

Cláusulas suelo: nulidad en los contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

La cláusula suelo no es en sí misma nula. Esto es, no se considera abusiva y, por tanto, nula como consecuencia de un control de contenido. Sería nula si se hubiera introducido sin cumplir con las exigencias de transparencia previstas en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, en la medida en que la falta de transparencia con carácter abstracto pueda incidir en la prestación del consentimiento del consumidor. La cláusula suelo que se incluya en el contrato de préstamo hipotecario debe superar los controles de incorporación y de transparencia, en otro caso será declarada nula por abusividad. Por tanto, es necesaria una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir.

Palabras clave: préstamo hipotecario; cláusula suelo.

Fecha de entrada: 11-09-2019 / Fecha de aceptación: 25-09-2019

Enunciado

El matrimonio integrado por A y B pactan con un banco de la localidad un préstamo hipotecario para comprar una vivienda por un importe de 90.000 euros. A ese fin los compradores y suscriptores del préstamo celebraron tres reuniones con los empleados del banco, percibiendo una información amplia sobre los extremos de la operación que se iba a realizar, y se les entregó la oferta vinculante firmada por los actores en la que se recogían las condiciones del préstamo. También el notario hizo una extensiva lectura de la escritura pública.

Unos años después se plantean si es posible presentar una demanda de nulidad de la cláusula suelo que figuraba en el contrato, ya que según ellos no habían sido suficientemente informados sobre la misma. Dicha cláusula estaba contenida dentro de la condición general tercera denominada interés ordinario y revisiones del tipo de interés. En el último subapartado de dicha cláusula y bajo el epígrafe tipo de interés ordinario mínimo, se establece que las partes pactan expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior al 1,75 % anual.

Cuestiones planteadas:

1. Cláusula suelo: condición general de contratación, su posible nulidad y posición del Tribunal Supremo y del TJUE.
2. Conclusión.

Solución

1. Cláusula suelo: condición general de contratación, su posible nulidad y posición del Tribunal Supremo y del TJUE

Es verdaderamente un supuesto habitual el que se plantea en el presente caso que supone la contratación de consumidores de determinados de hipotecas con entidades ban-

carias, que son objeto de revisión por parte de las tribunales, en muchos casos declarando su nulidad, por la presencia de condiciones generales no establecidas con la transparencia e información suficiente, de manera que el consumidor contemple, con el transcurso del tiempo, que aquello que pactó no era lo que perseguía cuando se propuso celebrar un contrato de hipoteca.

Como ocurre en el supuesto del caso, el particular puede verse sorprendido con posterioridad con unas consecuencias económicas y jurídicas, que en ningún momento se planteó ni se le dijo que pudieran ocurrir.

Cuando se trata de consumidores, la protección es máxima, pero no ocurrirá lo mismo cuando se trate de profesionales o empresas que conozcan o manejen esos conceptos en los contratos que celebren.

Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de estos con los consumidores. En uno y otro caso, se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o –en ciertos casos de contratación no escrita– exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez.

Debe inicialmente mencionarse el artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de contratación (LCGC), que determina qué cláusulas ostentan los requisitos necesarios para ser reputadas como condiciones generales de contratación, por reunir los requisitos de contractualidad, predisposición, imposición y generalidad. En ese sentido debe considerarse que la cláusula suelo es una condición general de contratación.

Las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.5 de la LCGC que dispone que «la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez», y además el artículo 7 de dicha ley establece que «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».

La jurisprudencia ha venido distinguiendo, en el tratamiento jurídico de la impugnación de las condiciones generales de contratación, entre un control de incorporación y otro de contenido material, exigiendo el primero de ellos, aplicable tanto en la contratación entre empresarios y profesionales como con consumidores, que las cláusulas contractuales no sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, sino que, por el contrario, se expresen con claridad, concreción y sencillez, de manera tal que no se le prive al adherente del conocimiento efectivo de las prestaciones contractuales predispuestas e impuestas por la contraparte.

Conviene recordar que una cláusula suelo no es en sí misma nula. Esto es: no se considera abusiva y, por tanto, nula como consecuencia de un control de contenido. Sería nula si se hubiera introducido sin cumplir con las exigencias de transparencia previstas en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, en la medida en que la falta de transparencia con carácter abstracto puede incidir en la prestación del consentimiento del consumidor. De acuerdo con la STS 241/2013, de 9 de mayo (NCJ057740), en consonancia con la doctrina del Tribunal de Justicia, si no fuera por la falta de transparencia, al versar el contenido de la cláusula sobre un elemento (el límite inferior a la variabilidad del interés) de una obligación (el pago de los intereses en un préstamo bancario) que constituye el precio del préstamo, no sería susceptible de control de abusividad. Y no lo sería porque se entiende que sobre «la adecuación entre precio y retribución» o «los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida» versa el consentimiento de las partes. Solo la falta de transparencia, que de forma abstracta impediría conocer bien aquello sobre lo que se presta el consentimiento, permite apreciar la abusividad y con ello declarar la nulidad.

A través del control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente (SSTS 314/2018, de 28 de mayo [NCJ063476] y 57/2019, de 25 de enero [NCJ064041]). Es por ello que en el caso mencionado la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la precitada Sentencia 314/2018, de 28 de mayo, considera que la condición general impugnada se había incorporado correctamente al clausulado contractual, porque los adherentes tuvieron la posibilidad de conocerla, al estar incluida en la escritura pública y es gramaticalmente comprensible, dada la sencillez de su redacción. Se encuentra dentro de un epígrafe específico de la escritura pública, titulado «Tipo de interés aplicable», en un apartado propio, en el que los límites a la variabilidad del tipo de interés se resaltan. Por tanto, superaría sin dificultad los umbrales de los artículos 5 y 7 de la LCGC.

Sin embargo, en la contratación con consumidores, es además necesario que la condición general impugnada supere el control adicional de contenido, que hemos llamado control material o de transparencia reforzada, el cual no puede ser reconducido al mero control de la incorporación de la cláusula predispuesta, sino que implica adquirir el conocimiento real de los compromisos económicos y jurídicos efectivamente asumidos, lo que exige una adecuada y completa información precontractual, dada la relación de asimetría convencional, que se produce en la negociación seriada, con condiciones generales de contratación, entre predisponente y adherente consumidor, y que requiere la comprensión real de la importancia de la cláusula suelo en el desarrollo del contrato, en concreto su incidencia en el precio a pagar por los consumidores (SSTS 593/2017, de 7 de noviembre [NCJ062973]; 353/2018, de 13 de junio, y 209/2019, de 5 de abril [NCJ064132]). No es suficiente a estos efectos con la simple claridad gramatical, como recordó la Sentencia del Tribunal Supremo 483/2018.

El control de transparencia solo es posible respecto de las cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, y en este sentido el deber de transparen-

cia comporta que el consumidor disponga antes de la celebración del contrato de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado. Así, respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. 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 pase inadvertida al consumidor, porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato (SSTJUE de 30 de abril de 2014 [NCJ058587], caso Kásler; de 21 de diciembre de 2016 [NCJ061848], caso Gutiérrez Naranjo, y de 20 de septiembre de 2017 [NCJ062608]).

En este sentido debe mencionarse expresamente la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), que ha declarado 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 examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la directiva en general y del artículo 6, apartado 1, de esta en particular. La cláusula introduce un límite inferior a la variabilidad del interés que incide en el alcance de la obligación de pago de intereses.

No parece que la información recibida sobre la cláusula suelo se pueda considerar o reputar suficiente para considerar superado el control de transparencia, no explicita en qué consistió la información precontractual facilitada por el banco, ni se puede obtener tal conclusión por la circunstancia de haberse celebrado tres reuniones entre el matrimonio y los empleados de la entidad bancaria si se desconoce su contenido, ni tampoco 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 suplen, por sí, la finalidad o razón de ser de la exigencia de transparencia, ni la intervención del notario es suficiente para superar dicho control ante la ausencia de una información precontractual, ya que interviene en el momento final del *iter* contractual, cuando las voluntades ya están conformadas, y cuando la posibilidad del prestatario de dar marcha atrás deviene excepcional. Tampoco el deber de poner a disposición del cliente la información precontractual necesaria y suficiente puede quedar reducido a que el prestatario tenga la posibilidad de acceder a la minuta de la escritura en que se instrumenta el contrato, días previos a su firma.

En la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser elemento para valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia (STS de 9 de marzo de 2017 [NCJ062142]).

Pero lo anterior no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir (STS de 8 de junio de 2017 [NCJ062413]).

2. En conclusión, de la doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece claro que el matrimonio no fue informado adecuadamente y por tanto no se cumplió el deber de transparencia, por lo que en un procedimiento ordinario podría obtenerse la declaración de nulidad de la cláusula y la devolución de las cantidades indebidamente cobradas.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de contratación (LCGC), arts. 1, 5 y 7.
- Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, arts. 3.1, 4.2 y 6.1.
- SSTs de 241/2013, de 9 de mayo; 9 de marzo de 2017; 593/2017, de 7 de noviembre; 353/2018, de 28 de mayo; 57/2019, de 25 de enero; 57/2019, de 13 de junio, y 209/2019, de 5 de abril.
- SSTJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y 20 de septiembre de 2017.