

ALGUNOS TRIBUNALES CONSIDERAN CON RAZÓN QUE LAS CLÁUSULAS SUELO SON TRANSPARENTES COMO EL AGUA*

Juliana Raluca Stroie
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 15 de febrero de 2016

1. Análisis

Desde la sentencia de 9 de mayo de 2013 se han publicado muchos trabajos en este centro de investigación que pusieron de manifiesto la doctrina del TS conforme a la cual las cláusulas suelo son *per se* válidas si superan los requisitos de transparencia exigidos por el art. 80.1 TRLGDCU. Concretamente, para que un cláusula suelo sea transparente es preciso que sea fácilmente identificada por el consumidor como definidora del objeto del contrato y que el consumidor conozca el reparto real de los riesgos producidos por la variabilidad del interés.

Ponía de relieve la mentada sentencia que, si bien se trata de cláusulas que definen el objeto principal del contrato, las propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario, habida cuenta de que las cláusulas "no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios", lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato.

Con todo, aunque el TS haya declarado la validez intrínseca de las cláusulas suelo, no obstante, en la práctica habitual de las Audiencias Provinciales, después de la conocida STS, se ha observado la tendencia de declaración automática de nulidad sin un examen previo de transparencia -que por cierto, nadie ha aclarado en qué debería consistir- ni de un análisis exhaustivo de las particularidades de cada caso en concreto. Se han puesto ya de manifiesto en este centro las nefastas consecuencias y la inseguridad jurídica que

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

ha generado la Sentencia de 9 de mayo 2013¹, por lo que no vamos a insistir ahora en ellas. En cambio, vamos a dar nota de tres resoluciones judiciales que sí consideran las cláusulas suelo enjuiciadas transparentes.

SAP Asturias de 1 diciembre 2015, JUR 2016\561

La Audiencia de Asturias aprecia que la cláusula suelo controvertida es transparente basándose en tres argumentos:

1. Se trata de una “redacción clara, concreta y sencilla” de la cláusula, “al fijar un tipo mínimo del 3% al interés variable y un tipo máximo” por tanto, “el ámbito de fluctuación del interés se consigna pues con nitidez”.
2. La estipulación está subrayada por lo que se puede considerar que su función aparece destacada.
3. Se puede deducir que el contratante tuvo oportunidad real de conocer la estipulación antes de celebrar el contrato, bajo presunción de veracidad el Notario autorizante de la escritura quien hace constar que dio lectura de su redactado al contratante, carente de complejidad u oscuridad en el extremo contemplado.

Otra de las resoluciones judiciales que declara la transparencia de la cláusula suelo es el **Auto de la AP Sevilla (Sección 5ª), núm. 35/2014 de 15 diciembre, JUR\2015\80733**. En este caso se trataba de un préstamo hipotecario cuya finalidad era la refinanciación y reestructuración de deuda. De hecho, la entidad apelante utiliza la mentada finalidad del préstamo y la existencia de las negociaciones previas como argumento para expresar la transparencia de la cláusula. Manifiestan que se entregó a los ejecutados la oferta vinculante antes de la firma del préstamo hipotecario que suscribieron ambas partes y en la que se especifican las condiciones del préstamo.

Después de recordar los conocidos argumentos que utilizó la STS de 9 de mayo de 2013 para declarar intrínsecamente válidas las cláusulas suelo, la Audiencia de Sevilla, al igual que la anterior de Asturias, aprecia que la redacción de la misma es clara y transparente siendo cuestión totalmente distinta el que “en el proceso de contratación se hayan cumplido todos los requisitos de información y transparencia con el prestatario”.

¹ Sobre las consecuencias de la doctrina casacional sobre la transparencia de las cláusulas suelo, CARRASCO PERERA, A. y GONZÁLEZ CARRASCO, C. en *LA DOCTRINA CASACIONAL SOBRE LA TRANSPARENCIA DE LAS CLÁUSULAS SUELO CONCLUCA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA*, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/31/8.pdf>

Recuerda la Sala que una cláusula puede ser considerada no transparente si se trata de una “redacción confusa, oscura, farragosa o ininteligible, o porque en el proceso de contratación la entidad de crédito no haya informado al prestatario conforme establece la normativa vigente del alcance y consecuencias de dicha cláusula”.

En el caso enjuiciado se trata de una estipulación que establece el tipo de interés aplicable correspondiente al Euribor (interés referencial) más un punto y treinta y cinco centésimas, con revisiones anuales, y el tipo mínimo (3'95%) y máximo (15%) de interés que deberá abonar el prestatario.

Acoge asimismo las alegaciones de la apelante a las que aludíamos anteriormente, en relación a la entrega de la oferta vinculante, señalando que el préstamo se concedió, con arreglo a la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre Transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios y la Circular del Banco de España 57/1994 de 22 de julio.

Por último, el Notario hizo constar en la escritura que tras el examen de la oferta vinculante comprobó que no existían discrepancias entre las condiciones financieras de la oferta vinculante y las cláusulas financieras del préstamo hipotecario contenidas en la escritura, la cual estuvo a disposición de la parte prestataria durante los tres días hábiles anteriores al otorgamiento.

Para la Audiencia de Sevilla el argumento central –además de la clara redacción de la cláusula- reside en la existencia de la oferta vinculante unos días antes de la firma del contrato. Por ello, deduce la Sala que pudieron conocer las condiciones económicas del contrato y las obligaciones asumidas, incluso pudieron pedir asesoramiento y comparar con otras ofertas del mercado.

En definitiva, concluye la Sala que el cumplimiento de la regulación contenida en la OM de 5 de mayo de 1994 que regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores -que comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluye las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja-, *“garantiza la transparencia, la información, la libre formación de la voluntad del prestatario, y si tras ello expresa su voluntad de aceptar y obligarse, ha de concluirse que lo hace*

libremente, con total conocimiento del contenido del pacto de limitación de la variabilidad de intereses”.

La AP Zaragoza (Sección 5ª) Auto núm. 494/2013 de 19 noviembre, AC\2014\760

En el caso enjuiciado por la Audiencia de Zaragoza, se fija un tipo mínimo del 4% en el año 2006 y después de analizar punto por punto los requisitos señalados en la STS de 9 de mayo de 2013, la Sala reconoce que en principio se pueden reconocer los indicios para la declaración como abusiva de la controvertida cláusula. Esto es:

- 1. Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.*
- 2. Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.*
- 3. No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.*
- 4. 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.*
- 5. Se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor*

No obstante, recuerda que el auto de aclaración de la STS 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3617) establece que “las circunstancias enumeradas constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas y que no se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente absuelto”.

La Audiencia aclara los motivos por los que la cláusula podría ser declarada en un principio abusiva. Esto es la existencia de un escenario alcista, con una cláusula suelo elevada explicada en la escritura sin la debida claridad, pese a que la carga de la prueba de que el consumidor había entendido el contenido de la cláusula era de la entidad y el

hecho de que no ha acreditado la notificación a los prestatarios del tipo de interés aplicable en el futuro.

Sin embargo, repara la Sala que la propuesta vinculante está suscrita por los ejecutados “con lo que debe entenderse tuvieron cabal conocimiento de la misma”. En dicho documento el resumen de condiciones financieras es transparente y de fácil comprensión, pues “se trata de un crédito con interés variable y resultan meridianamente claros los tipos de interés máximo y mínimo”.

Por lo expuesto anteriormente considera la Sala que “no puede hablarse de falta de transparencia y de claridad cuando el sencillo documento aportado que era la propuesta vinculante realizada en forma, que luego ciertamente fue desarrollada en forma poco clara por la escritura de préstamo hipotecario, fija los límites -tipo de interés máximo y mínimo- del préstamo de interés variable”.

2. Conclusiones

1. Si bien el Tribunal Supremo no había fijado unos parámetros para la apreciación de la transparencia, algunas Audiencias han entendido que así como alguno o algunos de los parámetros a los que alude el auto de aclaración de la STS 9 de mayo de 2013 pueden servir para apreciar la falta de transparencia, del mismo modo pueden servir para salvaguardarla.
2. No puede alegar falta de transparencia quien haya tenido a su disposición una oferta vinculante y con tres días de antelación a la celebración del contrato pudo analizar las condiciones financieras e incluso solicitar asesoramiento. Si en la oferta vinculante aparecen las condiciones financieras de manera clara y comprensible indicándose el tipo mínimo y máximo del interés variable, no sirve la complejidad de redacción de la escritura para alegar la falta de transparencia.
3. Debe considerarse que la lectura realizada por el Notario con anterioridad a la firma de la escritura cumple con el requisito de dar a conocer al contratante el contenido del clausulado.
4. La cláusula que estipula un tipo mínimo y un tipo máximo se considera de clara y fácil comprensión ya que pone de manifiesto con nitidez el ámbito de fluctuación del interés.



5. La cláusula que aparece de alguna forma resaltada (en negrita/subrayada) debe considerarse que cumple su función destacada para la comprensión de la misma como parte del objeto principal del contrato.