

VALIDEZ DE CLÁUSULAS SUELO EN HIPOTECA DE VIVIENDA CELEBRADA POR ADHESIÓN A CONDICIONES GENERALES

Comentario crítico y reseña de la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 4 Jaén de 25 [abril](#) 2012

Carlos Ballugera Gómez

COMENTARIO CRÍTICO

El Juzgado de lo Mercantil de Jaén desestima la demanda de unas personas consumidoras contra el BANCO POPULAR sobre nulidad por abusiva de una cláusula suelo con un mínimo del 5% en un préstamo a interés variable de financiación hipotecaria de vivienda.

Se argumenta como fundamentos de ese fallo que la cláusula de interés es lícita, no abusiva ni falta de reciprocidad, que atañe al precio del contrato, el cual no está sujeto a control por los tribunales si es libremente pactado y no es usurario, se argumenta además que no se aducen ni los vicios de consentimiento del contrato ni la falta de reciprocidad de la cláusula.

Sorprende de entrada que el juzgado afirme que la cláusula de interés como precio del préstamo no esté sujeta a control de los tribunales pese al criterio favorable de la jurisprudencia europea y española a una legislación nacional que admita tal control y al hecho de que el legislador español no lo haya prohibido al no haber transpuesto la limitación al efecto del art. 4.2 [Directiva](#) 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas.

La sentencia muestra un estado de opinión bastante extendido en España sobre la caracterización del contrato por adhesión con condiciones generales de la contratación. Parte dicha caracterización de la militancia del intérprete en una idea o concepto de la autonomía de la voluntad que da por bueno que en un contrato en el que el predisponente prohíbe al adherente la negociación pueda existir sin más, de plano, la posibilidad de pacto.

Con ello se deja de lado uno de los problemas capitales de la contratación masiva, a saber, cómo se puede negociar por el adherente en un contrato en el que la negociación sobre el contenido del mismo está prohibida por el predisponente.

El Derecho español ha resuelto el problema exigiendo que la cláusula negociada o condición particular sea beneficiosa para el adherente, es decir que no sea abusiva, pero además el predisponente debe justificar la negociación, correspondiéndole la carga de la prueba de la misma, prueba que no podrá prosperar si resulta que no ha cumplido las obligaciones de información previa al contrato.

Se olvida, además, que nuestro ordenamiento jurídico rige para el contrato por adhesión, frente a la estéril aplicación de la doctrina sobre vicios del consentimiento, la regla o norma de equilibrio según la cual las condiciones generales tienen que ser equilibradas y las cláusulas abusivas están prohibidas.

Esa norma es semiimperativa y se debe aplicar de oficio tanto por la administración de justicia como por la ejecutiva y sólo en beneficio de la persona consumidora, pero no en beneficio de los predisponentes que no pueden invocar la ineficacia que se funda en tal regla ni integrar en su beneficio las condiciones generales declaradas nulas por abusivas.

Olvida también esta sentencia la aplicación de la regla de interpretación *contra proferentem* y de la regla de la condición más beneficiosa del art. 6 LCGC, y las olvida porque parece no advertir que en el préstamo hipotecario del caso hay una cláusula de interés variable donde la variabilidad se pacta con relación a un índice objetivo y junto a ella una cláusula suelo que limita y, por tanto, contradice la variabilidad.

Validez de cláusulas suelo en hipoteca de vivienda celebrada por adhesión a condiciones generales de la contratación
Resumen sentencia Juzgado Mercantil núm. 4 Jaén de 25 abril 2012

Hay, por tanto en ese préstamo hipotecario, variabilidad y no variabilidad, contradicción en el contenido del contrato y, en consecuencia, ambigüedad y frente a la ambigüedad o duda debe prevalecer la interpretación más beneficiosa para la persona consumidora, tanto por el imperio de la regla *contra proferentem* de los arts. 1288 CC y 6.2 LCGC como por la regla de la condición más beneficiosa del mismo art. 6.1.

En este caso la contradicción o ambigüedad sólo puede aclararse habiendo prevalecer la cláusula más beneficiosa para la persona consumidora, la cláusula de variabilidad del tipo de interés en contra de la cláusula suelo, que debe ser eliminada del contrato, o en palabras del art. 83.1 TRLGDCU, debe tenerse por no puesta.

También sorprende de esta sentencia que afirme el carácter negociado y esencial de la cláusula de interés, que viene a ser como el precio en la compraventa, y que niegue, en consecuencia, que sea una condición general. Con ello se abre la aplicación al contrato por adhesión y a su contenido de las reglas del contrato por negociación.

El interés en España, según los códigos, no es siquiera un elemento natural del contrato, existiendo en nuestro Derecho el préstamo gratuito y la necesidad para que puedan exigirse intereses sobre el capital de que exista pacto, siendo la obligación principal o esencial del préstamo la devolución del capital y la de pagar intereses una obligación accesoria.

Pero al asumir aquellos anacrónicos postulados de la autonomía de la voluntad, vigentes empero hoy para la negociación entre partes de semejante poder contractual, ya nada se opone a que el interés sea del dos o del veinte por ciento, siempre será lícito si está rubricado por el adherente. La propia sentencia dice que el interés fijo es lícito, sea cual sea su cuantía.

Sobre esas bases con mucha más naturalidad habrá que aceptar, como acepta esta sentencia, la validez de los límites de variabilidad de los tipos de interés, ya sean altos a bajos.

La demanda denuncia sin éxito que no pueda haber pacto en el contrato por adhesión sin que el predisponente justifique la negociación y sin que el contenido de la cláusula sea equilibrado, pero el juez desoye esos argumentos incontrovertibles y aplica al contrato por adhesión unas reglas que sólo tienen sentido para el contrato por negociación: que las partes pueden pactar lícitamente cualquier tipo de interés por alto que sea, que el préstamo es unilateral, que no hay falta de reciprocidad, que el contrato, no la cláusula, sólo puede ser nulo si es usurario o tiene vicios de consentimiento, pero que ni el error o dolo ni la falta de reciprocidad se han aducido por la parte.

Con ello se nos dice que no hay en España norma de equilibrio, que la misma no es aplicable de oficio en beneficio exclusivo de la persona consumidora, que no hay nulidad parcial sino total del contrato por vicio de consentimiento, que cabe el pacto sin probar la negociación por el predisponente y sin justificar el cumplimiento por el mismo de sus obligaciones de información previa.

El establecimiento de obligaciones de información previa al contrato y la posibilidad de que en el contrato por adhesión aparezcan durante su vida otras obligaciones a cargo de las partes, incluso a cargo del acreedor, ha hecho del contrato de préstamo por adhesión un contrato bilateral.

Entiéndase que esa bilateralidad tiene que ser vista no en el sentido de una reciprocidad estricta de contraprestaciones sino, en palabras de la SAP Sevilla 7 octubre 2011 en el sentido de “un equilibrio [o recíproca correspondencia] de los derechos y obligaciones de las partes, un equilibrio del contenido jurídico obligacional del contrato”, cuya falta determina la aplicación del último párrafo del art. 1100 CC.

La aplicación de esa regla del código impide al acreedor poner en mora al deudor si no justifica, por ejemplo, el cumplimiento de sus obligaciones de información previa al contrato, la prueba de la negociación, en su caso, o el cumplimiento de cualesquiera otras obligaciones importantes propias de la contratación por adhesión como la de

Validez de cláusulas suelo en hipoteca de vivienda celebrada por adhesión a condiciones generales de la contratación
Resumen sentencia Juzgado Mercantil núm. 4 Jaén de 25 abril 2012

eliminar del contrato celebrado las condiciones generales declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el RCGC.

Esta sentencia desfigura el pacto de interés considerándolo esencial contra el criterio de nuestros códigos, se atiene a una idea caduca de la autonomía de la voluntad, a una concepción insostenible del préstamo, olvidando la existencia de obligaciones legales de información previa al contrato, de la regla de que en el contrato por adhesión la negociación debe probarse por el predisponente y beneficiar al adherente, de la regla de interpretación *contra proferentem*, de la de la prevalencia de la condición más beneficiosa, etc.

No nos oponemos sino que creemos sinceramente en el debate como modo de resolver los problemas en una sociedad abierta, pero la existencia de sentencias como la comentada, pese al reconocimiento del respeto debido a las decisiones de los jueces, causa graves e injustificables perjuicios a las personas consumidoras y a los deudores.

Muchas [asociaciones](#) de personas consumidoras demandan la nulidad de las cláusulas suelo, numerosos fallos jurisprudenciales acogen ese planteamiento, pero la actual divergencia jurisprudencial debe cesar para acatar el principio constitucional de protección de las personas consumidoras, bien mediante la intervención que corresponda del Tribunal Supremo o, sin esperar a un fallo contingente, mediante la urgente e inmediata prohibición legislativa de las cláusulas suelo-techo que se demanda en las [enmiendas](#) que en ese sentido se han presentado al proyecto de ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, actualmente en trámite en el Congreso de los Diputados.

LA SENTENCIA

Desestima la demanda de los deudores que pedían la nulidad por abusiva de una cláusula suelo de un contrato de préstamo hipotecario a interés variable del BANCO POPULAR que establece un tipo mínimo de referencia del 5%.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

CUESTIÓN DEBATIDA

Se centra el presente litigio en la pretensión de declaración de nulidad de las cláusulas de limitación de la variabilidad de intereses (conocidas popularmente como cláusula suelo y cláusula techo) en base al art. 82.1 y 4 TRLGDCU.

En concreto los demandantes solicitan que se declare la nulidad por tener el carácter de cláusula abusiva de la condición general de la contratación del préstamo hipotecario suscrito con BANCO POPULAR, que establece un interés variable con un tipo mínimo de referencia del 5%. El juzgado desestima la demanda.

1º.- LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDANTE.- La base de esta pretendida nulidad está, según la demandante, en que es una condición no negociada individualmente e impuesta al consumidor para acceder al servicio, básico, de financiación de la vivienda habitual; sin que exista justificación en su imposición y provocando un desequilibrio entre los contratantes.

Es una cuestión polémica en la doctrina y en la jurisprudencia donde hay diversas resoluciones conocidas por la partes a favor y en contra de la nulidad, siendo la más destacada la SAP Sevilla 7/10/11.

2º.- EL PACTO DE INTERÉS COMO PRECIO Y SU LICITUD.- Debe partirse de que en el contrato de préstamo el tipo de interés es una de las partes esenciales del mismo y es el precio de dicho contrato.

Por supuesto la licitud de establecer un interés está fuera de toda duda (expresamente lo dice el artículo citado [1740 CC]) y ello sea cual sea la forma de fijarse del mismo (fijo o variable) y sea cual sea su importe (siempre que no sea usurario). Y así, nadie se cuestiona la validez de una cláusula de interés fijo al 12% [...] No hay motivos para entender que si con conocimiento de lo acordado y libremente se pacta una cláusula suelo la misma deba de ser nula [...] Si no se cuestiona la validez de una cláusula del 5% como interés fijo. ¿Por qué iba a cuestionarse en caso de que se establezca como variable hasta ese punto?

Validez de cláusulas suelo en hipoteca de vivienda celebrada por adhesión a condiciones generales de la contratación
Resumen sentencia Juzgado Mercantil núm. 4 Jaén de 25 abril 2012

Es por ello que el fundamento para la nulidad de las cláusulas suelo suele pretenderse en cuanto que no tenga una contrapartida proporcional a favor del consumidor.

La licitud de las cláusulas suelo-techo se deriva de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial de 31-3-2011 y del informe del Banco de España al Senado.

Fuera de los supuestos de obtención viciada del consentimiento, ciertamente el consumidor se puede ver perjudicado por una evolución de tipos de interés que no esperaba pero ello no puede implicar más nulidad de un contrato que la que podría aducir un arrendatario ante la subida anual del IPC que le incrementa la renta a pagar.

Puede que en el momento de perfeccionarse el contrato la parte considerara que hacía un negocio próspero, pero circunstancias concomitantes lo convierte en un negocio pésimo. Sólo habrá lugar a la impugnación del contrato si la representación del "buen negocio" se basó en la información defectuosa que prestó la otra parte. En otro caso, si la información fue completa y adecuada, deberá soportar el error inherente a las circunstancias quien padece no error sino las consecuencias del riesgo conscientemente aceptado.

3º.- CARÁCTER NO ABUSIVO NI DEL PRECIO NI DE LA CLÁUSULA SUELO.- El carácter abusivo de estas cláusulas, al no serlo de forma general, ha de verificarse en un análisis individualizado de cada caso.

También habría de tenerse en cuenta cuando se trata de valorar si estos pactos son abusivos, si la formación de la voluntad del prestatario ha sido libre, pero en el supuesto de autos no procede entrar en su estudio pues no se ha aducido ningún vicio en la prestación del consentimiento derivado de error o dolo.

Como he indicado, y lo recoge la mencionada sentencia de la audiencia de Sevilla, estas cláusulas de fijación del tipo de interés son esenciales en el contrato de préstamo, elementos configuradores del precio del producto contratado [...] Este carácter de precio determina según el informe del Banco de España que no pueda ser objeto de control sobre su carácter abusivo [...]

No obstante, las sentencias del Tribunal Supremo 4/11/10 y 29/12/10 señalan que "...resulta indiferente si se trata, o no de fijación del precio porque la sentencia del TJUE 3/6/10 ha resuelto, en interpretación del art. 4 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, que el mismo no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio o retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida".

4º.- NO HAY FALTA DE RECIPROCIDAD.- Por tanto, si se trata de una cláusula válida y en principio es lícito su control, la cuestión del abuso estaría en la falta de reciprocidad y no es un aspecto fácil de resolver y sobre el que tampoco se han aducido al instarse la nulidad. Esto es, si la base de la nulidad es que el cliente ha pactado un suelo y un techo muy alto, de manera que el interés fácilmente va a estar por debajo del pactado como suelo y nunca por encima del pactado por el techo.

Este hilo argumental lleva en definitiva a preguntarse si es ciertamente carente de reciprocidad este pacto, porque quizás hoy lo sea pero tal vez no lo sea dentro de diez años; y sin que se trate de un supuesto de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles donde quepa aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* para solicitar el reequilibrio de las prestaciones pues el devenir del tipo de interés nos acredita supuestos de interés muy por encima del mencionado 12%.

La ausencia de reciprocidad no puede verse únicamente en comparación de las cláusulas suelo y techo, sino que podría ser precisamente la existencia de ese suelo el que ha permitido otorgar un préstamo con un interés inferior al que se habría pactado en caso de no existir; y tal vez, precisamente ese suelo está beneficiando al consumidor al pagar menos interés al menos mientras no bajen a ese nivel los tipos.

5º.- LOS TRIBUNALES NO PUEDEN CONTROLAR EL PRECIO.- Y es que, como indica la sentencia de la audiencia de Sevilla, la cuestión es que no hay reciprocidad de prestaciones. Y así “[...] El contrato de préstamo es un contrato real y unilateral en cuanto que perfeccionado por la entrega del dinero por el prestamista, sólo el prestatario asume obligaciones, que son la de devolver el dinero y pagar los intereses convenidos en el tiempo y plazos estipulados... La introducción de límites a la variabilidad de los tipos que reduzca el riesgo de la contingencia de las subidas y bajadas, no es un pacto que se corresponda con ninguna otra contraprestación de la entidad prestamista, cuya única obligación en el contrato de préstamo, insistimos, es la de entregar al prestatario el dinero. A partir de ahí ninguna otra obligación tiene con éste... El equilibrio al que el art. 82.1 LCU se refiere es un equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, un equilibrio del contenido jurídico obligacional del contrato, no del alcance económico de las contraprestaciones que constituyen el objeto del contrato [...]”

Por tanto, si por si sola la cláusula suelo no puede considerarse abusiva, ni puede proclamarse tal carácter por comparación al techo, la única posibilidad sería a través del control sobre el precio que pudiera realizar el tribunal.

Tras repetir lo dicho por la STJCE de 3 junio 2010, sin embargo, se reitera una vez más, fuera de los supuestos de vicios del consentimiento o de usura, el control de contenido de las cláusulas relativas al precio no está atribuido como una facultad de los tribunales. En nuestro ordenamiento jurídico el precio no tiene porque ser justo, este se pacta libremente entre las partes y en modo alguno el juzgador puede entrar a conocer si quien se compró un coche, una camisa o un inmueble pagó más o menos de lo que en realidad valía; y de la misma forma ante un contrato de préstamo libremente no cabe declarar si es o no abusivo el interés pactado, el precio del préstamo.