

## ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA DE LAS CLÁUSULAS SUELO\*

**Alicia Agüero Ortiz**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil

Universidad Autónoma de Madrid

**Resumen:** A lo largo de este trabajo realizaremos un análisis de la evolución del control de transparencia de las cláusulas suelo efectuado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido, estudiaremos las causas que han comportado la declaración de nulidad y validez de las cláusulas suelo en contrataciones de préstamos y subrogaciones en los mismos por parte de consumidores; en novaciones de préstamos promotor en los que el consumidor se subrogó; y en préstamos concedidos a profesionales.

**Palabras clave:** Cláusula suelo, préstamo hipotecario, control de transparencia, control de incorporación.

**Abstract:** Throughout this paper we will analyze the transparency control evolution of floor clauses carried out by the Spanish Supreme Court. In this context, we will study the causes that have led to the declaration of nullity and validity of floor clauses in loans contracts and in subrogations in them by consumers; in novations of constructor-loans in which consumers subrogated; and in loans granted to professionals.

**Key words:** Floor clause, mortgage, transparency control, inclusion control.

**SUMARIO:** 1. El control de transparencia como control abstracto de validez. 2. La subjetivación del control de transparencia. 3. Evolución jurisprudencial del control de transparencia en contrataciones de préstamos y subrogaciones. 3.1. Cláusulas suelo

---

\* 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" y 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 SBPLY/19/180501/000333, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

no transparentes. 3.1.1. Falta de transparencia por ausencia de información precontractual. 3.1.2. Falta de transparencia incluso existiendo información precontractual. 3.2. Cláusulas suelo transparentes. 3.2.1. Por existir información precontractual. 3.2.2. Por causas subjetivas. 3.2.3. Por su carácter negociado. 4. Evolución jurisprudencial del control de transparencia de cláusulas suelo novadas procedentes de subrogaciones. 4.2. Cláusulas suelo novadas no transparentes. 4.3. Cláusulas suelo novadas no transparentes. 5. Evolución jurisprudencial del control de incorporación en contrataciones con profesionales. 5.1. Cláusulas suelo que no superan el control de incorporación. 5.2. Cláusulas suelo que sí superan el control de incorporación. 6. Conclusiones.

## **1. El control de transparencia como control abstracto de validez**

La STS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088; MP: Rafael Gimeno-Bayón Cobos) configuró el control de transparencia como un control abstracto de validez de la cláusula pretendiendo diferenciarlo de la figura del error en el consentimiento. En concreto, se hacía derivar dicho control del art. 80.1 TRLGDCU según el cual “[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente (...), aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa (...)-; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”.

En consecuencia el TS matizó que dicho precepto permitía concluir que “además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del “error propio” o “error vicio”, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que realmente supone para él el contrato celebrado (...) como la carga jurídica del mismo” (§ 210). Se trataba, pues, de un control de comprensibilidad real de las cláusulas no negociadas individualmente [§ 215.b)].

Así pues, para que una cláusula superase el control de transparencia era necesario que “la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato” (§ 211). Lo que no sucede cuando se ofrece un préstamo a tipo variable y de forma sorprendente para el consumidor se convierte en un préstamo a interés mínimo fijo, que además se incluye junto a un techo, a modo de contraprestación, sirviendo de señuelo (§ 217-219); sin ser resaltadas especialmente por las entidades no siendo percibidas por el consumidor como relevantes, al no afectar de manera directa a sus preocupaciones inmediatas (§ 211).

Por su parte, la STS de 8 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4660; MP: Francisco Javier Orduña Moreno), en la que se conocía de ocho acciones individuales acumuladas relativas a la nulidad de la cláusula suelo, el TS concluyó que “el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de idoneidad establecido a tal efecto, fuera del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta. (...) En este sentido debe señalarse, sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios (...) la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia”.

De la misma forma, la STS de 25 de marzo de 2015 (RJ 2015, 735; MP: Eduardo Baena Ruiz) conoció de una acción individual relativa a la impugnación de una cláusula suelo, concluyendo que el tratamiento del control de transparencia y sus conclusiones debían ser las mismas ya se ejercitara una acción colectiva, ya una individual (FJ 7, § 3). Asimismo, la STS de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042; MP: Rafael Saraza Jimena) caracterizaba al control de transparencia un control adicional al de incorporación, pero relativo al clausulado contractual, que debía efectuarse en contraste con la potencial comprensibilidad de un adherente medio (y no del adherente concreto y las circunstancias concurrentes, criterio propio del control de excusabilidad del error vicio. En sus propias palabras “[s]upone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio” (FJ.14, §3.3). Es decir, la transparencia debe poder predicarse de la cláusula y no de las relaciones contractuales en su conjunto, tomado en consideración al adherente medio y no al concreto adherente y a sus circunstancias, conocimientos o experiencia.

## **2. La subjetivación del control de transparencia**

Como es sabido, la STS de 9 de mayo de 2013 declaró la abusividad de las cláusulas suelo pero limitando los efectos retroactivos de dicha declaración, esto es, liberando a las entidades de la obligación de restitución de las prestaciones recibidas de los consumidores en aplicación de las cláusulas suelo anuladas.

Frente a ello, la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (TJCE 2016, 309) declaró que esta limitación a los efectos retroactivos de la nulidad de las cláusulas suelo era contraria al principio de no vinculación del art. 6 de la Dir. 93/13/CEE. Por lo tanto, habiéndose entrado a conocer de la abusividad de la cláusula y

confirmándose aquélla, simplemente procedería el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, esto es, la restitución de los importes abonados en aplicación de dicha cláusula (§ 61 y 62). En adición, declaró que el control de transparencia alcanzaba idénticamente a la documentación precontractual al sostener que “reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información” (§ 50).

Pues bien, a partir de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 se produjo una subjetivación del control de transparencia de las cláusulas suelo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en nuestro criterio, como mecanismo de mitigación de los efectos restitutorios, ahora, inevitables.

Una primera muestra de esta subjetivación del control de transparencia tuvo lugar con la STS de 9 de marzo de 2017 (RJ 2017, 977; MP: Ignacio Sancho Gargallo), en la que el control de transparencia se configuraba, no ya como un parámetro abstracto de validez, sino como un parámetro subjetivo de validez en tanto que permitía declarar la transparencia de la cláusula suelo si, por cualquier medio, el consumidor pudo haber conocido su existencia y alcance.

En particular, la STS de 9 de marzo de 2017 (RJ 2017, 977) vinculó la transparencia de la cláusula a la prestación de un consentimiento válido por parte del consumidor, al sostener que “[e]n una acción individual como la presente<sup>1</sup>, el juicio sobre la transparencia de la cláusula no tiene por qué atender exclusivamente al documento en el cual está inserta o a los documentos relacionados, como la previa oferta vinculante, sino que pueden tenerse en consideración otros medios a través de los cuales se pudo cumplir con la exigencia de que la cláusula en cuestión no pasara inadvertida para el consumidor y que este estuviera en condiciones de percatarse de la carga económica y jurídica que implicaba”. Es decir, en una acción individual el control de transparencia no consiste ya en un control de transparencia sobre la información transmitida al consumidor a través de la documentación precontractual y contractual, sino que se debía atender a circunstancias concurrentes y otros hechos relevantes mediante los cuales probar que el consumidor conocía la cláusula. Esto es así, en palabras del Alto Tribunal, pues “[e]n 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”. De esta suerte, el TS concluyó la transparencia de la cláusula controvertida pues (i) el hecho de que los porcentajes de suelo y techo estuvieran en negrilla evidencia que la cláusula no aparecía enmascarada ni diluía la atención de los contratantes; y (ii) la notario autorizante advirtió expresamente a los contratantes de la existencia de la cláusula suelo.

---

<sup>1</sup> Recuérdese que las SSTS de 8 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4660); de 25 de marzo de 2015 (RJ 2015, 735); y de 29 de abril de 2015 (RJ 2015, 2042), también enjuiciaban acciones individuales, pese a sostener el carácter objetivo del control de transparencia.

### 3. Evolución jurisprudencial del control de transparencia en contrataciones de préstamos y subrogaciones

#### 3.1. Cláusulas suelo no transparentes

##### 3.1.1. Falta de transparencia por ausencia de información precontractual

La STS de 24 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 5063; MP: Rafael Saraza Jimena) retornó a la objetividad del control de transparencia, en el seno de una subrogación en préstamo promotor. En concreto, siguiendo la jurisprudencia del TJUE<sup>2</sup>, estableció que “[l]a información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato. (...) Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el precio del contrato, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece. (...) Por tanto, que la redacción de las cláusulas suelo, aisladamente consideradas, fuera clara y comprensible, (...) no permite afirmar que las cláusulas suelo fueran transparentes y que se hubiera suministrado al prestatario información adecuada para que el mismo conociera la trascendencia que la cláusula suelo tenía en la economía de un contrato de préstamo que iba a vincularle durante un periodo muy largo de tiempo”.

En la misma línea, la STS de 17 de enero de 2018 (RJ 2018, 162; MP: Rafael Saraza Jimena) declaró que “[l]a obligación que legalmente se impone a los predisponentes de este tipo de contratos de informar de un modo comprensible sobre los elementos esenciales del contrato deriva de que la regla general es justamente la contraria, esto es, la falta de conocimiento y de comprensión del consumidor sobre aquellas condiciones generales sobre las que no ha recibido una información comprensible con anterioridad a la firma del contrato”.

Este criterio, ha sido reiterado con posterioridad<sup>3</sup> para alcanzar la conclusión de que si el prestamista no suministró información precontractual sobre la existencia y trascendencia de la cláusula suelo antes de la firma del contrato de préstamo o subrogación, en su caso, la cláusula suelo debía ser considerada intransparente y abusiva. En concreto, porque en tales casos “cuando el prestatario adoptó su decisión, no tenía la información que le permitiera valorar la trascendencia de tal cláusula en la economía del contrato, pues la existencia del suelo limitaba significativamente la

---

<sup>2</sup> SSTJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14; 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C- 307/15 y C-308/15; y 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16.

<sup>3</sup> STS 20 septiembre de 2018 (RJ 2018, 4160).

posibilidad de variación a la baja del tipo de interés por lo que en la práctica el tipo de interés solo podía variar sustancialmente al alza”.

Abiertamente opuesta al criterio de la STS de 9 de marzo de 2017 se mostró la STS de 11 de abril de 2018 (RJ 2018, 1722; MP: Pedro José Vela Torres), al rechazar que el hecho de que la cláusula estuviera resaltada en negrita permitiera tener por superado el control de transparencia material. Este resalte tan solo podría inducir a considerar superado el control de incorporación. De modo que, “[a] las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda 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. Esto 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 incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula”.

Esta objetividad del control de transparencia y directa relación con la existencia de información precontractual comportó, además, la instauración de la tesis de que, no concluir la falta de transparencia de las cláusulas suelo en ausencia de información precontractual, suponía la traslación del deber de información al propio adherente. En los términos de la STS 4 de junio de 2018 (RJ 2018, 2366; MP: Francisco Javier Orduña Moreno)<sup>4</sup>: “la Audiencia Provincial convierte la obligación de información precontractual del predisponente (información que la jurisprudencia del TJUE ha considerado determinante para que las cláusulas puedan superar el control de transparencia) en una obligación del adherente de procurarse tal información. Esta tesis es contraria a la jurisprudencia de esta sala y del propio TJUE y, de aceptarse, le privaría de toda eficacia, puesto que a la falta de información clara y precisa por parte del predisponente sobre las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, determinante de la falta de transparencia, siempre podría oponerse que el adherente pudo conseguir por su cuenta tal información, se trate de una subrogación del consumidor en el préstamo concedido al vendedor o de un préstamo concedido directamente al consumidor. Si la entidad bancaria no ha suministrado al nuevo prestatario la información precisa y comprensible sobre los elementos esenciales del contrato, y en concreto sobre la existencia de una cláusula suelo que reduce drásticamente las posibilidades de que el prestatario se aproveche de los descensos del índice de referencia, no puede considerarse que una cláusula como la transcrita pueda suplir esa falta de información. (...) como se ha dicho, no puede convertirse la obligación de la entidad predisponente de informar adecuadamente a los potenciales clientes de este tipo de cláusulas, que alteran sustancialmente la economía del contrato, en la obligación del consumidor de procurarse la información al respecto. En definitiva, el control de transparencia no se

---

<sup>4</sup> Igualmente, STS de 20 de septiembre de 2020 (RJ 2018, 4044).

satisface con una invocación a la información que el consumidor pudo obtener por su cuenta”.

Con similar criterio, la STS de 12 de septiembre 2018 (RJ 2018, 3993; MP: Rafael Saraza Jimena) sostenía “[q]ue la cláusula pudiera estar redactada en términos claros y precisos e inserta "en el lugar lógico y adecuado" conlleva que supere el control de inclusión, pero no es suficiente para superar el control de transparencia o comprensibilidad material. (...) Asimismo, la afirmación de que «hay que entender que los demandantes conocían suficientemente, con antelación al otorgamiento de la escritura pública de compraventa y subrogación hipotecaria, su existencia, contenido y significado (de la cláusula suelo)» es una conclusión jurídica, que no fáctica, que no puede ser aceptada toda vez que, como la propia Audiencia admite, el banco no ofreció a los futuros prestatarios información alguna sobre la existencia y trascendencia de la cláusula suelo”.

Continuando con la doctrina del plus informativo, la STS de 11 enero de 2019 (RJ 2019, 17; MP: Francisco Javier Orduña Moreno), declaró la falta de transparencia de la cláusula suelo litigiosa<sup>5</sup> ya que “la entidad bancaria en ningún momento de las fases contractuales que llevaron a la formalización de los referidos contratos, suministró a los clientes un plus de información previa y tratamiento principal de la cláusula suelo que les permitiera adoptar su decisión con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que comportaba la aplicación de la cláusula Control de transparencia que, como ha declarado reiteradas veces esta sala, entre otras STS 593/2017, de 7 de noviembre (RJ 2017, 4759), no puede ser reconducido al mero control de incorporación de la cláusula predispuesta. Del mismo modo que en la intervención del notario, en sí misma considerada, no es suficiente para superar este control de transparencia ante la ausencia de una información precontractual, entre otras, STS 36/2018, de 24 de enero (RJ 2018, 182)”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Predispuesta en la cláusula tercera bis del contrato de préstamo hipotecario de 2006 y en la cláusula quinta del contrato de ampliación del préstamo de 2008.

<sup>6</sup> Criterio reiterado en las SSTS de 11 enero 2019 (RJ 2019, 58; MP: Francisco Javier Orduña Moreno); 27 de marzo de 2019 (RJ 2019, 1201; MP: Francisco Javier Orduña Moreno); de 5 de abril de 2019 (RJ 2019, 1371; MP: Francisco Javier Orduña Moreno); de 9 de octubre de 2019 (RJ 2019, 3849; MP: Pedro José Vela Torres); 10 de octubre de 2019 (RJ 2019, 3859; MP: Rafael Saraza Jimena); de 5 de diciembre de 2019 (RJ 2019\5206; MP: Pedro José Vela Torres); 23 de enero de 2020 (RJ 2020, 75; MP: Juan María Díaz Fraile); 4 de febrero de 2020 (RJ 2020, 440; MP: Pedro José Vela Torres); 19 de febrero de 2020 (RJ 2020, 399; MP: Ignacio Sancho Gargallo); de 9 de junio de 2020 (RJ 2020, 1571; MP: José Luis Seoane Spiegelberg); 11 de junio de 2020 (RJ 2020, 2286; MP: Juan María Díaz Fraile); 11 de junio de 2020 (RJ 2020, 2018; MP: Rafael Saraza Jimena); 11 de junio de 2020 (RJ 2020, 1806; MP: Rafael Saraza Jimena); 22 de junio de 2020 (RJ 2020, 2277; MP: Pedro José Vela Torres); 23 de junio de 2020 (RJ 2020, 2686); 7 de julio de 2020 (RJ 2020, 2338; MP: Pedro José Vela Torres); 15 de julio de 2020 (RJ 2020, 2692; MP: Juan María Díaz Fraile); 6 de octubre de 2020 (RJ 2020, 3551; MP: Pedro José Vela Torres); 6 de octubre de 2020 (RJ 2020, 3650; MP: Juan María Díaz Fraile).



Todo lo anterior debía cumplirse idénticamente en el caso de subrogaciones en préstamos promotor, como reiteró la STS de 14 de febrero de 2019 (RJ 2019\539, MP: Francisco Javier Orduña Moreno)<sup>7</sup>.

### *3.1.2. Falta de transparencia incluso existiendo información precontractual*

El criterio del plus informativo ha sido mantenido incluso cuando constaba la existencia de información precontractual e intercambio de correos electrónicos ya que “del examen de los referidos correos, se desprende que la entidad financiera dio un tratamiento secundario a la cláusula suelo del contrato de préstamo, pues su existencia quedó referenciada en un simple inciso dentro de un extenso cúmulo de menciones y datos de las condiciones generales del préstamo que dificultaban la comprensión efectiva de la realidad resultante, que no era otra que lo efectivamente contratado no era un contrato de préstamo a interés variable, sino un contrato a interés fijo (el 2,25%) únicamente variable al alza. Es decir, quedó enmascarado que los clientes no podían beneficiarse de las fluctuaciones a la baja del mercado de tipos de interés por debajo de dicho porcentaje, sino únicamente verse afectados por las oscilaciones al alza” [SSTS de 4 de marzo de 2019 (RJ 2019, 627 y RJ 2019, 624; MP: Francisco Javier Orduña Moreno)].

Por su parte, la STS de 17 de julio de 2019 (RJ 2019, 2996, MP: José Luis Seoane Spiegelberg) declaró la falta de transparencia de la cláusula suelo incluso constando probado que se entregó la oferta vinculante con antelación a la suscripción del préstamo hipotecario.

También la STS de 8 de octubre de 2020 (RJ 2020, 3645; MP: Ignacio Sancho Gargallo) concluyó que “[l]a oferta vinculante que contiene la reseña de las condiciones financieras, en lo que respecta a la existencia de un límite inferior a la variabilidad del interés no es tan clara que por sí sola bastara para entender cumplida la exigencia de información objeto del control de transparencia. Esto es, no permite concluir por sí sola que en este caso el consumidor hubiera sido informado, con la antelación suficiente, de la existencia de un suelo (del 3,50%), que impedía pudiera bajar más, y sus consecuencias. La información precontractual que se exige va destinada a que el consumidor pueda conocer de la existencia del límite y cómo incide en la variabilidad del interés, con antelación a la celebración del contrato”.

Las mismas conclusiones se alcanzaron en la STS de 11 de octubre de 2019 (RJ 2019, 3858; MP: Ignacio Sancho Gargallo) al sostener que “la oferta vinculante que contiene la reseña de las condiciones financieras, en lo que respecta a la existencia de límite inferior a la variabilidad del interés no es tan clara que por sí sola bastara para entender cumplida la exigencia de información objeto del control de transparencia: no permite concluir por sí sola que en este caso el consumidor hubiera sido informado, con la antelación suficiente, de la existencia de un suelo (del 3,55%)”.

---

<sup>7</sup> Igualmente, STS de 23 de enero de 2020 (RJ 2020, 69; MP: Rafael Saraza Jimena); de 1 de junio de 2020 (RJ 2020, 1343; MP: Rafael Saraza Jimena); de 22 de junio de 2020 (RJ 2020, 1872; MP: Juan María Díaz Fraile); de 23 de junio de 2020 (RJ 2020, 2686; MP: Juan María Díaz Fraile).



### **3.2. Cláusulas suelo transparentes**

#### *3.2.1. Por existir información precontractual*

La STS de 6 de mayo de 2019 (RJ 2019, 1893; MP: Francisco Javier Orduña Moreno) declaró la transparencia de la cláusula suelo ya que se entregó información precontractual con suficiente antelación respecto a la firma del contrato (13 de julio de 2004). En particular, el 21 de junio de 2004 se entregó un documento relativo a la solicitud del préstamo en cuyas observaciones sobre las condiciones base para la concesión del préstamo hipotecario, escrito a mano, se hacía constar que el préstamo tendrá un "suelo: 2,95%" y un "Techo: 9,75%". Además, el día antes de la firma se entregó la oferta vinculante en la que se informaba sobre su existencia bajo el título "límites de variabilidad del tipo de Interés".

Igualmente sucedió en la STS de 22 de junio de 2020 (RJ 2020, 1877; MP: Rafael Saraza Jimena), por constar probado que se entregó la oferta vinculante con un mes y medio de antelación respecto de la fecha de firma del contrato, en la que se expresaba "importe: 630.000 €, plazo: 300 meses, tipo: 2,95% primer año, Revisión: Euribor +0,50%; Suelo: 2,95%".

Del mismo modo, la STS de 15 de octubre de 2020 (JUR 2020, 309196; MP: Rafael Saraza Jimena), tras reiterar que "no existen medios tasados para obtener el resultado que con el requisito de la transparencia material se persigue: un consumidor suficientemente informado", comprendió que el consumidor estaba suficientemente informado ya que (i) la cláusula era clara pues indicaba "sin que en ningún caso los tipos de interés puedan llegar a ser superiores al 5,95% ni inferiores al 2,75%"; (ii) se halla inserta en la misma cláusula en la que se enunciaba el tipo de interés variable, "por lo que tampoco puede aceptarse la afirmación de que se encontraba «escondida»"; (iii) en la solicitud de préstamo hipotecario se afirmaba la existencia de un interés mínimo de 2,75% en el mismo recuadro en el que se contenía cuál era el tipo de interés remuneratorio; (iv) el consumidor se mostró más interesado porque existiera un techo que supusiera un límite máximo del interés; y (v) el contrato se suscribió en noviembre de 2011, momento en el que "ya desde el año 2010, las asociaciones de consumidores y usuarios habían iniciado sus campañas informativas en relación a las cláusulas bancarias abusivas, habiéndose planteado la cuestión de las cláusulas suelo en el Parlamento".

#### *3.2.2. Por causas subjetivas*

Por su lado, la STS de 12 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 4528, MP: Ma Ángeles Parra Lucán) declaró la transparencia de la cláusula suelo ya que el padre del prestatario, y fiador, había sido subdirector de una oficina de la entidad prestamista, por lo que conocía las características del producto contratado. Además del hecho de que en la escritura la cláusula no aparecía enmarañada ni oculta, sino dentro de la misma cláusula financiera sobre tipo de interés, en mayúsculas y negrita.

También la STS de 8 de enero de 2020 (RJ 2019, 5390; MP: Pedro José Vela Torres) comprendió transparente la cláusula suelo, en este caso, por existir

información contractual suficiente, dado que el actor se dirigió a varios prestamistas y aceptó finalmente la oferta de la demandada con la cláusula litigiosa porque le concedía casi la totalidad del capital necesario y no le exigía avales adicionales.

### *3.2.3. Por su carácter negociado*

La STS 26 de junio de 2019 (RJ 2019, 2630; MP: Rafael Saraza Jimena), declaró la validez de la cláusula suelo incorporada en un préstamo hipotecario suscrito en 2008, que fue elevada en 2012 por el prestamista a cambio de conceder a los prestatarios una ampliación de capital y un periodo de carencia, ya que "los prestatarios, siendo conocedores de la existencia de la cláusula suelo y de sus efectos, puesto que durante las anualidades 2009 a 2012 la cláusula desplegó sus efectos e impidió que el interés bajara por debajo del 3%, negociaron una novación del préstamo hipotecario en el que, como contrapartida a una ampliación del capital prestado y a la concesión de un periodo de carencia, se elevaron tanto el diferencial como el tipo del "suelo"<sup>8</sup>.

## **4. Evolución jurisprudencial del control de transparencia de cláusulas suelo novadas procedentes de subrogaciones**

### ***4.2. Cláusulas suelo novadas no transparentes***

La STS de 18 de febrero de 2019 (RJ 2019, 498; MP: Francisco Javier Orduña Moreno), declaró la nulidad de la cláusula suelo incorporada en un préstamo promotor en el que se subrogó el consumidor que posteriormente fue novada reduciendo su valor; y de la cláusula suelo incorporada a un segundo préstamo contratado por el consumidor con posterioridad. En concreto, razonó que no quedó acreditado que la cláusula fuera negociada entre las partes ni que la entidad financiera, en ningún momento de las fases contractuales que llevaron a la formalización de la referida escritura, suministrara al cliente un plus de información previa y tratamiento principal de la cláusula suelo insertada en la novación modificativa que le permitiera adoptar su decisión con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que comportaba la aplicación de la citada cláusula.

### ***4.3. Cláusulas suelo novadas no transparentes***

La STS de 23 de septiembre de 2020 (RJ 2020, 3522; Juan María Díaz Fraile) abordó el examen de transparencia de una cláusula suelo incluida en un contrato privado que modificaba el interés aplicable de conformidad con el contrato de compraventa y subrogación en préstamo promotor. En ese caso concurren ciertas particularidades pues en el contrato de compraventa y subrogación se permitía al subrogante elegir entre distintas modalidades de interés; y, con un mes de antelación a la fecha de la firma, el consumidor

---

<sup>8</sup> Igualmente la STS de 16 de julio de 2019 (RJ 2019\2799, MP: Eduardo Baena Ruiz).

solicitó que se le aplicara una modalidad que contenía cláusula suelo, que no se recogió en la escritura pública sino en un contrato privado suscrito el mismo día de la firma de la escritura pública de compraventa y subrogación.

En concreto, el adquirente del inmueble que deseara subrogarse en el préstamo promotor podía elegir entre las tres siguientes alternativas: (i) interés variable semestral, IRPH Cajas más un diferencial de 0,00 puntos porcentuales, aunque "[e]n cualquier caso, la Caja tendrá derecho a exigir y la parte prestataria vendrá obligada a satisfacer intereses, como mínimo al tipo del 3,75% nominal anual (...) y un máximo del 14% nominal anual cualquiera que sea la variación que se produzca"; (ii) interés variable semestral utilizando como referencia el Euribor, más un diferencial de 1,00 punto porcentual, con la misma cláusula suelo referida (3,75%); o (iii) Euribor más 1,5 puntos porcentuales, con posibilidad de reducirse con determinadas bonificaciones (sin cláusula suelo).

Así las cosas, en la escritura de compraventa y subrogación, de 20 de octubre de 2008, consta que la adquirente optó por la modalidad de interés variable semestralmente, utilizando como diferencial el Euribor al que se le añadiría un margen diferencial de 1,50 puntos porcentuales. Es decir, optó por la tercera modalidad, que no incluía cláusula suelo.

Sin embargo, un mes antes de firmar la escritura, la demandante había solicitado el "cambio"<sup>9</sup> de las condiciones del préstamo en el que se iba a subrogar y para ello presentó una solicitud ante Caja General de Granada el 17 de septiembre de 2008, donde el interés remuneratorio solicitado fue del "EURIBOR+1 -BONIF. Min 3,5%". La solicitud fue aprobada por la Caja y un mes después se firmó el contrato privado de modificación parcial de las condiciones del préstamo fechado el mismo día (20 de octubre de 2008). Es decir, en lugar de prever en la escritura pública que la elección era otra, se indicó que optaba por el interés sin cláusula suelo y, tras ello, el mismo día, se suscribió un contrato privado por el que se modificaba el tipo de interés aplicable a "EURIBOR+1 -BONIF. Min 3,5%" (nótese que se reduce el suelo del 3,75% predeterminado al 3,5%).

En estas circunstancias, el TS recuperó la afirmación enunciada en la STS de 9 de marzo de 2017 según la cual "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"<sup>10</sup>. En base a ello, declaró que la cláusula era transparente ya que (i) la demandante solicitó la modificación de determinadas condiciones financieras del préstamo hipotecario en que se pretendía subrogar, incluida la relativa al tipo de interés ordinario, con una antelación de más de un mes respecto de la firma del

---

<sup>9</sup> No se acaba de entender por qué solicita el cambio si la verdaderamente tenía facultad de elección y esta elección aún no se había producido (no tendría lugar hasta la firma del contrato de compraventa y subrogación un mes después).

<sup>10</sup> También mencionado en las sentencias previamente citadas, pero conduciendo a conclusiones distintas.

contrato; (ii) en el documento privado de modificación se incorporó el límite a la variabilidad de los intereses de forma sencilla y clara, sin provocar una alteración subrepticia del precio del crédito; y (iii) transcurrió un tiempo prudencial desde la solicitud de las nuevas condiciones con la inclusión de la cláusula hasta la firma del contrato definitivo un mes más tarde. Así pues, el TS concluyó que “[e]n definitiva, se proporcionó a la demandante en tiempo oportuno una información suficiente y clara para que pudiera tener una comprensión efectiva de la existencia de la cláusula suelo y de las consecuencias que comportaba”.

Igualmente, la STS de 6 de octubre de 2020 (JUR 2020, 292579; MP: Juan María Díaz Fraile) consideró transparente la cláusula suelo introducida en documento privado de novación del préstamo promotor en el que se subrogó el consumidor. En particular, el préstamo promotor incorporaba una cláusula suelo del 3,75% que se vio reducida al 3% por medio de un contrato privado, lo que se incorporó en la cláusula séptima de la escritura de compraventa y subrogación según la cual “la entidad Cajasol, de Ciudad Expo, ha autorizado la subrogación del préstamo hipotecario objeto de esta escritura a favor de la parte compradora, en las condiciones consignadas en el título constitutivo del préstamo hipotecario, excepto en el tipo de interés nominal mínimo en las revisiones será el 3,00%”. Así, la sentencia sostuvo que el hecho de que la novación beneficiase al consumidor permitía concluir la existencia de negociación, así como que el hecho de que se adjuntara a la escritura de compraventa y subrogación información registral sobre el préstamo promotor constituía información precontractual suficiente sobre la existencia de la cláusula.

Por su parte, la STS de 15 de octubre de 2020 (JUR 2020, 309198; MP: Juan María Díaz Fraile) comprendió que era transparente la cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo promotor en el que se subrogó el consumidor el 26 de octubre de 2011. En este caso, el contrato de compraventa y subrogación constaba en negrita como sigue: “TIPO DE INTERES: Eur.BOE + 1.00p.; Min. 3.50%”; esta información se facilitó al consumidor seis días antes de la firma; y, el mismo día de la firma, las partes firmaron un documento privado por el que se reducía el suelo al 3%. El documento privado estipulaba: “[d]esde la fecha de la firma de este documento, el préstamo referido en el apartado I de los antecedentes, se rebajará hasta el 3,00% de interés anual. Esta rebaja se mantendrá hasta la fecha en que, según la escritura, haya de revisarse el interés, desde cuyo momento se liquidarán los intereses, con un mínimo del 3,00%, al que resulte de aplicar el tipo de referencia pactado en la misma. La escritura continúa vigente en todos sus términos”. Además, se tomó en consideración el hecho de que el mes anterior a la firma el Euribor se situara en el 2,069% (como si ello comportara que la cláusula suelo resultara de aplicación en la primera liquidación, cuando lo cierto es que tras añadirle el diferencial pactado del 1%, el tipo resultante era el 3,069% por la suma del Euribor y diferencial pactado, y no por la cláusula suelo).

Por todo ello, el TS concluyó, siguiendo a la sentencia recurrida, que “no podía pasarle desapercibido su existencia, facilitándole al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato. (...) En definitiva, se

proporcionó al demandante en tiempo oportuno una información suficiente y clara para que pudiera tener una comprensión efectiva de la existencia de la cláusula suelo y de las consecuencias que comportaba”.

## **5. Evolución jurisprudencial del control de incorporación en contrataciones con profesionales**

### **5.1. Cláusulas suelo que no superan el control de incorporación**

La STS de 25 de enero de 2019 (RJ 2019, 137; MP: Pedro José Vela Torres) declaró que la cláusula suelo incorporada en un préstamo hipotecario para la adquisición de un local de peluquería no superaba el control de incorporación<sup>11</sup>. En concreto, razonó que “[m]ediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato”. Por lo tanto, en ausencia de información precontractual “la cláusula litigiosa no supera el control de incorporación, porque los adherentes no tuvieron la posibilidad de conocer siquiera la propia existencia de la cláusula litigiosa en el momento de prestar su consentimiento contractual”.

La misma conclusión alcanzó la STS de 11 de marzo de 2020 (RJ 2020, 944; MP: Pedro José Vela Torres) en relación con un préstamo hipotecario para la adquisición de una licencia municipal de auto-taxi: la falta de entrega de la oferta vinculante comportó que los prestatarios no tuvieran oportunidad real de conocer la existencia de la cláusula suelo.

### **5.2. Cláusulas suelo que sí superan el control de incorporación**

Sin embargo, las SSTS de 15 de enero de 2020 y de 20 de enero 2020 (RJ 2020, 653 y RJ 2020, 66; MP: Juan María Díaz Fraile) declararon que la cláusula suelo superaba el control de incorporación porque no era ilegible ni ambigua. Además, matizó que la ausencia de oferta vinculante o información precontractual resultaba relevante en el marco del control de transparencia, pero no en el de incorporación (FF. JJ. 3.6).

En el mismo sentido, la STS de 12 de junio de 2020 (RJ 2020, 2034; MP: Pedro José Vela Torres), según la cual “en la práctica solamente no superarían el control de inclusión cuando se considere probado que el adherente no pudo tener conocimiento de su existencia (porque no se incluyó en la escritura pública, sino en un documento privado anexo que no se le entregó, o porque el notario no leyó la escritura)”<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> “No obstante lo expuesto, durante la vida de esta operación en la que se aplique el tipo de interés variable, el tipo de interés nominal anual resultante final tendrá un límite mínimo de modo que no podrá ser inferior al tipo nominal del **TRES ENTEROS Y SETENTA Y CINCO CENTÉSIMAS DE ENTERO POR CIENTO ANUAL**. Estos límites máximo y mínimo no afectarán en ningún caso al tipo de interés fijo establecido para el plazo inicial de esta operación que será el indicado en esta cláusula”.

<sup>12</sup> También la STS de 1 de julio de 2020 (RJ 2020, 2206); MP: Pedro José Vela Torres).

## 6. Conclusiones

Resulta hartamente complicado extraer reglas homogéneas que permitan esclarecer en qué casos deberá considerarse que una cláusula suelo es o no válida, habida cuenta de los divergentes criterios mantenidos por el Tribunal Supremo.

Con carácter general, puede sostenerse que, en la contratación de préstamos o subrogaciones efectuadas por consumidores, cabrá comprender que la cláusula no es transparente si no se entregó información precontractual con suficiente antelación, siempre que no concurrieran causas subjetivas que permitan concluir que el consumidor, por medios distintos a la información precontractual, pudo conocer su existencia. Con todo, 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 comprender que el consumidor entendió el alcance jurídico y económico de la cláusula.

Asimismo, en líneas generales, podemos concluir que son transparentes las cláusulas suelo contenidas en préstamos promotor en el que el consumidor se subrogó, si fueron novadas por contrato privado, incluso el mismo día de la subrogación.

Finalmente, en relación con las cláusulas suelo insertas en contratos suscritos por prestatarios profesionales sin mediar información precontractual, en ocasiones se considera que no fueron válidamente incorporadas al contrato y, en ocasiones, que sí lo fueron en la comprensión de que la información precontractual solo es relevante a efectos del control de transparencia, reservado a consumidores.