

Actualidad profesional

LAS EMPRESAS TAMBIÉN PUEDEN CONSEGUIR LA NULIDAD DE UNA CLÁUSULA SUELO



Laura Gurrea

Abogada, economista y auditora de cuentas

Como consecuencia de los últimos pronunciamientos judiciales en materia de cláusulas suelo, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, nos queda claro tanto la abusividad de la cláusula suelo para consumidores –si no supera el doble control de inclusión y transparencia–, como la procedencia de reclamar las cantidades indebidamente satisfechas a las entidades financieras por aplicación de la misma desde la formalización del préstamo pero, **¿qué ocurre con las sociedades, empresarios o profesionales que han actuado dentro de su actividad? ¿podrían reclamar judicialmente la inaplicación de dicha cláusula y por ende, la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por aplicación de la misma?**

Para ofrecer una respuesta conforme con el Ordenamiento jurídico, debe acudir a la Ley

7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en lo sucesivo, LCGC). La referida Ley en su Exposición de Motivos indica que «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 y empresarios».

Ahora bien, aunque no resulta un procedimiento tan viable como la nulidad de cláusulas suelo en consumidores, al no serles de aplicación a los empresarios el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, **han sido cada vez más numerosas las sentencias que han venido resolviendo a favor de las pretensiones de nulidad impetradas por profesionales y empresarios que concertaron préstamos con garantía hipotecaria** –en el ámbito de su actuación empresarial o profesional– **en los que se incluía la denominada cláusula suelo** (vid. SAP Toledo 18-10-2016; SJPI7 de Vitoria-Gasteiz de 27-10-2016, SJPI6 de Jaén de 4-11-2016, SJMer de Murcia de 17-10-2016, entre las más recientes).

La base para poder reclamar la nulidad de la cláusula suelo consiste, esencialmente, en **evidenciar que el préstamo hipotecario no fue negociado y que sus condiciones fueron impuestas por la entidad financiera**. De esta forma, la cláusula suelo será considerada una condición general de la contratación y el prestatario tendrá la condición de adherente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 y 2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Por tanto, tratándose de un adherente no

consumidor, como ha señalado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 9 de mayo de 2013, 3 de junio de 2016 y 30 de enero de 2017, cabe el control jurisdiccional de la cláusula, aunque no el llamado «control cualificado o segundo control de transparencia» reservado sólo para consumidores, y que atiende no sólo a la mera transparencia documental o gramatical (control de inclusión), sino también, al conocimiento sobre la carga jurídica y económica del contrato.

En definitiva, siendo improcedente dicho control en los contratos con adherentes no consumidores, nuestro más alto Tribunal considera que **para que una cláusula suelo pueda ser considerada nula**, hay que **valorar si supera el control de inclusión en relación a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual**; y así ha venido a reiterarlo en la aludida sentencia de 30 de enero de 2017. Por lo tanto, el marco sobre el que debe analizarse la nulidad o no de la citada cláusula es la buena fe que –como parámetro de interpretación contractual– proclaman tanto el artículo 1.258 del Código civil como el artículo 57 del Código de Comercio.

El control de inclusión exige una redacción clara y sencilla de las cláusulas. Para ello, es necesario que se facilite información sobre las mismas, no debiendo ser ambiguas, ilegibles, oscuras o incomprensibles (arts. 5.5 y 7 LCGC). En este sentido la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Jaén de 4 de noviembre de 2016, en relación con una cláusula suelo estableció que la misma no superaba el control de inclusión porque *«no expresa con claridad que en realidad se contrata un interés a tipo fijo mínimo y variable al alza con un techo, que es en realidad la esencia del préstamo. La redacción del clausulado no es clara, ocupa casi cuatro páginas para, de forma poco clara, expresar cómo se calcula el tipo de interés, utiliza muchas fórmulas (una referencia constante al redondeo) para explicarlo y aun cuando destaca en negrita que el interés es variable no ofrece información suficientemente clara de que es un interés a tipo fijo mínimo y variable por encima de ese suelo.»*

Este control de inclusión hay que analizarlo sobre la base del principio de la buena fe, principio

capaz de excluir toda cláusula del contrato que suponga un desequilibrio de la posición contractual del adherente. En este sentido, puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de la cláusula que perjudican al adherente. El Tribunal Supremo ha señalado que, **para que una cláusula se considere negociada, es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que llevaron a que la cláusula fuera negociada individualmente con ese concreto consumidor, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación** (STS de 29-04-2015).

También la Audiencia Provincial de la Rioja, se pronuncia a este respecto, estableciendo que *«una cosa es conocer la inclusión de la cláusula suelo y otra distinta es haberla podido negociar individualmente; conocimiento no supone facultad de negociación individual»*. Ahora bien, en lo que a empresarios adherentes se refiere, la reciente sentencia del alto Tribunal de 30 de enero de 2017, recuerda que, como quiera que el adherente no es consumidor, operarán las reglas generales de la carga de la prueba, por lo que deberá ser el prestatario que pretenda la nulidad de la cláusula suelo quien acredite la inexistencia o insuficiencia de la información recibida del banco, e indicar en la propia demanda cuáles son sus circunstancias personales que pueden haber influido en la negociación y en qué medida la cláusula le fue impuesta abusivamente. De esta forma, una vez acreditado –en la forma que se ha expuesto– que la cláusula no cumple el control de inclusión respecto a las exigencias de la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones, se puede declarar su nulidad judicialmente y, en consecuencia, reclamar las cantidades indebidamente satisfechas a la entidad financiera por aplicación de la misma.

Por otro lado, y en relación al ya expuesto «control de transparencia cualificado», que únicamente se aplica a consumidores, son de resaltar los votos particulares del magistrado Orduña Moreno en las referidas sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2015 y 30 de enero de 2017, en los que defiende que la

protección dispensada por dicho control de transparencia se extienda también a la contratación entre empresarios.

En cualquier caso, y aunque no descartamos que en un futuro la doctrina actual del Tribunal Supremo pueda cambiar en el sentido de ser extensible este «control de transparencia cualificado» a la contratación bajo condiciones generales entre empresarios, como se ha expuesto, actualmente, existe una vía judicial con argumentos suficientes para declarar la nulidad de una cláusula suelo cuando quien contrata el préstamo hipotecario no es considerado consumidor. Si bien, deberán estar correctamente asesorados y cuidar de –en palabras del Alto Tribunal– acreditar que se trató de una estipulación sorprendente que desnaturalizó el contrato y frustró sus legítimas expectativas, así como indicar, ya desde la demanda, cuáles son las concretas circunstancias concurrentes que pudieron haber influido en la negociación y en qué medida le fue dicha cláusula abusivamente impuesta.

3

Si necesitas asesoramiento para reclamar el dinero pagado indebidamente en las cláusulas suelo de la hipoteca de tu empresa, Dictum Abogados pone a tu disposición un equipo de profesionales para ayudarte a recuperar lo que es tuyo. [Llámanos](#).