

LAS CLÁUSULAS SUELO NO SON OBJETIVAMENTE ABUSIVAS, ES NECESARIO PROBAR LA DESINFORMACIÓN

**SAP de Madrid (Sección 18ª) Auto núm. 264/2014 de 25 septiembre,
(JUR\2014\289752)**

Alicia Agüero Ortiz
*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 2 de febrero de 2014

1. Los hechos y el fallo

En el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria, el deudor se opuso a la ejecución con fundamento en el carácter abusivo de una cláusula contractual constitutiva del fundamento de la ejecución o determinante la cantidad exigible (art. 695.1.4ª LEC), en concreto, por el carácter abusivo de la cláusula suelo fijada en el préstamo hipotecario del 2,75 %. El JPI estimó la oposición a la ejecución, ordenando a NCG Banco SA a continuar con la ejecución con recálculo de la cantidad reclamada sin aplicación de la cláusula suelo anulada. Contra dicho auto recurrió la entidad demandante en apelación, por considerar que la cláusula no era abusiva al ser transparente.

La AP de Madrid recordó que el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de mayo de 2013 sostuvo la licitud de las cláusulas suelo por corresponder a la iniciativa empresarial la fijación del interés al que presta el dinero y diseñar la oferta dentro de los límites fijados por el legislador. Asimismo, insistió en que aquella Sentencia recalcaba que no es preciso que exista un equilibrio económico o equidistancia entre el tipo inicial y los topes señalados como suelo y techo no siendo, incluso, necesario que exista una cláusula techo. Ahora bien, sí corresponde al prestamista comunicar de forma clara, compresible y destacada la oferta, de forma que el cliente pudiera conocer comprender el alcance de la misma.

Por consiguiente, comprende la AP de Madrid que “no basta con afirmarse que en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria se pactó un suelo o límite

inferior a los intereses a abonar por el prestatario, como si objetivamente tal cláusula fuera nula por abusiva”. Muy al contrario, debe alegarse y probarse que la entidad no comunicó de forma clara, comprensible y destacada la oferta. Sin embargo, en el supuesto de autos el ejecutado no desplegó “la más mínima actividad probatoria” ni en la documentación aportada con la demanda ni en la vista, que acreditara la ocultación o desinformación respecto a la cláusula litigiosa. Además, la entidad entregó con carácter previo a la suscripción del préstamo hipotecario, la correspondiente oferta vinculante en la que se incluía la cláusula suelo. Destaca la AP que ni tan siquiera la sentencia de instancia singulariza la generalidad del caso enjuiciado, limitándose a reproducir sentencias que declara la nulidad de la cláusula suelo, tratando dicha cláusula como objetivamente nula. Por todo ello, la AP estima el recurso de la entidad considerando válida la cláusula suelo y condenado al ejecutado al abono de las costas causadas en instancia por este incidente.

2. Comentario

Resulta sorprende encontrar, en los tiempos que corren, un órgano judicial que se aperciba de la realidad de lo que el TS concluyó respecto a las cláusulas suelo. Efectivamente, las cláusulas suelo no son nulas por su propia naturaleza, en abstracto. Lo que vicia de nulidad a la cláusula suelo es la falta de transparencia respecto a la misma en el *iter* de la contratación, es decir, ¿pudo conocer el prestatario la existencia de una cláusula suelo en su préstamo, así como su alcance? La respuesta a esta pregunta exige de jueces y tribunales un estudio caso por caso de las circunstancias de la contratación, información precontractual entregada, claridad de la cláusula del préstamo en cuestión, formación del prestatario, etc.

Sin embargo, nada de esto parece estar ocurriendo en las sedes judiciales. Las demandas y oposiciones relativas de cláusulas suelo –como tantas otras- están siendo masivamente estimadas con meras remisiones a la STS de 9 de mayo de 2013. Es más, la propia necesidad de estudio singularizado sobre la transparencia de la cláusula en el proceso de contratación, tal y como sostiene el TS, hace dudar sobre la viabilidad y oportunidad de anular dichas cláusulas en demandas colectivas, dado que este tipo de demandas impiden el estudio individualizado de cada caso. En este sentido, llama la atención que fuera en este tipo de proceso en el que el TS declare nulas las cláusulas suelo, de forma masiva, de varias entidades, sin entrar a valorar la información otorgada a cada contratante o la formación de los propios prestatarios, pues el requisito de

transparencia tiene como objetivo último que el consumidor, de conformidad con sus conocimientos, pudiera comprender el alcance de la cláusula –resultaría incongruente pensar que un empleado de la banca o un abogado, por ejemplo, desconociera el alcance de tal cláusula-.