

Nulidad de cláusula suelo solo respecto de un prestatario

Adelaida Medrano Aranguren

Magistrada. Juzgado de 1.ª Instancia de Madrid

Extracto

El caso que se propone aborda la importancia de la calificación jurídica como consumidor o como profesional de los prestatarios de un préstamo hipotecario, en los procesos judiciales en los que la demandante (prestatarios) promueve la declaración de nulidad de la cláusula suelo, pues cabe la posibilidad de que dicha nulidad solo sea declarada respecto de uno de los prestatarios, pero no respecto del otro, en función de la diferente calificación jurídica antes citada. Si el préstamo hipotecario tenía como finalidad la refinanciación de una deuda empresarial, no podrán los prestatarios pretender la aplicación de las normas protectoras de los consumidores a su favor, en el ejercicio de su acción encaminada a la declaración de nulidad. Ahora bien, dos personas que se hallan casadas y cuyo régimen económico matrimonial sea el de separación de bienes, pueden estar obligadas de distinta forma y alcance como prestatarias de un mismo préstamo hipotecario, pudiendo acordarse la devolución de cantidades indebidamente abonadas solo respecto de un cónyuge y no del otro.

Palabras clave: cláusula suelo; nulidad; prestatario consumidor; prestatario profesional.

Fecha de entrada: 16-09-2019 / Fecha de aceptación: 27-09-2019

Enunciado

Juan y Ana, casados en régimen de separación de bienes, suscribieron como avalistas una póliza de cuenta corriente con un límite de 100.000 euros, la cual había sido suscrita por la empresa AAA, de la cual era socio y administrador Juan. Dicha póliza se solicitó para financiar circulante para dicha sociedad y dicho contrato de cuenta corriente vencía a los 12 meses de la suscripción. Llegado el momento del vencimiento, el préstamo no fue abonado y se reclamó a Juan y Ana como avalistas.

Ante esta reclamación, Juan y Ana han pedido un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 126.400 euros, de los cuales 116.500 euros han ido a la cuenta de la empresa AAA, destinándose ese dinero para aminorar el saldo deudor de la cuenta corriente y cancelar la póliza de la que eran avalistas.

En el contrato de préstamo hipotecario se redactó una cláusula de limitación de la variación mínima del tipo de interés del 5,50 % (cláusula suelo), y Juan, que ha conocido por un amigo abogado que los tribunales están dando la razón a los afectados por este tipo de cláusulas, ha interpuesto una demanda para que sea declarada la nulidad de su cláusula suelo por abusividad y falta de transparencia. La parte demandada, es decir, la entidad bancaria, se opone a esta demanda considerando que Juan y Ana carecen de la condición de consumidores y, por lo tanto, informamos sobre las opciones de éxito de esta demanda.

Cuestiones planteadas:

- Condición de consumidor del prestamista.
- El control de las condiciones en caso de adherentes no consumidores.
- Consecuencias de declarar la nulidad de la cláusula respecto de uno solo de los prestatarios.
- Jurisprudencia actual en esta materia.

Solución

El extracto del caso y su texto de hechos, entendemos que describen claramente la cuestión debatida. Como premisa cabe señalar que, interpretada *a contrario sensu*, la STJUE C-110/14, de 3 de septiembre de 2015 (NCJ060447), señala que no es relevante para determinar la condición de consumidor del prestatario que el bien hipotecado haya sido la vivienda habitual, sino que ha de atenderse al conjunto de las operaciones realizadas. Por tanto, lo esencial en este caso es determinar la naturaleza de las deudas que se pretenden refinanciar con el préstamo hipotecario, de manera que si las deudas refinanciadas son predominantemente de carácter no personal sino profesional, el prestatario no puede ser considerado consumidor. En este punto cabe señalar que el préstamo fue suscrito por el matrimonio formado por Juan y Ana, como prestatarios.

En la escritura del préstamo hipotecario consta que el préstamo se destinó a la refinanciación de deudas. La actora reconoce, y así se desprende de la documental, que las deudas a las que hace referencia están directamente ligadas a la actividad empresarial que desempeñaba Juan.

Juan era socio y administrador único de la sociedad AAA, hasta septiembre de 2008, y según la escritura de compraventa de participaciones de la sociedad AAA, la sociedad era de carácter unipersonal, y Ana fue la única dueña de las participaciones sociales durante cuatro años. El 9 de octubre de 2007, la sociedad AAA suscribió una póliza de cuenta corriente con un límite de 100.000 euros, con la finalidad de financiar circulante para dicha sociedad, es decir, un año antes de que el actor vendiera las participaciones de la sociedad, en septiembre de 2008. En dicho contrato intervinieron como avalistas Juan y Ana.

El contrato de cuenta corriente vencía a los 12 meses de la suscripción, es decir, el 9 de octubre de 2008. A su vencimiento el préstamo no fue abonado, por lo que se reclamó a los actores como avalistas. Ello motivó que, en julio de 2009, concertaran el préstamo que aquí nos ocupa por importe de 126.400 euros, de los cuales 116.500 euros fueron transferidos a la cuenta de AAA, como así reconoce la parte actora. La sociedad destinó el dinero a aminorar el saldo deudor de su cuenta corriente y a cancelar la póliza de crédito.

Por tanto, la mayor parte del préstamo se destinó a abonar una deuda societaria concertada dentro de la actividad empresarial de Juan. En ningún caso puede considerarse que la refinanciación tuviera un propósito doméstico, aunque Juan se hubiera desvinculado de la empresa un año antes de concertar el préstamo hipotecario. Por lo que queda constatado que Juan contrajo el préstamo hipotecario para saldar una deuda de carácter empresarial.

A mayor abundamiento, Juan ha manifestado que actualmente esta desvinculado de cualquier actividad empresarial, pero lo cierto es que el importe del préstamo se destinó a saldar deudas contraídas en el ámbito de dicha actividad, con independencia de que se desvinculara de esa concreta sociedad. Por tanto, ha quedado justificado que en la contratación

del préstamo hipotecario Juan actuaba dentro de la esfera de su actividad empresarial, y no como consumidor. No obstante, Ana no estaba vinculada con la sociedad o con la actividad empresarial, y consta que ambos estaban casados en régimen de separación de bienes. Ello supone que Ana intervino como consumidora en el préstamo hipotecario concertado el 29 de julio de 2009, pues actuaba fuera de cualquier actividad empresarial o profesional.

Determinado el carácter de no consumidor de Juan, procede determinar el tipo de control que deben cumplir las cláusulas cuya nulidad se insta respecto del mismo.

La STS 30/2017, de 18 de enero (NCJ062153), se remite a la Sentencia del Pleno 367/2016, de 3 de junio (NCJ061316), en la que se asienta la doctrina general sobre la abusividad de las condiciones generales en los contratos en los que no interviene un consumidor, indicando que:

Como decíamos en esa resolución, la Exposición de Motivos de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación indica claramente que el concepto de abusividad queda circunscrito a los contratos con consumidores. [pero añade] Esto no quiere decir que en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero tal concepto se sujetará a las normas generales de nulidad contractual. Es decir, nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios.

Sin embargo, lo expresado en la exposición de motivos carece de desarrollo normativo en el texto legal, lo que suscita el problema de delimitar, desde el punto de vista de la legislación civil general, a la que se remite, los perfiles de dicho control del abuso contractual en el caso de los adherentes no consumidores.

A su vez, la Sentencia de esta Sala 241/2013, de 9 de mayo (NCJ057740), como no podía ser menos, dada la meritada previsión legal, rechazó expresamente en su fundamento jurídico 233 c) que el control de abusividad pueda extenderse a cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario. Pero igualmente en el fundamento jurídico 201 recordó que el control de incorporación de las condiciones generales se extiende a cualquier cláusula contractual que tenga dicha naturaleza, con independencia de que el adherente sea consumidor.

[...] a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC —«la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez»—, 7 LCGC —«no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]»—.

Además, la citada Sentencia 688/2015, de 15 de diciembre (NCJ060988), afirmó que: «La exigencia de claridad, concreción, sencillez y comprensibilidad directa del artículo 7 b) LCGC no alcanza el nivel de exigencia que aplicamos al control de transparencia en caso de contratos con consumidores».

Por su parte la STS 227/2015, de 30 de abril (NCJ059930) señaló que:

Las condiciones generales insertas en contratos en los que el adherente no tiene la condición legal de consumidor o usuario, cuando reúnen los requisitos de incorporación, tienen, en cuanto al control de contenido, el mismo régimen legal que las cláusulas negociadas, por lo que solo operan como límites externos de las condiciones generales los mismos que operan para las cláusulas negociadas, fundamentalmente los previstos en el artículo 1.255 y en especial las normas imperativas, como recuerda el artículo 8.1 LCGC.

Por tanto, a los contratos celebrados con no consumidores no les es de aplicación el control de abusividad, pero tampoco el denominado control de transparencia:

Conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio (NCJ057432), 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, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la «carga jurídica» del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

El artículo 4.2 de la directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, [...] dicha conexión entre transparencia material y abusividad que ha sido resaltada por la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15 [NCJ061848]), al decir en su párrafo 49 que: «El control de la transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13». Y precisamente esta aproximación entre transparencia y abusividad es lo que impide que pueda realizarse el control de transparencia en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor. Concluyendo la citada sentencia del Tribunal Supremo que ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre el respeto a la buena fe y

el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. No corresponde a los tribunales la configuración de un *tertium genus* que no ha sido establecido legislativamente, porque no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores. Por tanto, excluido el control de transparencia y abusividad, procede analizar la validez de las cláusulas cuya nulidad se pretende.

La Sentencia 367/2016, de 3 de junio (NCJ061316) señala que se ha de tener en cuenta que los artículos 1.258 del CC y 57 del CCom. establecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe. El principio general de buena fe, como norma modeladora del contenido contractual, es capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, especialmente para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican súbitamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; en el sentido de que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente. Así, el artículo 1.258 del CC ha sido invocado para blindar, frente a pactos sorprendentes, lo que se conoce como el contenido natural del contrato (las consecuencias que, conforme a la buena fe, y según las circunstancias –publicidad, actos preparatorios, etc.– se derivan de la naturaleza del contrato). Habrá de considerar la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente (sentencias 849/1996, de 22 de octubre; 1141/2006, de 15 de noviembre (NCJ047327); y 273/2016, de 23 de abril).

Sin embargo, no permite el control de contenido respecto de las cláusulas que «concreten el objeto principal del contrato, siempre que tal cláusula esté redactada de manera clara y comprensible», ni sobre la adecuación entre el valor de las obligaciones de una y otra parte (art. 4:110,2). Consideración esta última sobre la adecuación de precio y prestación que resulta especialmente relevante en este caso, porque en un contrato de préstamo mercantil el interés remuneratorio pactado constituye el precio de la operación.

Con la limitación que conlleva el control sobre el precio (interés remuneratorio), en el supuesto específico de la denominada cláusula suelo, el carácter sorpresivo contrario a la buena fe vendría determinado por la contradicción entre la concertación de un interés variable y la limitación a dicha variabilidad proveniente de una condición general. Entronca este criterio con la regla de las «cláusulas sorprendentes» (desarrollada jurisprudencialmente en otros ámbitos, especialmente en relación con el contrato de seguro), conforme a la que son inválidas aquellas estipulaciones que, a tenor de las circunstancias y la naturaleza del contrato, son tan insólitas que el adherente no podía haberlas previsto razonablemente. Para que pueda estimarse que concurren tales circunstancias, habrá que tomar en consideración el nivel de información proporcionado, pues una correcta información excluiría

el factor sorpresivo, y la diligencia empleada por el prestatario adherente para conocer las consecuencias económicas y jurídicas del préstamo y los posibles efectos futuros de la condición general discutida sobre el coste del crédito. Diligencia exigible al empresario adherente que dependerá, en gran medida, de sus circunstancias subjetivas, como personalidad jurídico mercantil, volumen de negocio, estructura societaria, experiencia, conocimientos financieros, asesoramiento, etc. Y como quiera que el adherente no es consumidor, operan las reglas generales de la carga de la prueba. Por lo que habrá de ser el prestatario que pretende la nulidad de una condición general desde el punto de vista de la buena fe, alegando la introducción de una estipulación sorprendente que desnaturaliza el contrato y frustra sus legítimas expectativas, quien acredite la inexistencia o insuficiencia de la información y quien, ya desde la demanda, indique cuáles son sus circunstancias personales que pueden haber influido en la negociación y en qué medida la cláusula le fue impuesta abusivamente.

Expuesta la jurisprudencia en la materia, entre los prestatarios rige el régimen económico matrimonial de separación de bienes, y la obligación de abonar el interés establecido en la cláusula suelo del préstamo hipotecario únicamente es del empresario, Juan, no así de su esposa, Ana, que a estos efectos intervino en la contratación como consumidora. Por tanto tenemos dos personas unidas en matrimonio bajo régimen económico matrimonial de separación de bienes, obligadas de distinta forma como prestatarias de un mismo préstamo, posibilidad que también existe en las obligaciones solidarias de acuerdo con el artículo 1.140 Código Civil. En el presente supuesto podría darse el caso de que procediera la devolución de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la cláusula suelo a Ana, no obstante Juan estaría obligado a abonar todas las cantidades debidas por tal concepto, y por ende abonar las que se hubieran devuelto a su esposa.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- SSTS de 9 de mayo de 2013 (NCJ057740), 15 de diciembre de 2015 (NCJ060988), 3 de junio de 2016 (NCJ061316) y 18 de enero de 2017 (NCJ062153).