

NEWSLETTER JULIO 2014

ÁMBITO CIVIL

CLÁUSULAS SUELO

El pasado 9 de mayo de 2014 la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14) dictó un Auto declarando la nulidad de una cláusula suelo contenida en un contrato de préstamo.

El Auto de la Audiencia Provincial ratificaba de esta forma el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia 5 Badalona, en un procedimiento de ejecución hipotecaria promovido por una entidad bancaria. El Auto del Juzgado de Primera Instancia establecía: *"Se estima parcialmente la oposición a la ejecución y declaro nula la cláusula de limitación a la baja de variabilidad del tipo del interés remuneratorio inserta en la cláusula tercera bis del contrato inicial, y en las cláusulas 1.4 y 1.5 de las sucesivas novaciones del contrato. Continúese la ejecución con la inaplicación de la cláusula declarada nula. A los efectos de fijar el importe por el que deba continuar la ejecución, se requiere a la parte ejecutante para que en el plazo de 20 días aporte nueva liquidación de la deuda computando las deducciones oportunas en concepto de cobros indebidos por aplicación de la cláusula declarada nula. En cuanto a los intereses moratorios, serán de aplicación conforme a los límites de la Ley 1/2013, estándose al recalcule formulado en escrito presentado por la actora el 7 de junio de 2013 hasta la fecha de liquidación de deuda presentada con la demanda."* De esta forma, la resolución considera que es nula por abusiva la cláusula suelo y acuerda, de conformidad con lo solicitado, la devolución de los importes indebidamente pagados por el ejecutado, con efectos retroactivos.

La entidad bancaria interpuesto recurso de apelación contra el indicado Auto, sustentando su recurso en dos alegaciones: 1) Por un lado, manifiesta que la cláusula suelo no es abusiva, y 2), por otro lado, disiente con los efectos retroactivos acordados. El recurso no prosperó por los siguientes razonamientos:

Con respecto a la impugnación de la abusividad de la cláusula suelo, tanto el Auto del Juzgado de Primera Instancia como el de la Audiencia recuerdan el especial deber de información que debe presidir la contratación crediticia y, en general, la bancaria debiendo las entidades que operan en este ámbito dotar de claridad y transparencia a las operaciones que realizan, por la especial complejidad que presenta el sector financiero y la contratación en masa, pesando sobre ellas la carga de probar el cumplimiento de ese deber. En concreto, la carga de la prueba de que una cláusula contractual como la impugnada no es una condición general de la contratación, es decir, que no estaba previamente redactada para una pluralidad de contratos, sino negociada de forma individual, recae sobre el empresario cuando se trata de contratos con consumidores pues, en estos casos, se aplica el art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios que dispone que "el

empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba". En el mismo sentido el art. 3.2 de la Directiva 93/33.

Según la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, las cláusulas suelo podrá considerarse condiciones generales de la contratación cuando hayan sido impuestas y no negociadas, y, además, se encuentran sometidas a un control de transparencia. De esta forma, la cláusula suelo será condición general si ha sido redactada por la propia entidad bancaria, destinada a ser incorporada a una generalidad de préstamos hipotecarios, y no negociada individualmente.

No obstante, las cláusulas suelo no son contenidos contractuales, por naturaleza, ilícitos, siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos.

Por tanto, hemos de concluir que la cláusula suelo es una condición general de la contratación que ha sido impuesta por la entidad crediticia a modo de "oferta irrevocable" por lo que puede entrarse en el análisis de su abusividad, como se hace en el Auto recurrido.

Ahora bien, cuando las condiciones generales estén incluidas en contratos con consumidores es necesario, además, que superen el control de transparencia. Como señala el artículo 80.1 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios *"en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido"*.

Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante.

Y para determinar si las cláusulas analizadas son o no transparentes la jurisprudencia enumera una serie de parámetros a tener en cuenta: a) Falta información suficientemente clara, b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas, c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas, e) Se ubican entre una

abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

Finalmente, para que una cláusula no negociada sea abusiva es necesario que sea contraria a la buena fe y suponga un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor. Por tanto, la cláusula suelo será abusiva cuando suponga un desequilibrio abstracto en el reparto de riesgos, como ocurre en el supuesto examinado.

De esta forma, la Audiencia Provincial de Barcelona comparte en su Auto de 9 de mayo de 2014 la apreciación del Magistrado de Instancia respecto a la nulidad de la cláusula, dado que, de conformidad con la jurisprudencia, la misma no cumple con el grado de transparencia exigido.

En suma, pese a que la cláusula pueda ser comprendida por un consumidor medio, no queda debidamente acreditado que el Banco haya cumplido las exigencias informativas impuestas, con las que se pretende garantizar que la cláusula se ha incluido válidamente en el préstamo, y, así como antes se ha expuesto, la entidad crediticia tiene el deber de entregar al cliente un folleto informativo, al que sigue una oferta vinculante con las condiciones financieras, dar la posibilidad al cliente de examinar la escritura en los tres días anteriores y formalizar el préstamo en escritura pública, y el Notario está obligado a informar a las partes sobre las circunstancias del interés variable y si hay limitaciones a la variación del tipo de interés y si son o no semejantes tanto al alza como a la baja; y ello por cuanto no se acredita ninguna de esas exigencias legales.

El otro punto del recurso de apelación era la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula, toda vez que el Auto concluye que debe devolverse el importe a los ejecutados. La declaración de nulidad de una cláusula por abusividad es una nulidad parcial del contrato (art. 9.2 LCGC (RCL 1998, 960), art. 10 bis LCU (RCL 1984, 1906) y 83.2 TRLCU), de manera que la misma debe ser eliminada quedando subsistente el contrato, sin que exista posibilidad de integración tras la doctrina contenida en STJUE de 14 de junio de 2012 y 21 de febrero de 2013. Sin embargo, se cuestiona el efecto de la nulidad consistente en la restitución de las prestaciones habidas en base a esa cláusula nula, desde la fecha del contrato, lo que implica en este caso la devolución por el apelante de las cantidades cobradas de más como intereses por aplicación de la cláusula suelo.

Sobre la aplicación de la retroactividad, la jurisprudencia no es uniforme, siendo el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona el de que debe aplicarse con todos sus efectos el art. 1303 Código Civil, es decir con efectos retroactivos y restitución de las prestaciones.

Barcelona, 1 de julio de 2014.