



Beatriz Gil Vallejo – ICAB 22154- Abogada – Ex Juez sustituta TSJ Cataluña

CLAUSULAS SUELO: NUEVO RETO A LA BANCA

A todos nos enseñaron que la realidad supera la ficción. Esta afirmación está más vigente que nunca, en el campo del “*derecho bancario*” que se ha convertido en una verdadera especialización a la que la mayoría hemos llegado al toparnos con una realidad que pisoteaba los intereses de los consumidores¹ ante la pasividad del “sistema”. En un corto período hemos conocido las STJE de 14/6/012 (con repercusión en materia de intereses moratorios) y la de 14/3/012 (con repercusión en materia hipotecaria).

Y cuando aun estamos asimilando la jurisprudencia del TJE, conocemos el pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9/5/2013, relevante en otra importante materia de este campo del derecho: las “cláusulas suelo “ de las hipotecas.

Hasta ahora la jurisprudencia *menor*, en materia de cláusulas suelo venía reconociendo la nulidad de las mismas en base a dos criterios: la falta de capacidad de negociación real entre las partes, y el de la falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato por el margen entre el tipo previsto para el suelo y el techo, criterio éste del que se aparta la Sentencia del TS .

En primer lugar, se define su naturaleza como “condiciones generales” propias de la contratación en masa y no como “cláusulas abusivas”- o negociadas individualmente- recayendo también en el empresario –por aplicación indirecta de lo previsto para las cláusulas abusivas- la carga de la prueba de que no están destinadas a ser impuestas y de que se trata de simples propuestas a negociar, pues de otro modo, dice, “*se abocaría al consumidor a la imposible demostración de un hecho negativo –la ausencia de negociación-, lo que configura una prueba imposible o diabólica*”.

Ahora bien, precisa el TS que, **la imposición de cláusulas o condiciones generales por el empresario a los consumidores, no comporta su ilicitud.**

En segundo lugar, no sólo afirma que son condiciones generales sino que además definen el objeto principal del contrato. Y por ello, como regla general, no cabe el control sobre su equilibrio. Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, y otra que el sistema no las someta al **doblo control de transparencia** consistente en añadir al filtro de incorporación – imposición o no de la cláusula- el control de transparencia relativo al consentimiento prestado.

¹ La persona jurídica no goza a priori de protección como consumidor

En este sentido afirma el TS que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato.

Matiza en este caso el TS **que una cláusula sea clara y comprensible en dichos términos no supone que sea equilibrada y que beneficie al consumidor.**

Teniendo en cuenta la naturaleza de los contratos en los que se imponen las cláusulas impugnadas –contratos de préstamos hipotecarios a interés variable-, **para valorar el equilibrio de las cláusulas suelo carentes de claridad, debe atenderse al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto.** El consumidor debe *conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos*. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio. No es preciso que exista equilibrio “económico” o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo siendo lícitas incluso las cláusulas suelo que no coexisten con cláusulas techo.

CONSECUENCIAS DE LA ESTIMACION DE LA ACCION DE CESACION

*Con la acción de cesación lo que se persigue es una condena para que el demandado cese en una determinada conducta, o una condena que prohíba su reiteración futura (ex art. 53 del texto refundido de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios)”. Pese a ello el TS manifiesta que la finalidad de las acciones de cesación no impide el **examen de los efectos de la nulidad** y se pronuncia en el siguiente sentido:*

1.-La nulidad de las cláusulas suelo no comporta la nulidad de los contratos en los que se insertan, ya que la declaración de nulidad de alguna de sus cláusulas no supone la imposibilidad de su subsistencia y ello teniendo en cuenta por una parte que, en los supuestos de nulidad declarada a causa de la estimación de acciones de cesación, se atribuye al juez la posibilidad de declarar la validez parcial de los contratos afectados por la declaración de nulidad de alguna de las condiciones insertas en ellos_ artículo 12.2 LCGC – y por otra que *la posibilidad de integración y reconstrucción “equitativa” del contrato, ha sido declarada contraria al Derecho de la Unión por la STJUE ya citada de 14 de junio de 2012.*

2.-Como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste-, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica *quod nullum est nullum effectum producit* (lo que es nulo no produce ningún efecto)-. Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil (*restitutio in integrum*) **No obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos, no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho entre ellos de forma destacada la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE)-**, invocando la jurisprudencia del TC y de la propia Sala del TS que ha venido admitiendo la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad afirmando que *la "restitutio" no opera con un automatismo absoluto, ya que el fundamento de la regla de liquidación de la reglamentación contractual declarada nula y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad.*