



LA ENTREGA DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL CON SUFICIENTE ANTELACIÓN COMO PARÁMETRO DE VALIDEZ DE LA CLÁUSULA SUELO*

STS núm. 68/2021 de 9 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:384)

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

Fecha de publicación: 15 de marzo de 20121

Resumen: El Alto Tribunal declara, en la sentencia núm. 68/2021 de 9 de febrero, la transparencia y validez de una cláusula suelo al quedar probado que el prestatario recibió, con una antelación suficiente a la suscripción del préstamo hipotecario, una información precontractual precisa y clara que le permitió tener un conocimiento real y razonablemente completo de las consecuencias jurídicas y económicas de la cláusula suelo.

1. Hechos

El 2 de diciembre de 2008, D. Vicente y D.^a Raquel suscribieron una escritura de préstamo hipotecario con Banco Pastor (después Banco Popular Español, S.A., y actualmente Banco Santander S.A.) en la que se incluyó una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado con el siguiente tenor literal:

* 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.



«*TERCERA BIS.*

1. TIPO DE INTERÉS VARIABLE.

[...]

4. LÍMITES DE VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS APLICABLE. *Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustantivo, no podrá ser inferior al 2,25% nominal anual».*

El 28 de diciembre de 2015 los prestatarios formularon demanda de juicio ordinario contra Banco Popular, S.A., en la que solicitaban la nulidad de la cláusula suelo de limitación a la variabilidad del interés pactado y la restitución de las cantidades pagadas como consecuencia de su aplicación.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Sagunto dictó sentencia núm. 140/2016 de 28 de septiembre, en la que declaró la nulidad de la cláusula suelo por considerar que la entidad financiera no había cumplido con sus deberes de información acerca de la inserción de la cláusula suelo y de las consecuencias económicas y jurídicas que dicha cláusula comportaba para el cliente, y condenó a la entidad demandada a eliminar la cláusula suelo del contrato, así como a restituir a los actores las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación desde el 9 de mayo de 2013.

Recurrida la sentencia por la entidad financiera, la AP de Valencia (Sección 9ª) dictó sentencia núm. 198/2017 de 3 de abril¹ estimando íntegramente el recurso y revocando la sentencia de primera instancia, en el sentido de desestimar las pretensiones formuladas por los Sres. Vicente y Raquel contra Banco Popular Español, S.A., y absolver a la entidad.

Por último, los demandantes recurrieron la sentencia ante el TS con base en tres motivos de casación en los que se impugna la decisión adoptada por la sentencia de apelación por no haber aplicado correctamente la jurisprudencia emanada de la Sala 1ª del TS acerca del control de transparencia relativo a las cláusulas suelo, en los siguientes términos:

- «Primero.- Al amparo del art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los arts. 80, 81 y 82, apartado primero y tercero, del TRLGDCU, e infracción de la normativa europea sobre consumidores, y por aplicación incorrecta de la doctrina de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad, buena fe y equilibrio entre las partes.

¹ JUR 2017\212259.



- Segundo.- Al amparo del art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los arts. 80, 81 y 82, apartado primero y tercero, del TRLGDCU, y por infracción del art. 5 y Anexo II de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, en relación con los arts. 5 y 7 LCGC, e infracción de normativa europea sobre consumidores, y por aplicación incorrecta de la doctrina de información y transparencia de cláusulas no negociadas individualmente emanada del Tribunal Supremo, en relación a su vez con el motivo anterior.
- Tercero.- Al amparo del art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 7 y el Anexo II de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, en relación a su vez con los motivos anteriores y aplicación incorrecta de la doctrina de información y transparencia de cláusulas no negociadas individualmente emanada del Tribunal Supremo, así como aplicación incorrecta de la doctrina de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad, buena fe y equilibrio entre las partes».

2. Fallo del TS

Tanto la jurisprudencia del TJUE² como la del TS³ han resaltado que el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga, *antes de la celebración del contrato*, de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dicha celebración, por lo que el control de transparencia «tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo».

El TS recuerda que, respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato, se exige *una información suficiente* que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato, lo cual excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de

² Sentencias de 21 de marzo de 2013 (caso RWE Vertrieb); de 30 de abril de 2014 (caso Kásler); de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo); 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros) y de 7 de noviembre de 2019 (caso Profi Credit Polska), entre otras.

³ Sentencias núm. 241/2013 de 9 de mayo; núm. 464/2014 de 8 de octubre; núm. 593/2017 de 7 de noviembre; núm. 705/2015 de 23 de diciembre; núm. 247/2019 de 6 de mayo y núm. 334/2020 de 22 de junio, entre otras.



incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pase 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.

Ahora bien, ¿qué información precontractual debe considerarse suficiente? Como es sabido, tras establecer la STS núm. 241/2013 de 9 de mayo⁴ unos parámetros conforme a los cuales podía determinarse la no transparencia de la cláusula suelo⁵ y declarar el ATS (Pleno) de 3 de junio de 2013⁶ -aclaratorio de la STS de 9 de mayo de 2013- que «[l]as circunstancias enumeradas constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas, [pero] no se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra [y] tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo», el TS ha venido reiterando (por todas, las sentencias núm. 171/2017 de 9 de marzo⁷; núm. 355/2018 de 13 de junio⁸; núm. 509/2020 de 6 de octubre⁹) que no existen medios tasados para obtener el resultado: un consumidor suficientemente informado. Así, 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, de ahí que en cada caso puedan concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia.

En el caso de autos, para justificar la falta de transparencia de la cláusula relativa a la limitación de la variabilidad del tipo de interés, los prestatarios alegaron que no se les facilitó información alguna sobre la existencia y contenido de la cláusula suelo con antelación a la firma de la escritura pública de compraventa, infringiendo la sentencia de

⁴ RJ 2013\3088.

⁵ (i) falta de información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; (ii) la creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo; (iii) ausencia de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar; (iv) no hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas; (v) se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

⁶ RJ 2013\3617.

⁷ RJ 2017\977.

⁸ RJ 2018\2454.

⁹ RJ 2020\5195.



apelación tanto los arts. 5, 7 y el Anexo II de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 como la jurisprudencia europea y nacional sobre el la transparencia.

En la instancia quedaron probados los siguientes hechos: (i) el tipo de interés remuneratorio inicial era del 5,25% anual; (ii) la cláusula Tercera bis se subdivide en seis apartados, numerados del 1 al 6. El 1 tiene como epígrafe, en mayúscula y en negrilla, “Tipo de interés variable”; mientras que el número 4 tiene como epígrafe, también en mayúsculas y negrilla, “Límites de variabilidad del tipo de interés aplicable (*vid supra I*); (iii) el banco entregó a los clientes una oferta vinculante de fecha 3 de noviembre de 2008, firmada por los prestatarios, que luego se unió a la escritura pública; (iv) en la oferta vinculante consta un límite de variabilidad del tipo de interés aplicable, coincidente con la cláusula de la escritura; (v) la entidad bancaria, con carácter previo a la firma de la escritura, remitió al cliente un correo electrónico informando de la aprobación provisional del préstamo, e indicando que la revisión del tipo de interés variable será «sin redondeo y con un tipo mínimo del 2,25%», y acompañando un folleto informativo en el que consta un apartado con el epígrafe «Revisión anual de intereses», en mayúsculas y negrilla, en el que se indica «Tipo de interés mínimo aplicable a las revisiones: 2,25%»; (vi) el Notario hizo constar en la escritura que los prestatarios renunciaron a examinar el proyecto de escritura y, además, advirtió expresamente a los otorgantes e hizo constar que «a efectos obligacionales el tipo de interés ordinario no podrá ser inferior al 2'25 por ciento nominal anual».

De los hechos probados puede extraerse, como señala la sentencia de apelación, que la cláusula suelo no figuraba oculta o camuflada en la escritura, sino que se le daba la misma relevancia que a la cláusula sobre el interés variable, recogándose ambos pactos en la misma cláusula (Tercera bis) y bajo la misma tipografía (negrilla y con título en mayúscula). Además, se situaba en el contrato de una forma lógica, tras el apartado relativo al interés variable, su definición y el tipo de interés sustitutivo, por lo que no se trataba de una cláusula emboscada o introducida en un lugar del contrato que impidiera relacionarla con el interés pactado, sino que su ubicación en la escritura es la que correspondía a su contenido y sistemática dentro del contrato. Por último, la AP señala que si se compara el tipo de interés remuneratorio inicial, 5'25% anual, con el límite en caso de disminución, 2'25% anual, hay una diferencia lo suficientemente relevante proporcionalmente (cabe un descenso del tipo pactado por debajo de la mitad del interés inicial), como para descartar que la escritura contuviera un interés variable sólo al alza, máxime cuando dicho extremo fue puesto de manifiesto, también, por el notario autorizante.



Sobre la base fáctica sentada en la instancia y siguiendo la estela de las sentencias 247/2019 de 6 de mayo¹⁰ y núm. 334/2020 de 22 de junio¹¹, el TS considera que en el presente caso el resultado de «un consumidor suficientemente informado» se habría obtenido mediante el suministro al demandante, *con una antelación más que suficiente* respecto de la celebración del contrato (de casi un mes: 03.11.2008 - 02.12.2008), de una *información precisa y clara* sobre las principales características del préstamo, entre las que estaba la existencia de un suelo del 2,25% (folleto informativo, comunicaciones por correo, oferta vinculante), por lo que la entidad financiera dio una información precontractual suficiente que permitió al prestatario conocer la existencia y alcance de las consecuencias jurídicas y económicas que comportaba la aplicación de la cláusula suelo con anterioridad a la firma del contrato de préstamo hipotecario.

¿Será la entrega de información con suficiente antelación el criterio de validez que finalmente se imponga en la práctica de cláusulas suelo? ¿Es este el principio del fin del plus informativo? Está por ver, pues, como señala AGÜERO ORTIZ¹², «incluso cuando hubiera mediado información precontractual entregada con antelación, es posible que la cláusula suelo sea considerada no transparente, pues en ocasiones el TS concluye que la información precontractual no es suficiente para que el consumidor entienda el alcance jurídico y económico de la cláusula suelo».

¹⁰ RJ 2019\1893.

¹¹ RJ 2020\1877.

¹² AGÜERO ORTIZ, A.: «Análisis jurisprudencial de la evolución del control de transparencia de las cláusulas suelo», Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 36/2020, págs. 90-103.