

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 8 DE JUNIO DE 2017 (367/2017)**

**Cláusulas suelo. Efectos de la sentencia estimatoria  
dictada en proceso de ejercicio de acción colectiva de  
cesación en los procesos sobre acciones individuales**

Comentario a cargo de:  
ÁNGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES  
*Registrador de la Propiedad y Mercantil*

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE JUNIO DE 2017**

**RoJ:** STS 2244/2017 - **ECLI:ES:TS:2017:2244**

**ID CENDOJ:** 28079119912017100014

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZÁ JIMENA

**Asunto:** La Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2017 señala que los Tribunales al resolver acciones individuales solo podrán negar el carácter abusivo de una cláusula que hubiera sido declarada como tal en el marco de una acción colectiva, cuando consten en el litigio individual circunstancias excepcionales, referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio y justifiquen que las razones por las que se estimó la abusividad de la cláusula, en la sentencia que resolvió la acción colectiva, no sean de aplicación en ese litigio sobre acción individual. Reitera que las cláusulas suelo son condiciones generales de la contratación por lo que en los contratos con consumidores, además de cumplir con los requisitos de incorporación, en cuanto se refieren a un elemento esencial del

contrato, es necesario que también cumplan con el requisito de la transparencia material, entendida como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, de tal manera que la información suministrada permita al consumidor prever las consecuencias económicas y jurídicas de la cláusula. Precisa, por último, que la superación del control de transparencia material exige que de los documentos que integran la información precontractual o de la misma escritura de préstamo hipotecario resulte que el consumidor ha sido adecuadamente informado acerca de la existencia, importancia y trascendencia de la cláusula suelo; sin que los estudios o profesión del mismo enerven automáticamente esta regla porque, en sí mismos considerados, no implican la presunción de un conocimiento experto suficiente para detectar la presencia de una cláusula suelo y ser consciente de sus efectos pese a la ausencia de información adecuada por parte del predisponente.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. Efectos de la sentencia estimatoria dictada en un proceso en que se ejercitó una acción colectiva de cesación respecto de los procesos sobre acciones individuales. 5.2. Requisitos para la válida incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación (control de transparencia formal o en cuanto a la incorporación). 5.3. Requisitos de legalidad de las condiciones generales de contratación (control de transparencia material o en cuanto a la legalidad). **6. Análisis crítico: principales controversias suscitadas.** 6.1. Efectos de la sentencia estimatoria dictada en un proceso en que se ejercitó una acción colectiva de cesación respecto de los procesos sobre acciones individuales. 6.2. Las concretas excepciones a la eficacia ultra partes de las sentencias estimatorias dictadas en un proceso en que se ejercitó una acción colectiva de cesación. **7. Bibliografía utilizada.**

## 1. Resumen de los hechos

La sentencia resuelve la demanda individual interpuesta por una persona física consumidora contra el Banco de Andalucía SA, posteriormente absorbido por el Banco Popular Español SA, en que se solicita se declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de una cláusula de interés variable que establece un tipo mínimo de interés o cláusula suelo en préstamo hipotecario, y en la que se discute acerca de los efectos de las sentencias estimatorias dictadas en un proceso en que se ejercitó una acción colectiva de cesación respecto de los procesos sobre acciones individuales

En concreto, en el préstamo hipotecario en litigio se estableció un tipo de interés remuneratorio variable consistente en el euribor a un año más 0,90 puntos porcentuales de diferencial (cuando se firmó el contrato, el euribor a un año se situaba en el 4,647%), y en su estipulación independiente 3.3, marcado en negrita, se fijó un límite a la variación del tipo de interés aplicable consistente en que los intereses ordinarios en ningún caso podrían ser inferiores al 5,50% nominal anual. En la propia escritura de constitución de la hipoteca consta el cumplimiento por parte del notario autorizante de sus obligaciones legales recogidas en el artículo 7 de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

Como consecuencia de la declaración de nulidad de esa cláusula suelo solicitada, se demanda que se condene al Banco Popular Español SA a la devolución a la prestataria de cuantas cantidades haya ya cobrado la entidad y de las cantidades que cobre hasta la resolución definitiva del proceso, como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro periódico.

## **2. Soluciones dadas en primera instancia**

La demanda fue repartida al Juzgado Mercantil número 1 de Huelva dando lugar a los autos de juicio verbal 297/2011, en cuyo procedimiento se dictó sentencia de fecha 15 de noviembre de 2013 en la que se desestimó la demanda, sin hacerse pronunciamiento sobre las costas, por entender que la condición general que contenía la cláusula suelo reunía los requisitos de incorporación y, además, era transparente (se encontraba en cláusula específica y, además, debidamente resaltada).

Argumenta además la sentencia que, aun cuando se entendiera que la cláusula no es transparente, no sería abusiva porque *«la inclusión del suelo no conlleva déficit jurídico de la posición del consumidor; no implica mayores obligaciones, ni limitación de sus derechos derivados del contrato para la parte, tampoco una mejora de la situación jurídica de la entidad financiera, en contraposición a la del consumidor»*.

## **3. Soluciones dadas en apelación**

La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, que lo tramitó con el número de rollo 248/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de fecha 9 de septiembre de 2014, que desestimó el recurso, con expresa imposición de costas a la recurrente y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

La sentencia de la Audiencia Provincial, tras afirmar que la condición general que contenía la cláusula suelo superaba el control de incorporación al

contrato del art. 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en lo sucesivo, LCGC), pues la señora notaria autorizante hizo notar que se cumplieron los requisitos de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, abordó el control de transparencia material de la referida cláusula.

Sobre esta cuestión, declaró que pese a que pueda reprocharse que la cláusula, tal como consta en la escritura, no contenga más información sobre su carácter de elemento definitorio del objeto principal del contrato, no consten simulaciones de escenarios diversos y no se haya advertido de forma clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad; el consumidor había adquirido un conocimiento adecuado de la importancia, funcionamiento y trascendencia de tal cláusula por tres razones fundamentales:

- 1) La redacción de la cláusula no es especialmente oscura ni compleja, y resulta accesible su contenido para una persona de cultura media sin necesidad de complicadas interpretaciones.
- 2) La demandante, de forma paralela a la suscripción del préstamo hipotecario, suscribió también con el banco un contrato de permuta de tipos de interés, vinculado inescindiblemente al préstamo hipotecario, impugnado ante otro juzgado por error de vicio en el consentimiento.
- 3) El préstamo fue suscrito también por el marido de la demandante, que trabajaba en una empresa que asesoraba a empresas que querían establecerse en Méjico.

#### **4. Los motivos de casación alegados**

Contra dicha sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, la demandante interpuso recurso de casación, cuyos motivos fueron:

Primero.- Infracción de los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC), en relación a los requisitos para la válida incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación (control de transparencia en cuanto a la incorporación), con infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, nº 241/2013, rec. 482/2012 y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable.

Segundo.- Infracción del artículo 80.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (a partir de ahora LGDCU), en relación a los requisitos de legalidad (control de transparencia, en cuanto a la legalidad) de las condiciones

generales de contratación, e infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, n° 241/2013, rec. 485/12, y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable, y en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, n° 406/2012, rec. 46/2010.

Por su parte el Banco Popular SA, aparte de otros argumentos en defensa de la no abusividad de la cláusula discutida, plantea también en su oposición al recurso la irrelevancia que para la decisión del mismo debe tener la sentencia 705/2015, de 23 diciembre, que estimó una acción colectiva de cesación sobre esta misma cláusula suelo en la que el Banco Popular era demandado.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. *Efectos de la sentencia estimatoria dictada en un proceso en que se ejercitó una acción colectiva de cesación respecto de los procesos sobre acciones individuales*

A este respecto señala el Tribunal Supremo que las acciones colectivas tienen una destacada importancia en el control de las cláusulas abusivas utilizadas en contratos concertados con consumidores, como resulta de los artículos 12 y siguientes LCGC y 53 y siguientes LGDCU, complementados por los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan el ejercicio de las acciones colectivas, los efectos de las sentencias que los resuelven y su ejecución.

El reconocimiento y la regulación de las acciones colectivas responden, sigue diciendo el Alto Tribunal, a las exigencias del artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE, y de la Directiva 98/27/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, y tienen anclaje constitucional en el art. 51.1 de la Constitución española.

La sentencia, siguiendo el criterio de la anterior sentencia 375/2010 de 17 junio del mismo Tribunal Supremo, recuerda que la eficacia *ultra partes* de las sentencias dictadas en los litigios en que se ejercitan estas acciones colectivas es problemática porque acción colectiva y acción individual tienen naturaleza, objetos y efectos jurídicos diferentes. Y, respecto a los efectos de cosa juzgada de las sentencias recaídas en el ejercicio de las acciones colectivas, señala que es necesario, de una parte, garantizar el principio de estabilidad de las resoluciones judiciales y de seguridad jurídica, y, de otra, que el ejercicio de estas acciones no puede suponer una restricción a la protección de los derechos de los consumidores tal como está prevista en la Directiva 93/13/CEE.

Por tanto, la cuestión que se ventila consiste en determinar qué efectos debe tener la sentencia estimatoria de una acción colectiva en un posterior liti-

gio en el que se ejercita una acción individual sobre nulidad de una condición general abusiva por falta de transparencia, siendo que las circunstancias de cada contrato, respecto a esa transparencia, pueden ser distintas.

Para resolver la cuestión se indica que debe partirse de la función tuitiva de los consumidores que tiene la acción colectiva según el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE, y que esta función se vería frustrada si el éxito de una acción colectiva careciera de cualquier trascendencia en procesos pendientes o futuros en que se ejercitara la acción individual respecto de la misma cláusula. En este sentido, se recuerda que el propio Tribunal Supremo en las sentencias 401/2010 de 1 de julio, y 241/2013 de 9 de mayo, concluyó que la defensa de los intereses colectivos en el proceso civil no está configurada exclusivamente como un medio de resolución de conflictos intersubjetivos de quienes participan en el pleito, y que en dichos procesos subyace un interés ajeno que exige la extensión de sus efectos *ultra partes*, como instrumento para alcanzar el objetivo señalado en el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de que cese el uso de las cláusulas abusivas.

Esas dos sentencias concluyen que el casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas, cuando afecta a la suficiencia de la información, lleva a ceñir los efectos de tales sentencias (que resolvían sobre acciones colectivas) a quienes ofertaran en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallaran completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos.

A este respecto, es relevante lo declarado sobre esta cuestión en la sentencia del TJUE de 26 de abril de 2012, asunto C-472/1, según la cual cuando, en el marco de una acción colectiva de cesación, haya sido declarada abusiva una cláusula que forme parte de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional para que los consumidores (incluso para los consumidores que no hayan sido parte en el procedimiento de cesación) que hayan celebrado un contrato, al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales, no resulten vinculados por dicha cláusula.

Pero aun así, para resolver la cuestión señalada, ha de tenerse en cuenta que en la resolución de la acción colectiva de cesación, el tribunal debe tomar como referencia al consumidor medio y también la conducta estándar del predisponente en el suministro de la información. Y también que en la declaración de una condición general que regula un elemento esencial del contrato por falta de transparencia, la causa del carácter abusivo de la condición general estriba en la ausencia de información adecuada por parte del predisponente sobre la existencia y trascendencia de la cláusula contractual perjudicial para el consumidor, lo que no tiene que concurrir de igual forma en todos los contratos.

De todo ello concluye el Tribunal Supremo la regla general de que cuando se esté ejercitando una acción individual respecto de una cláusula utilizada

por un profesional y declarada abusiva en el marco de una acción colectiva, el juez nacional debe apreciar el carácter abusivo de la cláusula por las razones expresadas en esta sentencia; y que solo puede resolver en un sentido diferente, esto es, solo podrá negar el carácter abusivo de la cláusula, cuando consten en el litigio individual circunstancias excepcionales referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio y justifiquen que las razones por las que se estimó la abusividad de la cláusula, en la sentencia que resolvió la acción colectiva, no sean de aplicación en ese litigio sobre acción individual.

En concreto, señala el Alto Tribunal, como circunstancias que pueden ser relevantes, que el consumidor sea una persona con conocimiento experto en este tipo de contratos, o que el Banco de que se trate hubiera suministrado una información precontractual adecuada en la que se resaltara no solo la existencia de la cláusula discutida, en este caso la cláusula suelo, sino también su trascendencia en el desarrollo del contrato, de modo que el consumidor pudiera tomar plena consciencia, sin necesidad de un análisis exhaustivo del mismo, de que no estaba contratando un préstamo a interés variable, sino un préstamo en el que la variación a la baja del interés resultaba limitada por la existencia de un suelo.

Circunstancias éstas que no se considera que concurren en el caso objeto del presente recurso, como se justifica en los fundamentos de derecho, por lo que no se estima posible enervar la eficacia de la aludida sentencia 705/2015, de 23 diciembre, dictada en el proceso en que se ejercitó la acción colectiva.

5.2. *Requisitos para la válida incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación (control de transparencia formal o en cuanto a la incorporación)*

En el recurso de casación se alega, como primer motivo del mismo, que el tribunal de apelación ha incurrido en infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, n.º 241/2013, y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable al considerar erróneamente que el control de inclusión de la cláusula resulta superado por la intervención de la notaría, ya que, en opinión de la parte recurrente, no es cierto que se diera cumplimiento adecuado a la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994.

El Tribunal Supremo rechaza este motivo de casación porque tanto la demanda presentada por el recurrente, como el debate jurídico habido en primera y en segunda instancia, se han centrado en el control de abusividad de una cláusula suelo, y más concretamente en si supera el control de transparencia, sin perjuicio de que las sentencias de instancia hayan realizado algunas consideraciones respecto de cuestiones colaterales, una de las cuales es la de los requisitos de incorporación de la condición general.

Por tanto, aunque la infracción de los requisitos de incorporación (arts. 5 y 7 LCGC) podría constituir el objeto de un motivo del recurso de casación si en la demanda se hubiera ejercitado una acción encaminada a declarar que la cláusula suelo no podía considerarse incluida en el contrato de préstamo hipotecario por no superar el control de inclusión, al no haber sido ejercitada esa acción, no es admisible un motivo de casación fundado en la infracción de preceptos legales distintos de los que sirven de fundamento a la acción ejercitada.

### *5.3. Requisitos de legalidad de las condiciones generales de contratación (control de transparencia material o en cuanto a la legalidad)*

En el segundo motivo del recurso de casación, la recurrente pone de relieve la contradicción que supone que la Audiencia Provincial de Huelva reconozca que la cláusula no contiene más información acerca de que “el suelo del tipo de interés” se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, que el mismo puede estar enmascarado entre otros datos relativos a la revisión del interés, que no constan simulaciones de escenarios diversos o que no se ha advertido de forma clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad, y, sin embargo, afirme que la cláusula suelo es transparente.

Asimismo, se impugna los argumentos utilizados para afirmar la transparencia material de la cláusula, tanto los relativos a la claridad de la cláusula, como los que se refieren a la suscripción paralela de un swap de tipos de interés, que resultó luego anulado por vicio del consentimiento en otro proceso, y a la transcendencia de la intervención del marido de la demandante en la suscripción del contrato y de su capacitación económica.

Todo ello supone, a juicio del recurrente, la infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la misma de 9 de mayo de 2013, n° 241/2013, y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable, y en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, n° 406/2012.

Respecto de estas cuestiones, el Tribunal Supremo recuerda que la jurisprudencia del TJUE ha abordado el tema de la transparencia material de las cláusulas contenidas en los contratos con consumidores (ej. Sent. de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; Sent. de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai; Sent. de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei; y Sent. de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove), concluyendo que no solo es necesario que tales cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas y jurídicas.

Igualmente se señala en la sentencia objeto de este comentario, que el Tribunal Supremo en diversas sentencias ha exigido, también, que las condi-

ciones generales en contratos concertados con consumidores, en general, y las denominadas cláusulas suelo, en particular (sentencias 241/2013 de 9 de mayo, 464/2014 de 8 de septiembre, 138/2015 de 24 de marzo, 139/2015 de 25 de marzo, 222/2015 de 29 de abril, 705/2015 de 23 de diciembre, 367/2016 de 3 de junio, 41/2017 de 20 de enero, 57/2017 de 30 de enero, y 171/2017 de 9 de marzo), además del requisito de incorporación, cumplan con el requisito de la transparencia, entendida como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato.

Es decir, 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 mismo. Esto implica que no puede 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 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 reales consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

La sentencia 241/2013 de 9 de mayo identificó seis motivos diferentes cuya conjunción determinó que las cláusulas suelo analizadas fuesen consideradas no transparentes, que eran los siguientes: a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero. b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo. d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor. e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual. f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

Por otra parte, la Sala recuerda que en el auto de 3 de junio de 2013, aclaratorio de dicha sentencia, se declaró que tales circunstancias constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas, pero que ni se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra, ni la presencia aislada de alguna, o algunas, fuera suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo. En definitiva, en cada caso pueden concurrir unas cir-

cunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia.

Respecto de la afirmación de la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, de que en el caso objeto del litigio, no obstante concurrir varias de las circunstancias señaladas por la sentencia 241/2013, de 9 de mayo (ver apartado 3), para entender que las cláusulas suelo no son transparentes, la cláusula suelo de que se trata sí es transparente por otras razones concurrentes en el contrato; señala el Tribunal Supremo que esas razones deben ser objeto de análisis separado.

Así, en cuanto al primer argumento de que “la redacción de la cláusula suelo no es especialmente oscura ni compleja, y resulta accesible su contenido para una persona de cultura media sin necesidad de complicadas interpretaciones”, es decir, que se ha cumplido con los requisitos que los artículos 5 y 7 LCGC establecen para que la condición general supere el control de incorporación; el Tribunal Supremo considera que, por sí solo, no permite que también se entienda superado el control de transparencia material y, en consecuencia, infringe la doctrina jurisprudencial, puesto que no permite la comprensibilidad real de la importancia de la cláusula suelo en el desarrollo del contrato, en concreto en el precio a pagar por los consumidores.

Así, se indica que del 5,547% de interés inicial sólo se podía bajar hasta el 5,50% de la cláusula suelo, lo que implica que la trascendencia de esta cláusula, en el caso objeto del litigio, consiste en que el préstamo concertado por la demandante y su marido no era propiamente un préstamo a interés variable, en el que las variaciones del índice de referencia (euribor a un año) podían beneficiar a cualquiera de las partes del contrato, sino que, en la práctica, era un préstamo en el que la variación del índice de referencia solo podía beneficiar al banco, pues aunque el euribor bajara significativamente, los prestatarios apenas podrían beneficiarse de tal bajada, mientras que si el euribor subía, los prestatarios se verían perjudicados por tal subida.

Señala, además, la sentencia comentada que la cláusula suelo constituye, en este caso, un simple inciso de algunas líneas dentro de un extenso y farragoso apartado referido a los intereses del préstamo, que ocupa más de diez páginas; sin que tampoco conste que se advirtiera claramente al prestatario de esa circunstancia cuando se le ofertó el préstamo, dado que no se ha aportado la oferta vinculante que consta que se hizo a los prestatarios, ni ningún otro folleto o documento que contuviera información precontractual adecuada sobre la existencia, importancia y trascendencia de la cláusula suelo. No considerándose tampoco como suficiente, a estos efectos de transparencia, la utilización de negrilla en algunos pasajes de la cláusula documentada en la escritura pública.

Respecto del segundo argumento de la Audiencia Provincial, por el que considera que la cláusula suelo es transparente porque “los prestatarios, de forma paralela a la suscripción del préstamo hipotecario, suscribieron con el banco un contrato de permuta de tipos de interés, vinculado inescindiblemente al préstamo hipotecario”, también es rechazado por el Tribunal Supremo

porque, aparte de que el contrato de swap ha sido anulado por vicio del consentimiento en otro procedimiento, se trata de un criterio que nada tiene que ver con el significado y alcance del control de transparencia, y que incluso es contradictorio con la misma, ya que, según opinión del Alto Tribunal, confirma que los prestatarios no recibieron la información oportuna sobre la trascendencia económica de dicha cláusula.

En cuanto al tercer argumento de la Audiencia Provincial considera, que radica en que “el préstamo fue suscrito también por el marido de la demandante, que trabajaba en una empresa que asesoraba a empresas que querían establecerse en Méjico”, señala el Tribunal Supremo que no puede confundirse la evaluación de la transparencia de una condición general cuando se enjuicia una acción destinada a que se declare la nulidad de la misma, con el enjuiciamiento que debe darse a la acción de anulación de un contrato por error vicio en el consentimiento. Mientras que en la primera se realiza un control más objetivo de la cláusula y del proceso de contratación, en la segunda las circunstancias personales de los contratantes son fundamentales para determinar tanto la propia existencia del error –sustancial– como, en caso de que exista el error, la excusabilidad del mismo.

Las consecuencias de uno y otro régimen legal son diferentes, pues el control de abusividad de la cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor, en el que se inserta el control de transparencia, lleva consigo la nulidad de la cláusula controvertida, la pervivencia del contrato sin esa cláusula y la restitución de lo que el predisponente haya percibido como consecuencia de la aplicación de la cláusula abusiva; mientras que la anulación por error de vicio del consentimiento afecta al contrato en su totalidad y las partes deben restituirse recíprocamente todo lo percibido de la otra en virtud del contrato, con sus frutos o intereses.

Es cierto, advierte la Sala, que en el control de abusividad de la cláusula no solo debe tomarse en consideración el contenido de la propia cláusula, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y las demás cláusulas del contrato, sino también es preciso tomar en consideración “todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración”, como prevén el artículo 4.1 de la Directiva 93/13/CEE y el artículo 82.3 TRLCU, y entre ellas, particularmente, las situaciones excepcionales en las que los consumidores, por sus circunstancias personales, se encuentren correctamente informados sobre la existencia y trascendencia de la cláusula de que se trate en cada supuesto concreto.

Pero ello, añade el Tribunal Supremo, no implica que la protección que la exigencia de transparencia de las cláusulas sobre los elementos esenciales del contrato y la no vinculación a las cláusulas abusivas supone para el consumidor, quede enervada automáticamente en el caso de que éste tenga cierta formación; ya que al consumidor, no le es exigible, incluso aunque se trate de una persona con formación, un examen detallado de todas las condiciones generales del contrato, para así poder descubrir aquellas que, de un modo sor-

prendente, pueden modificar la carga económica y las consecuencias jurídicas que el consumidor había considerado que le suponía el contrato.

En consecuencia, con esta argumentación la Sala Civil considera que en el caso objeto del recurso no concurren esas circunstancias excepcionales que enerven la consideración de la cláusula suelo como no transparente, ya que el hecho que el marido de la demandante sea licenciado en Derecho, y que trabaje en una empresa que asesora a inversores que quieran establecerse en Méjico, no supone *per se* que tenga un conocimiento experto de los contratos bancarios que le permita, sin necesidad de estudiar pormenorizadamente el contrato en el que interviene como consumidor, conocer la existencia de la cláusula suelo sobre cuya presencia y trascendencia no ha sido adecuadamente informado, como lo prueba el que contratara un swap de tipos de interés vinculado al préstamo hipotecario con cláusula suelo, que le suponía la realización de pagos cuando el euríbor bajara.

En cuanto al hecho de que el contrato estuviera documentado en una escritura pública otorgada ante notario, recuerda el Tribunal Supremo que en las sentencias 464/2013 de 8 de septiembre y 138/2015 de 24 de marzo, ya se señaló que 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 sí solos el cumplimiento del deber de transparencia e información que, previamente a la celebración del contrato, debe hacerse por parte del profesional predisponente. Por tanto, es preciso, concluye el Tribunal Supremo, 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; lo que no ocurre en este supuesto en que se declara probado por la Audiencia Provincial, que no extrae la consecuencia lógica, que esa información precontractual no contenía información acerca de que la cláusula se trataba de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

Por último, en cuanto al argumento de la sentencia de primera instancia de considerar que incluso en el caso de estimar que la cláusula suelo no era transparente, no sería abusiva porque “la inclusión del suelo no conlleva déficit jurídico de la posición del consumidor, no implica mayores obligaciones, ni limitación de sus derechos derivados del contrato para la parte, tampoco, una mejora de la situación jurídica de la entidad financiera, en contraposición a la del consumidor”, también es rechazado por el Tribunal Supremo porque la falta de transparencia en el caso de las cláusulas suelo, hace a estas abusivas, al provocar un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado.

## 6. Análisis crítico: principales controversias suscitadas

### 6.1. *Efectos de la sentencia estimatoria dictada en un proceso en que se ejercitó una acción colectiva de cesación respecto de los procesos sobre acciones individuales*

Tras la importante sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 acerca de la nulidad de las cláusulas suelo por razón de falta de transparencia material, se planteó doctrinalmente la duda acerca de cuál era el efecto de una sentencia firme dictada sobre una acción colectiva –estimatoria o desestimatoria– contra una determinada cláusula en los posteriores litigios individuales entablados por razón de la misma cláusula y, también, si en estos casos opera la prejudicialidad civil y la litispendencia.

Ya el Tribunal Supremo se había pronunciado en las sentencias 127/2017 de 24 de febrero, 334/2017 de 25 de mayo y 357/2017 de 6 de junio, respecto de la eficacia que de los pronunciamientos de las sentencias desfavorables para el consumidor, que no ha sido parte en el proceso en que se ejercitó la acción colectiva, se puede derivar en un proceso posterior en el que tal consumidor ejercita una acción individual, concluyendo que tales pronunciamientos desfavorables carecen de la eficacia de cosa juzgada respecto del mismo, pues no puede perjudicarle un pronunciamiento desfavorable acordado en un proceso en el que no ha podido intervenir, impidiendo que pueda valerse de las circunstancias concurrentes en su particular caso.

Ahora, el Alto Tribunal aborda el análisis del supuesto contrario, es decir, de la eficacia que los pronunciamientos de la sentencia, estimatoria de la abusividad de una determinada cláusula, recaída en un procedimiento en que se entabló una acción colectiva, en un posterior litigio en el que se ejercita una acción individual sobre nulidad de dicha cláusula, ya que las circunstancias de cada contrato respecto a su transparencia pueden ser distintas.

No cabe duda, y así lo reconoce el Tribunal Supremo, que las acciones individuales y las colectivas en defensa de los derechos de los consumidores tienen objetos y efectos jurídicos diferentes. Así, las acciones colectivas buscan determinar la validez de las cláusulas para un consumidor medio y con una conducta estándar del predisponente, mientras que las acciones individuales analizan las circunstancias concretas de conocimiento del consumidor y de la información facilitada por la entidad acreedora en el supuesto específico objeto del recurso.

En consecuencia, la acción colectiva no prejuzga la acción individual aunque ambas versen sobre la misma entidad y la misma cláusula y, al igual que ocurre con las sentencias desestimatorias, no es posible extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor porque, en el supuesto concreto enjuiciado, puede haberse comple-

tado el contrato y con ello eliminado los aspectos declarados abusivos en la acción colectiva.

No obstante esa carencia de efecto de cosa juzgada, la función tuitiva de los consumidores que tiene la acción colectiva se vería frustrada, como acertadamente señala el Tribunal Supremo, si el éxito de una acción colectiva careciera de cualquier transcendencia en procesos pendientes o futuros en que se ejercitara la acción individual respecto de dicha cláusula.

Y esa transcendencia de la estimación de una acción colectiva de cesación sobre los litigios individuales queda fijada por la Sala Civil en el sentido que la regla general será que el juez que conozca de éstos “*debe apreciar el carácter abusivo de la cláusula por las razones expresadas en aquella sentencia estimatoria*”, y que solo podrá sentenciar en sentido contrario cuando concurren “*circunstancias excepcionales, referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio y justifiquen que las razones por las que se estimó la abusividad de la cláusula en la sentencia que resolvió la acción colectiva no sean de aplicación sobre la acción individual*”.

Conclusión que se considera congruente con la declaración de licitud de la cláusula suelo y la configuración del control de transparencia material como el conocimiento efectivo del adherente de las circunstancias concretas de la cláusula, en lugar de, como predicen ciertos sectores doctrinales consumeristas, la mera posibilidad de ese conocimiento efectivo por parte de un adherente medio; pero que aboca a los consumidores a la vía judicial para obtener la declaración de abusividad de la cláusula de su contrato y, así, conseguir la reparación del daño que la misma les hubiere causado.

Por último, indicar que el Alto Tribunal no aborda el problema paralelo de si un proceso en que se ejercita la acción colectiva para la tutela de los derechos e intereses de los consumidores (art. 11.2 y 3 LEC) tiene eficacia prejudicial (art. 43 LEC), y por tanto suspensiva, en los procesos iniciados con posterioridad por consumidores-particulares para la tutela de su derecho estrictamente individual, ya que la Ley procesal prevé el llamamiento de los perjudicados (art. 15 LEC) y la extensión de los efectos de la sentencia dictada en el ejercicio de las acciones colectivas (art. 221 y 222 LEC). Cuestión ésta que generó distintos pronunciamientos tanto en los Juzgados de lo Mercantil como en algunas Audiencias Provinciales que oscilaron entre la no suspensión, la suspensión e, incluso, el sobreseimiento.

Pero ello no era necesario ya que sobre esta cuestión ya se había pronunciado en sentencia de 25 de marzo de 2015, precisamente a propósito de una acción individual de nulidad de una cláusula suelo, que, en virtud del ejercicio de una acción colectiva, se estaba examinando por el Tribunal Supremo y que dio lugar a la famosa sentencia de 9 de mayo de 2013. Los argumentos que utilizó aquella sentencia para rechazar la citada prejudicialidad civil y, en consecuencia, también la suspensión del pleito en que se ejercita la acción individual, fueron similares a los contenidos en la presente, en concreto, la distinta

finalidad de la acción colectiva y la acción individual, y que el ejercicio de las acciones colectivas no puede suponer una restricción a la protección de los derechos de los consumidores tal como está previsto en la Directiva 93/13/CEE.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, parece que, en virtud del principio de efectividad, se muestra contrario a la suspensión, si bien en sus sentencias de 14 de abril de 2016 (Asuntos C-381/14 y C-385/14) y de 26 de octubre de 2016 (Asuntos C-568 a C-570), señala que el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa procesal nacional que permita decretar, debido a la prejudicialidad civil, la suspensión de una acción individual incoada paralelamente a una acción colectiva de cesación hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento colectivo, a condición de que tal suspensión no sea obligatoria ni automática, que el consumidor afectado pueda desvincularse de la acción colectiva y que se puedan adoptar medidas cautelares en caso de suspensión.

Como consecuencia de todo ello, en España solo debe estar vedado el ejercicio de la acción individual cuando el actor se haya adherido voluntariamente a la acción colectiva, por la interpretación general de la normativa comunitaria por parte del TJUE y porque la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que las asociaciones de consumidores tienen derecho a interponer acciones colectivas pero, añade, “*sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados*”, por lo que, a salvo el supuesto señalado, no puede suspenderse el procedimiento de reclamación individual por razón de prejudicialidad de una acción colectiva.

#### 6.2. *Las concretas excepciones a la eficacia ultra partes de las sentencias estimatorias dictadas en un proceso en que se ejercitó una acción colectiva de cesación*

El Tribunal Supremo, como se ha señalado anteriormente, dispone que las sentencias estimatorias de la abusividad de una cláusula contractual calificada como de condición general, dictadas en un proceso en que se ejercitó una acción colectiva de cesación, deben ser aplicadas en los procesos entablados para resolver acciones individuales, y que solo se podrá negar el carácter abusivo de una cláusula que hubiera sido declarada nula en el marco de una acción colectiva, cuando consten en el litigio individual circunstancias excepcionales, referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio y justifiquen que las razones por las que se estimó la abusividad de la cláusula, en la sentencia que resolvió la acción colectiva, no sean de aplicación en ese litigio sobre acción individual.

La cuestión, en consecuencia, radica en determinar si esas circunstancias excepcionales concurren o no en aquellos litigios concretos en que se ejercite una acción individual de nulidad, y en esto es en lo que se discrepa de alguna de las conclusiones de la sentencia que se comenta y, en general, con la doc-

trina del Alto Tribunal, que considero excesivamente rigurosa y restrictiva a la hora de admitir la concurrencia de tales circunstancias.

Así, en el presente supuesto, en cuanto a la información ofrecida por el banco a la prestataria, la Audiencia Provincial de Huelva (Como la AP de Alicante en supuesto de la STS de 24 de noviembre de 2017 o la AP Oviedo en el supuesto de la STS de 1 de febrero de 2018) consideró que el consumidor había adquirido un conocimiento suficiente y adecuado de la importancia, funcionamiento y trascendencia de tal cláusula por tres razones que luego se expondrán, y ello aunque, añade, la información “esté enmascarada entre otros datos relativos a la revisión del interés”, afirmación que da por buena el Tribunal Supremo y que se contradice con la contenida en la sentencia de primera instancia que afirma que “el suelo del tipo de interés” se encuentra recogido en una cláusula específica.

Pues bien, en el Fundamento de Derecho Primero –Antecedentes del caso– de la sentencia que se comenta consta que en la página 25 de la escritura de préstamo hipotecario se contenía la siguiente estipulación: “**3.3. Límite a la variación del tipo de interés aplicable.**– No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del **CINCO ENTEROS Y CINCUENTA CENTESIMAS POR CIENTO.**–» (énfasis en negrita y mayúsculas como en el original); de donde resulta que sí existe una cláusula específica y que, por tanto, no tiene lugar enmascaramiento alguno del suelo del tipo mínimo de interés, el cual además, como también la rúbrica de la cláusula, se encuentra redactado en negrita, por lo que ha podido ser conocido por el consumidor y consecuentemente tomado en consideración a la hora de formar su decisión contractual.

Es por ello que no me parece congruente el argumento del Tribunal Supremo acerca de que “*la cláusula suelo sea un simple inciso dentro de un extenso y farragoso apartado referido a los intereses del préstamo, que ocupa varias páginas, en un préstamo que se oferta, prima facie, como un préstamo a interés variable, referenciado a un índice oficial como es el euribor. Ese simple inciso de apenas unas líneas modifica completamente la economía del contrato.*” No me lo parece por las siguientes razones:

a) No se trata de un simple inciso dentro de un extenso y farragoso apartado referido al interés de préstamo, sino un subapartado claramente diferenciado e individualizado en que se suministra una información precisa y comprensible acerca del precio mínimo del préstamo. Es cierto que ese enmascaramiento de las cláusulas suelo tiene lugar en las escrituras de préstamo hipotecario de muchas entidades de crédito, pero no precisamente en la concreta escritura que origina la sentencia que se comenta en que cada uno de los factores que inciden en el cálculo del tipo de interés (tipo de referencia, diferencial, bonificaciones, limitaciones a la variabilidad, etc) se encuentran debidamente diferenciados en distintos apartados. En definitiva la cláusula suelo se muestra

como una cláusula principal del contrato que expresa con meridiana claridad el contenido de la misma que no es otro que los límites al tipo de interés.

b) La constancia de la cláusula suelo dentro de la estipulación general relativa a los intereses variables, y no como una cláusula independiente, lejos de perturbar su transparencia, estimo que la favorece porque permite apreciar mejor que su trascendencia repercute o afecta a los intereses variables que se deben pagar; lo importante es su diferenciación en un apartado específico y fácilmente apreciable, sin que para su conocimiento el consumidor deba hacer un estudio detallado de la entera estipulación que la contiene. Como señalara en su voto particular a la sentencia de 8 de septiembre de 2014 el magistrado Don Ignacio Sancho Gargallo “*no sólo la redacción de la cláusula es clara y comprensible, sino que su ubicación sistemática dentro del contrato es correcta y lógica, pues viene a continuación de la explicación de cómo se calcula el tipo de interés. No se trata de una cláusula emboscada o introducida en un lugar del contrato que impide se la pueda poner en relación con el interés pactado*”.

c) No se entiende qué inconveniente puede tener, en materia de transparencia, que la cláusula suelo comprenda únicamente unas pocas líneas, porque cada cláusula deberá tener la extensión precisa para informar al consumidor acerca de su importancia y trascendencia, y la explicación de una cláusula suelo no necesita de farragosas disquisiciones. Como señalara también el citado voto particular: “*..., que en el marco de un contrato con interés variable se pacte, además de un diferencial aplicable al índice de referencia, un tipo de interés mínimo no es, en sí mismo, algo extraño o sorpresivo, y desde luego la forma en que opera es fácilmente comprensible. De hecho, basta la simple lectura para que un consumidor pueda comprender las consecuencias económicas derivadas a su cargo*”.

Se podrá decir que como en la sentencia 705/2015, de 23 diciembre, el Tribunal Supremo ya declaró el carácter abusivo, y por tanto la nulidad, de la misma cláusula suelo objeto de este litigio, en virtud del ejercicio de una acción colectiva, y ordenó al Banco Popular que cesara en el empleo y difusión de tal condición general, que ahora debe confirmarse su nulidad porque no se observa que en el presente supuesto se haya suministrado al consumidor información adicional de significativa importancia respecto de la allí enjuiciada. Esta argumentación es indudablemente congruente con la tesis antes expuesta acerca de la eficacia *ultra partes* de la sentencias estimatorias recaídas en pleitos derivados del ejercicio de acciones colectivas.

Ahora bien, sin perjuicio de que no se comparta aquella declaración de abusividad respecto de este modelo concreto de cláusula suelo, lo cierto es que el Alto Tribunal no realiza un análisis comparativo de ambas cláusulas y contratos para determinar si efectivamente existe ahora mayor información, limitándose a señalar que el subrayado, negrita o mayúsculas de la cláusula discutida, uno de los factores a los que se daba importancia en la sentencia de 9 de mayo de 2013, no son suficientes a efectos de salvar la abusividad (tesis

ratificada por la STS 219/2018 de 1 de febrero), y que la claridad de la cláusula solo sirve para considerar superado el control de incorporación pero no el de transparencia. Criterios que abstractamente considerados se comparten, pero que cuando se analiza su incidencia junto con una clara individualización de la cláusula suelo, debería conducir a la admisión de ésta. Por otra parte, no me parece argumento sostenible el negar valor a que los términos sean resaltados en negrita, indicando que *“se trata de un recurso tipográfico que en la escritura se utiliza con carácter general en la generalidad de las cláusulas y apartados de las mismas, que aparecen encabezados en negrita y que también se usa la negrita en algunas partes de su contenido”*; porque precisamente lo que se destaca con la letra en negrita es el tipo de las cláusulas principales del préstamo hipotecario, ya sean financieras, reales o procesales, y los parámetros esenciales de cada una de ellas, en aras precisamente a lograr ese real conocimiento por parte del prestatario.

Así las cosas, si no es suficiente para enervar la abusividad ni destacar ni individualizar una cláusula concreta, circunstancia que puede variar según las instrucciones transmitidas por el banco en cada caso o por la forma de redacción de una determinada notaria; la única posibilidad que le queda al acreedor afectado por una declaración abstracta de abusividad, para que su modelo de cláusula suelo sea admitido, es acreditar o bien que hubo negociación o bien que se suministró información consistente en “simulaciones de escenarios diversos sobre comportamientos del tipo de interés” o “comparativas sobre el coste con otros productos de la propia entidad”. Pero el hecho de que tales exigencias de información fueran formuladas por primera por la citada sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, hace que esas obligaciones precontractuales solo puedan ser cumplidas por los bancos en los préstamos hipotecarios suscritos tras la misma, siendo poco probable su cumplimiento respecto de todos los préstamos concedidos con anterioridad, por mucha buena fe o diligencia que haya querido poner el acreedor. En consecuencia, serán nulas por abusivas todas las cláusulas suelo de todos los préstamos hipotecarios anteriores a la sentencia del mismo banco por la imposibilidad de prueba del cumplimiento de los requisitos de información deducidos después por el Tribunal Supremo, aunque se hubieren cumplido todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico positivo vigente en el momento de su otorgamiento, salvo que se acredite que hubo negociación acerca del límite mínimo de los intereses.

Por último, en cuanto a las circunstancias excepcionales relativas al perfil del cliente, señala el Tribunal Supremo que con base en el artículo 4.1 de la Directiva 93/13/CEE y en el artículo 82.3 TRLCU, también debe tenerse en cuenta a la hora de apreciar la abusividad de una cláusula contractual, en un proceso dimanante del ejercicio de una acción individual, las situaciones excepcionales en las que los consumidores, por sus circunstancias personales (conocimientos jurídicos y/o económicos), se encuentren correctamente informados sobre la existencia y trascendencia de la cláusula de que se trate en cada supuesto concreto.

Pero a continuación desvirtúa en buena medida esta excepción a la abusividad, al señalar que no basta que el consumidor tenga una cierta cualificación profesional, incluso relacionada con el mundo del Derecho o de la empresa, para considerarle un cliente experto con conocimientos suficientes para detectar la presencia de una cláusula suelo y ser consciente de sus efectos pese a la ausencia de información adecuada por parte del predisponente. En otras palabras, en estos casos, la protección de ese prestatario no desaparece automáticamente por el hecho de tener cierta formación, sino que ese conocimiento experto, enervador de la abusividad, (o, en su caso, la circunstancia de que el banco haya suministrado una adecuada información precontractual) debe ser convenientemente probado por la parte acreedora (criterio ratificado por la STS 642/2017 de 24 de noviembre), lo que parece correcto salvo para determinada clase de consumidores que podríamos denominar de expertos cualificados (empleados de banca, asesores financieros, etc), respecto de los cuales, por el contrario, considero que debería presumirse.

Aplicando esta argumentación al caso concreto que se comenta, el Alto Tribunal considera que en el supuesto objeto del recurso no concurren esas circunstancias personales excepcionales ya que el hecho que el marido firmante de la prestataria-demandante sea licenciado en Derecho, y que trabaje en una empresa que asesora a inversores que quieran establecerse en Méjico, no supone que tenga que tener un conocimiento experto de los contratos bancarios y, más en concreto, de los efectos económicos de las cláusulas suelo.

Sin embargo, lo cierto es que un asesor financiero o jurídico en inversiones empresariales transfronterizas tiene, salvo una cuestión de incompetencia grave, unos profundos conocimientos acerca de los complejos vericuetos de los distintos métodos, fórmulas o sistemas de financiación de tales operaciones, de los cuales la concurrencia de una cláusula suelo constituye una cuestión menor. Si combinamos esta circunstancia excepcional del consumidor con la perfecta individualización y claridad de la cláusula suelo contenida en el contrato, que permite sin necesidad de un estudio pormenorizado del mismo conocer la existencia de la cláusula suelo y su trascendencia económica, y con el reflejo de la cláusula suelo en la Ficha de información personalizada, debemos concluir, en mi modesta opinión, que el recurso debió ser desestimado y confirmada la sentencia de la Audiencia Provincial.

Al no haber sido así, las entidades de créditos se verán forzadas, además del aumento de la información sobre escenarios posibles y comparativas de productos, a exigir a la hora de conceder nuevos préstamos hipotecarios, a semejanza de la declaración manuscrita a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, una manifestación expresa de los prestatarios acerca de sus conocimientos financieros, cuando éstos concurren. Y respecto de los préstamos hipotecarios ya suscritos, en caso de reclamación individual, deberán solicitar en los procedimientos de primera instancia la práctica de la prueba acerca de la concurrencia de esas circunstancias personales en el consumidor.

## 7. Bibliografía utilizada

- BALLUGERA GÓMEZ, C. «Un futuro lleno de cambios en la lucha contra las cláusulas abusivas en las hipotecas (I) y (II): comentario a la STJUE de 14 de marzo de 2013», en *Diario La Ley*, núms. 8081 y 8092, 2013.
- BALLUGERA GÓMEZ, C. «Crítica de la doctrina del control de transparencia del Tribunal Supremo. De la STS de 9 de mayo de 2013 a la de 14 de diciembre de 2017», en *Revista de Derecho vLex*, núm. 165, febrero de 2018.
- BERROCAL LANZAROT, A.I. «Cuestiones controvertidas en torno a las cláusulas abusivas insertas en los préstamos y créditos hipotecarios (I): cláusulas suelo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 752, 2015.
- CÁMARA LAFUENTE S. «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014», en Yzquierdo (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, volumen VI, Ed. Dykinson, Madrid 2016, pgs. 202 a 220.
- CARRASCO PERERA A. y CORDERO LOBATO E. «El espurio control de transparencia sobre las condiciones generales de la contratación», *Revista CESCO de derecho de consumo*, núm. 7, año 2013.
- CORDÓN MORENO F. «Eficacia prejudicial de la acción colectiva sobre las acciones individuales de consumidores? Otra vez preguntando al TJUE», *Centro de Estudios de Consumo (UCLM)*, 24 de noviembre de 2014.
- CORDÓN MORENO F. «Eficacia prejudicial de la acción colectiva de nulidad de una cláusula abusiva sobre las acciones individuales de consumidores», *Centro de Estudios de Consumo (UCLM)*, 4 de marzo de 2015.
- DÍAZ FRAILE, J.M. «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2015», en Yzquierdo (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, volumen VII, Ed. Dykinson, Madrid 2017, pgs. 317 a 344.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. «Una revisión jurisprudencial de las cláusulas suelo y techo del préstamo hipotecario a la luz de la STS de 9 de mayo de 2013», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 739, año 2013.
- MARÍN NARROS, H.D. «Las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios y jurisprudencia entorno a los swaps en los productos financieros», Ponencia en Jornada sobre Crédito Hipotecario en CUNEF, 30 de noviembre de 2015.
- MARÍN NARROS, H.D. «El control de transparencia de las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios a tipo de interés variable establecido en las SSTS de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014, 25 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 752, año 2015.
- NÁJERA PASCUAL, A. «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2015», en Yzquierdo (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, volumen VII, Ed. Dykinson, Madrid 2017, pgs. 279 a 288.
- NÁJERA PASCUAL, A. «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015», en Yzquierdo (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, volumen VII, Ed. Dykinson, Madrid 2017, pgs. 306 a 314.

- ORDUÑA MORENO, F.J. «Control de transparencia y contratación bancaria. Régimen de aplicación y doctrina jurisprudencial aplicable», Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2016.
- VALERO FERNÁNDEZ-REYES, A. «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013», en Yzquierdo (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, volumen VI, Ed. Dykinson, Madrid 2016, pgs. 153 a 183.

