negocio jurídico que se trate, pues es determinante para configurar la obligación objeto del contrato: importe y tiempo, variables que afectan a las cuotas a pagar.

Así, tan consustancial al objeto del contrato es el interés remuneratorio como el periodo de devolución, pues la interrelación entre uno y otro elemento determinan la existencia de unas cuotas de devolución más o menos prolongadas en el tiempo y más o menos altas. En otras palabras, un cliente (cualquiera que sea su condición), al configurarse mentalmente el préstamo y las obligaciones a las que se ha de comprometer, se interroga sobre: cuánto quiero y cuanto habré de devolver. Respecto de esta segunda cuestión y en relación con su capacidad económica, sabe perfectamente que el importe de la cuota a pagar y el periodo son dos notas esenciales y que vienen configuradas por el sistema de amortización que se aplique. Son, al fin y al cabo, junto con el interés remuneratorio, lo que configura su prestación.

[6] Con cita a las SSTJUE de 30 de abril de 2014, 9 de noviembre de 2016, de 26 de enero de 2017 y 20 de septiembre de 2017.
[7] Cita a las SSTS 222/2015, de 29 de abril, 166/2014, de 7 de abril, 241/2013, de 9 de mayo, 367/2017, de 8 de junio, 593/2017, de 7 de noviembre, 171/2017, de 9 de marzo.

Por consiguiente, las cláusulas relativas al interés ordinario (tipo fijo y tipo variable) y al sistema de amortización del préstamo son cláusulas que definen el objeto principal del contrato y sobre las que existe, por tanto, un especial deber de transparencia por parte del predisponente cuando se trate de contratos celebrados con consumidores.

Doble control de transparencia del «clausulado tranquilidad»

La validez de las cláusulas relativas a la fijación de intereses remuneratorios (tanto en el periodo de interés fijo como en el de intereses variables) y al sistema de amortización, al tratarse de condiciones generales de la contratación que forman parte del objeto principal del contrato, queda condicionada a la superación del control de incorporación o inclusión de los arts. 5 y 7 LCGC y del control de transparencia material, tal y como se desprende del art. 4.2 de la Directiva 93/13.

El control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la doctrina jurisprudencial consolidada del TJUE[8], la exigencia de que una cláusula sea redactada de manera clara y comprensible se ha de entender, no solo como una obligación de que la cláusula sea clara y comprensible en términos gramaticales para el consumidor, sino que además se ha de entender como una obligación «*… de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él*».

El TS concreta que el control de transparencia excluye que 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.

[8] Entre otras, TJUE (Sala Cuarta), caso Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai contra OTP Jelzálogbank Zrt. (C-26/13), sentencia de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014\105); TJUE (Sala Tercera), caso Jean-Claude Van Hove contra CNP Assurances SA. (C-96/14), sentencia de 23 de abril de 2015 (TJCE 2015\179); TJUE (Sala Segunda), caso Ruxandra Paula Andriciuc y otros contra Banca Românească SA. (C-186/16), sentencia de 20 de septiembre de 2017 (TJCE 2017\171); TJUE (Sala), caso Gómez del Moral Guasch, (C-125/18), sentencia de 3 de marzo de 2020 (EU:C:2020:138) y TJUE (Sala), caso CY y Caixabank, S. A. (C-224/19 y C-259/19), sentencia 16 de julio de 2020.

Control de incorporación

El TS, tras recordar que el control de inclusión o incorporación tiene como finalidad comprobar que la adhesión se ha realizado con una mínimas garantías de cognoscibilidad, por parte del adherente, de las condiciones generales de la contratación que se integran en el contrato, señala que dichas condiciones superarán este primer filtro si están redactadas de manera clara, concreta y sencilla (art. 5.5 LCGC), de modo que no quedarán incorporadas al contrato, por el contrario, aquellas que el adherente no haya tenido ocasión real de conocer al tiempo de la celebración del contrato y las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (art. 7 LCGC).

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical y semántica normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato.

En este sentido, el Alto Tribunal recuerda que los criterios de sencillez y claridad exigibles a una cláusula o condición general no son uniformes, sino que dependen del tipo de contrato, de la propia complejidad de la materia sobre la que versa el contrato y, más en concreto, de la cláusula controvertida[9]. Si hay que prever unas condiciones para las distintas fases del contrato o hacer previsiones para el caso de que dejen de publicarse los índices de referencia, etc., no puede exigirse la sencillez y claridad de las condiciones generales de otros contratos más simples (por ejemplo, algunas compraventas).

En definitiva, lo exigible es que la redacción de la condición general no añada innecesariamente complicación a la propia complejidad que pueda tener la relación contractual.

En el caso de las hipotecas tranquilidad, el prestatario conocía -o al menos debió conocer- cuál era el tipo de interés aplicable y el sistema de amortización del préstamo, pues en la escritura pública constaba (i) el interés remuneratorio que tendría que asumir como contraprestación por la concesión del préstamo (5% invariable durante 10 años y posteriormente un interés variable resultante de la adición de 0,70 puntos al Euribor); (ii) el incremento de un 2,5% anual de la cuota sobre las cuotas del periodo inmediatamente anterior; (iii) la variación de la amortización del préstamo en función de la evolución del índice de referencia, estableciendo un máximo de 40 años y 480 cuotas mensuales; así como (iv) los riesgos que correría el prestatario de darse escenarios de tipos altos.

[9] Con cita a las SSTS 688/2015 de 15 de diciembre, 402/2017 de 27 de junio y 322/2018 de 30 de mayo.

De esta forma, el clausulado tranquilidad supera el control de inclusión o incorporación, pues los prestatarios tuvieron la posibilidad real de conocerlas, al estar incluidas en la escritura pública y tratarse de cláusulas gramaticalmente comprensibles, dada la claridad y sencillez de su redacción -sin obviar el uso de términos jurídicos-.

Control de transparencia material

Para justificar la falta de transparencia de las cláusulas relativas al interés ordinario y a la amortización del préstamo, el prestatario alegó que no se le dio información precontractual alguna sobre (i) el plazo exacto de duración del préstamo; (ii) los riegos asumidos como la capitalización de intereses y la no proporcionalidad del capital amortizado con el tiempo transcurrido; (iii) simulaciones, (iv) previsiones de comportamiento del índice de referencia, y (v) el coste del préstamo en comparación a otras modalidades.

El TS ha determinado en varias ocasiones (por todas, las sentencias núm. 171/2017 de 9 de marzo[10]; núm. 509/2020 de 6 de octubre[11] y núm. 585/2020 de 6 de noviembre[12]) que no existen medios tasados para obtener el resultado que con el requisito de la transparencia material se persigue: 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.

Por tanto, lo relevante es que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pudiera tener un conocimiento adecuado de las cláusulas controvertidas del préstamo, cualquiera que fuera el medio por el que adquirió tal conocimiento, «… *debiendo tenerse en cuento todos los aspectos de hecho pertinentes, entre los que se cuenta la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un contrato de préstamo*»[13].

A efectos de determinar si existe o no obligación de la entidad bancaria de proporcionar al prestatario la información legalmente exigible, resulta relevante el dato de que el comprador-consumidor se subrogó en la obligación personal derivada del préstamo hipotecario concedido al promotor para financiar la construcción y promoción de inmuebles.

[10] RJ 2017\977.
[11] JUR 2020\292579.
[12] RJ 2020\3857.
[13] TJUE (Sala Cuarta), caso varios contra varios (C-224/19 y C-259/19), sentencia de 16 de julio de 2020 (TJCE 2020\104).

Es jurisprudencia reiterada[14] -en materia de cláusulas suelo- la que establece que es la entidad bancaria, y no el promotor subrogante, la obligada a informar al prestatario subrogado de la totalidad de las condiciones financieras del préstamo hipotecario y de las consecuencias de la subrogación[15], pues aunque la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios-aplicable al caso de autos pues el préstamo se celebró el 23 de febrero de 2007, así como a todos los préstamos suscritos entre el 11 de agosto de 1994 y el 29 de abril de 2012- no extendiera expresamente el deber de entrega al prestatario del folleto informativo y la oferta vinculante a los casos de compraventa con subrogación en el préstamo hipotecario -como sí lo hacen otras disposiciones sectoriales de transparencia en materia de préstamos hipotecarios[16]-, no significa que los preceptos de la Directiva 93/13/CEE, de la LCGC y del TRLGDCU, que establecen el requisito de la transparencia en relación con las condiciones generales de la contratación en contratos con consumidores, dejaran de ser aplicables, por lo que «no hay razones para eximir al prestamista del deber de proporcionar información a quien, en virtud de dicha subrogación, va a quedar vinculado con él en una relación jurídica de larga duración y de la relevancia económica propia de la financiación de una vivienda, toda la información pertinente a fin de que conozca la carga jurídica y económica que el contrato va a suponerle».

Dicho esto, el Tribunal Supremo procede a analizar las supuestas causas de intransparencia del clausulado tranquilidad.

En primer lugar, en cuanto a la falta de precisión en el contrato del plazo exacto de duración del préstamo (dentro del límite de 40 años) y del número exacto de cuotas mensuales, la Orden ministerial de 1994, si bien aplicable sólo limitadamente por tratarse de una subrogación en un previo préstamo a promotor, no exigía ni en el Anexo I, relativo al folleto informativo, ni en el Anexo II, relativo a las cláusulas financieras de los contratos, el desglose capital/intereses de cada cuota periódica y tampoco se exigía que

[14] Véase las SSTS núm. 643/2017 de 24 de noviembre (RJ 2017\5063), núm. 216/2018 de 11 de abril (RJ 2018\1730), núm. 355/2018 de 13 de junio (RJ 2018\2454), núm. 519/2018 de 20 de septiembre (RJ 2018\4160), núm. 53/2020 de 23 de enero (RJ 2020\69), núm. 489/2020 de 23 de septiembre (RJ 2020\3522) y núm. 533/2020 de 15 de octubre (RJ 2020\309198), las cuales tratan sobre procesos judiciales, en relación a la nulidad de las cláusulas suelo, en los que el consumidor se ha subrogado en la hipoteca del promotor para financiar la construcción y promoción de viviendas, alegando la entidad bancaria que no tiene la obligación proporcionar la información legalmente exigible.

[15] TJUE (Sala Primera), caso *RWE Vertrieb AG contra Westfalen eV* (C-92/11), sentencia de 21 de marzo de 2013 (TJCE 2013\93).

[16] Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE núm. 261, de 29 de octubre de 2011); Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos (BOE núm. 161, de 6 de julio de 2012) y Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019).

en todo caso se determinase el último pago de amortización, o el número exacto de cuotas, lo que sólo era preciso «*cuando estuviesen fijadas de antemano*». En concreto en el Anexo II se exigían las siguientes indicaciones respecto de la cláusula de amortización:

> «*2. Amortización. - La cláusula indicará: 1. Las fechas del primer y del último pago de amortización, cuando dichas fechas estén fijadas de antemano. 2. El número, periodicidad y cuantía de las cuotas en que se divida la amortización del préstamo, cuando estuvieran fijadas de antemano [...]*».

Por consiguiente, no existía el deber de informar sobre el plazo exacto de duración del préstamo, máxime si la indeterminación del plazo era la imprescindible para adaptarse a la modalidad de préstamo convenido y esta indeterminación se compensaba con la total determinación del importe de la cuota mensual, pese a que, a partir de un determinado momento, el interés pasa a ser variable.

En segundo lugar, en lo relativo a los riesgos asumidos por el prestatario, sostiene que entre las cláusulas litigiosas no existe ninguna que, por sus riesgos específicos, haya sido objeto de normas especiales de protección y de información precontractual reforzadas, previas a la Ley 5/2019 de 15 de marzo de Contrato de Crédito Inmobiliario. En concreto, no figura ninguna cláusula en que: (a) se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés (cláusulas suelo y techo), en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza; (b) lleve asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés (*swap*); o bien, (c) se concedan en una o varias divisas (hipoteca multidivisa), cláusulas que merecen una especial protección de conformidad con el derogado art. 7, apdos. 2 y 5, de la Orden de 5 de mayo de 1994 y el art. 6.2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios[17].

La capitalización de los intereses y la no proporcionalidad del capital amortizado con el tiempo transcurrido son riesgos que responden a la modalidad de la hipoteca tranquilidad así como al sistema de amortización pactado, que no es otro que el francés, pues, a excepción del sistema de amortización alemán en el que la parte de la cuota periódica destinada a la amortización del capital es constante (constituida por una fracción del

[17] El art. 6.2 de la Ley 1/2013 exige que, en los préstamos en los que concurra alguna de las circunstancias mencionadas, la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine el Banco de España, por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato. Hay que señalar, a este respecto, que las cláusulas de conocimiento del riesgo, predispuestas por las entidades financieras, no cumplen *per se* con las exigencias de información, tal y como han sostenido las SSTS núm. 244/2013 de 18 de abril (RJ 2013\3387); núm. 769/2014 de 12 de enero (RJ 2015\608); núm. 688/2015 de 4 de noviembre (RJ 2015\5461); núm. 439/2019 de 17 de julio (RJ 2019\3420); núm. 607/2019 de 14 de noviembre (RJ 2019\4651) y 443/2020 de 20 de julio (RJ 2020\2482).

capital resultante de dividir la totalidad de éste por el número de cuotas), de muy escasa aplicación en el tráfico jurídico por el fuerte encarecimiento de las primeras cuotas, el hecho de pagar más intereses durante las primeras cuotas es coherente con la propia naturaleza del préstamo de amortización periódica, pues los intereses ordinarios, como señala la doctrina más autorizada, no son otra cosa que la retribución por la utilización o disponibilidad de la suma prestada y, en consecuencia, se calculan sobre la base del capital pendiente de pago, más alto en las primeras cuotas e inversamente más bajo en las últimas, en las que, por ello, desciende correlativamente la parte de la cuota destinada a intereses y aumenta la dedicada a la amortización del capital.

Considerar esta circunstancia como una particularidad especialmente perjudicial para el prestatario llevaría al absurdo de tener que considerar como especialmente perjudicial para el deudor, con mayor motivo, los pactos de carencia de amortización, cuando tales pactos se contemplan en diversas normas cuya finalidad es la protección del consumidor frente al riesgo de impago, en el caso concreto de los deudores en los préstamos hipotecarios destinados a la financiación de la adquisición de la vivienda habitual, como sucede en el caso del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración de deudas hipotecarias, a que ya hemos aludido, o más recientemente la normativa sobre moratorias hipotecarias convencionales para paliar los efectos económicos y sociales del Covid-19 (vid. art. 7 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo).

En tercer lugar, respecto a la ausencia de simulaciones, *«debe tenerse en cuenta que si el precio del dinero se fija con arreglo a un interés fijo durante los primeros 10 años y luego conforme a un interés variable; si se pacta una duración tope* [se sustituye la incertidumbre sobre el importe de la cuota propia de todo préstamo sometido a un interés variable, cierto en cuanto a su duración temporal, por una certidumbre en el importe de la cuota siendo incierta, correlativamente, la duración del préstamo]*; y si dicho tope solo puede decrecer, el único escenario posible es el pago mensual de una cuota predeterminada y conocida durante toda la vida del contrato, duración que dependerá de la evolución del tipo de interés variable».* Saber si otra fórmula pudo resultar más ventajosa es un juicio que sólo puede hacerse a posteriori, tras conocer años después la evolución de los índices de referencia.

En cuarto lugar, en lo que respecta a la falta de información sobre la evolución futura de los tipos de intereses, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 octubre de 2016 ya puso de manifiesto que la entidad bancaria no está obligada a adivinar la futura evolución del tipo de interés variable pactado como referencia, como tampoco a informar de sus previsiones sobre su evolución, pronunciamiento corroborado por el apdo. 52 de la STJUE de 9 de julio de 2020 sobre transacciones de cláusulas suelo (C452/18, ECLI:EU:C:2020:536), según el cual «*[n]o cabe exigir a un profesional que facilite información precisa acerca*

de las consecuencias económicas asociadas a las variaciones del tipo de interés durante la vigencia del contrato, ya que esas variaciones dependen de acontecimientos futuros no previsibles y ajenos a la voluntad del profesional».

En quinto y último lugar, en lo relativo a la supuesta falta de información clara y comprensible sobre el coste del préstamo en comparación a otras modalidades, el TS argumenta que «*no estamos ante un contrato complejo. Se trata, como hemos dicho, de un contrato de préstamo que combina interés fijo y variable, buscando el pago de una cantidad fija mensual incrementada únicamente en un 2,5% anual, todo ello con el fin de que el prestatario conociese desde el principio qué cantidad tenía que satisfacer durante la vida del contrato, fijada ésta con un máximo, 1 marzo 2047*».

Además, podemos traer a colación la STS (Sección Pleno) núm. 585/2020 de 6 de noviembre, la cual determina, después de hacer suyo el apartado 53 de la STJUE de 3 de marzo de 2020 (C-125/18)[18], que la transparencia de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato está vinculada con la información que permite al consumidor prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato. Por esto mismo, la entidad bancaria no tiene la obligación de asesorar al consumidor sobre las distintas posibilidades de financiación existentes o sobre otros índices oficiales. Y esto porque dicha información nada tiene que ver con la comprensibilidad real del contenido de la cláusula contractual.

Por otra parte, la ubicación en la escritura de cada una de las cláusulas combatidas es la que corresponde a su contenido y sistemática dentro del contrato (así aparecen agrupadas dentro de la estipulación relativa a la "amortización" las reglas contractuales atinentes al plazo, número de cuotas, importe, periodicidad, fechas de liquidación y pago, TAE, aplazamiento de cuotas y reembolso anticipado); a su vez, bajo la rúbrica de "intereses ordinarios" se agrupan los pactos relativos al tipo de interés y fórmula de cálculo del interés simple, periodo de interés fijo (hasta el día 1 de enero de 2018), y periodo de interés variable, con indicación breve y clara sobre la periodicidad de sus revisiones (cada 12 meses), tipo de referencia y tipo de referencia sustitutivo, y sus respectivos diferenciales (1 punto y 0,5% respectivamente, siendo el tipo de referencia el Euribor. Además, es importante repetir que no figura ningún pacto sobre límites a la variabilidad del tipo aplicable (ni suelo ni techo), ni previsiones de redondeo al alza o de otro tipo, ni ninguna otra cláusula que puede influir en la determinación del tipo aplicable.

[18] «[l]a obligación de información a que se refiere la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no es una obligación de asesoramiento y, por lo tanto, no implica en absoluto que la entidad bancaria deba emplear u ofrecer al consumidor diferentes índices oficiales».

De todo lo expuesto, se extrae efectivamente que el clausulado tranquilidad, integrado por las cláusulas de intereses ordinarios y amortización, supera el doble control de transparencia, por lo que es totalmente válido.

Ahora bien, ¿qué pasaría si hubieran sido declaradas no transparentes? La no transparencia no supone desde luego una imperiosa declaración de nulidad de la cláusula, pero tampoco su declaración de abusividad y consiguiente nulidad, sino que permite controlar si la misma es abusiva, esto es, si se trata de una cláusula que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

Así lo exige el TJUE en la sentencia de 5 de junio de 2019[19], que determina que «*… si, a raíz de dicho examen, resulta que la cláusula (...) no está redactada de manera clara y comprensible, en el sentido del art. 4.2 de la Directiva 93/13, solo procederá declarar la nulidad del contrato en cuestión en caso de que, por una parte, se demuestre el carácter abusivo de esa cláusula, en el sentido del art. 3.1 de dicha Directiva, y, por otra parte, el contrato no pueda subsistir sin esa cláusula, de conformidad con el art. 6.1 de la mencionada Directiva*», y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo -en las sentencias 538/2019 de 11 de octubre[20]; 121/2020 de 24 de febrero[21] y 585/2020 de 6 de noviembre[22]-, que asume que la falta de transparencia sólo abre la puerta al juicio sobre la abusividad de la cláusula conforme a los parámetros de los arts. 3.1 y 4.1 de la Directiva 93/13.

[19] TJUE (Sala Séptima), caso *GT contra HS* (C-38/17), sentencia de 5 de junio de 2019 (TJCE 2019\101).
[20] RJ 2019\3852.
[21] RJ 2020\486.
[22] ECLI:ES:TS:2020:3550.