



TRANSPARENCIA DE LA CLÁUSULA SUELO CONTRATADA A TRAVÉS DE UN ASESOR FINANCIERO*

STS (1ª) núm. 79/2022 de 2 febrero (RJ\2022\770)

*Alicia Agüero Ortiz***

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid*

Fecha de publicación: 17 de noviembre de 2022

1. Los hechos

En 2007 una pareja contrató y pagó a un asesor o intermediario financiero para buscar en el mercado bancario la financiación para la compra de una vivienda a través de un préstamo hipotecario. Según declararon, le encargaron la gestión y concertación del préstamo ya que “no tenían tiempo ni conocimientos para ello”. Dicha empresa intermediaria les informó de que trabajaba con varios bancos y que miraría cuál de ellos les daría el préstamo hipotecario. Finalmente, firmaron con el Banco de Galicia (ahora Banco Popular), de forma que ellos únicamente acudieron a la notaría para la firma del contrato.

Dado que el préstamo concertado incorporaba una cláusula suelo del 3% y techo del 9%, interpusieron una demanda interesando la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia en 2017. La sentencia de instancia estimó la demanda, sin embargo, la AP de Pontevedra estimó el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular,

* 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”, del que son investigadores principales el profesor Ángel Carrasco Perera y la profesora Encarna Cordero Lobato, y 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.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2794-9200>; LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/alicia-ag%C3%BCero-ortiz-71040880/>



argumentando que “[s]i los demandantes designan como mandatario un asesor o intermediario financiero que se encarga de buscar la mejor oferta para sus clientes, tratando de forma directa y en representación de sus mandantes con el banco, debiendo presumirse que si ese es cuando menos parte de su objeto social, al que se dedica de forma profesional, resulta innecesario y redundante explicaciones o informaciones del banco acerca del significado económico de la cláusula suelo que se les supone. Y de esta forma sus conocimientos suplen aquellos de los que carecen sus mandantes, que precisamente confían la defensa de sus intereses en la contratación a una financiera especializada. En tal situación el banco demandado no está obligado a investigar las relaciones entre mandante y mandatario, y si este ha informado de una u otra forma a su mandante. (...)”.

Frente a dicha sentencia interpusieron recurso de casación los demandantes, alegando vulneración del art. 80 TRLGDCU y de la jurisprudencia contenida en la STS 9.5.2013.

2. Fundamentos del fallo

El Tribunal Supremo comienza su argumentación recordando que la evaluación de abusividad de las cláusulas, incluso por falta de transparencia, exige una valoración de “todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración” (art. 4.1 Dir. 93/13/CEE y art. 82.3 TRLGDCU). En este sentido, como afirmaba en su STS 8.6.2017 (RJ 2017, 2509), de tomarse en consideración no solo la redacción de la cláusula sino también la concurrencia de circunstancias excepcionales por las que los consumidores sí consten informados o tengan experiencia o información como para conocer el contenido y alcance de la cláusula litigiosa.

Así las cosas, el TS concluyó que “siendo clara y sencilla la redacción de la cláusula y presumible su adecuada comprensión *por la persona con conocimiento especializado contratada por los prestatarios para actuar en su lugar*, representándolos, ante el prestamista, es lógico y razonable que la Audiencia, con arreglo a estas concretas circunstancias, considere superado el control de transparencia al resultar excusable, por su carácter innecesario, «[u]na explicación añadida de la carga económica que implica dicha cláusula en el contrato cuando su interlocutor debe presumirse que la conoce, y en tal situación está representando a los demandantes que deben asumir la misma pues precisamente contrataron los servicios de la financiera para la búsqueda y negociación del contrato por sus conocimientos especializados, los cuales, a los efectos que nos ocupan, deben tomarse en consideración para valorar la posición contractual de los demandantes»”.



En suma, el TS desestima el recurso de casación interpuesto por los consumidores y confirma la sentencia de apelación que declaró la transparencia de la cláusula, mediante esa breve argumentación expuesta, en la asunción de que el sujeto frente al cual debe resultar transparente es el asesor y representante, y no frente a los propios consumidores que encargaron la gestión a un tercero.

3. Breve comentario

Consideramos completamente acertada la decisión del TS. El interlocutor con quien trató el Banco era un profesional del mercado inmobiliario, por lo que no debía prestarle una información reforzada sobre el contenido de la oferta hipotecaria. Se presume que el cumplimiento de su propia *lex artis* exige del bróker hipotecario que se aperciba de la existencia de una cláusula suelo entre las ofertas recibidas de sus *partners* y que, obviamente, comprenda su contenido jurídico y económico. Adicionalmente, esto exige que el bróker hipotecario (mandatario de los consumidores) les informe oportunamente sobre las distintas alternativas (como exigen en la actualidad la Ley 5/2019 y la 2/2009). Es decir, quien debe responder frente al consumidor por la falta de transparencia es el intermediario si, en virtud de su encargo, solo debía recomendar, dependiendo del cliente la elección de la oferta hipotecaria; o, de la idoneidad de la elección de la oferta (diligencia en el desempeño de su cargo), en caso tener encomendada la elección de la mejor oferta para el cliente (como parece ser el caso de autos).