CLÁUSULAS SUELO EN PRÉSTAMOS PROMOTOR Y AUTO-PROMOTOR

Sentencia del TS, núm. 639/2017, de 23 de noviembre de 2017 (JUR 2017/294939)

Rubén Campos Martin
Estudiante de Máster de Abogacía
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 15 de enero de 2018

1. Supuesto de hecho

El 22 de noviembre de 2007 una entidad bancaria y un cliente suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria por importe total de 313.000 Euros. En la póliza del préstamo se estableció un interés variable del Euribor más un 1,5% de diferencial y una cláusula limitativa del tipo mínimo de interés variable del 4%.

El contrato fue suscrito por el cliente como un préstamo promotor pues la finalidad del sujeto era construir la vivienda para después venderla, y así se hizo constar en la póliza. Sin embargo, una vez finalizada la obra, el sujeto ante la imposibilidad de vender la vivienda decidió quedársela para él y en este sentido fue comunicado a la entidad.

Ante la existencia de una cláusula limitativa del mínimo del interés variable, el prestatario decidió interponer demanda contra el banco alegando la existencia de una cláusula abusiva e instando la nulidad de la misma por no superar el control de transparencia y, en consecuencia, exigía la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas desde que el tipo de interés aplicable al caso -Euribor más el 1,5% de diferencial- bajó del 4%.

Así las cosas, el JPI nº 1 de Girona conocedor de la demanda estimó íntegramente la misma pues consideró al cliente de la entidad era consumidor y, además, la cláusula suelo no superaba el control de transparencia. La entidad bancaria interpuso recurso de apelación ante la AP de Girona, la cual dictó sentencia confirmando la sentencia dictada en instancia.

Finalmente, la entidad financiera interpuso recurso de casación ante el TS por infracción de las normas aplicables, a saber, art. 9.3 CE, arts. 8.1, 8.2, 9.2 y 10 de la Ley 7/1998 sobre la nulidad de las estipulaciones contractuales y sus efectos, y arts. 1.6 y 1303 CC.

2. El fallo

La esencia del recurso de casación fue la alegación de que el prestatario no podía ser considerado consumidor pues la finalidad del contrato de préstamo era financiar la compra de un solar y la construcción de una vivienda con el objeto de venderla a un tercero. Por lo tanto, la financiación fue destinada en el marco de una actividad empresarial sin que pudiera aplicarse la normativa de protección a los consumidores.

El TS indicó, en primer lugar, que el RD 1/2007 no estaba en vigor en el momento de la firma de la póliza de préstamo, por lo que debería tomarse para la resolución del caso la Ley 26/1984 según la cual ostentarían la condición de consumidor aquellas personas físicas o jurídicas destinatarios finales del bien o servicio. A diferencia del art. 3 del RD 1/2007 vigente en la actualidad determina que son consumidores quienes actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión e igualmente son consumidores quienes actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Conviene recordar que el préstamo se concertó con la finalidad de construir una vivienda para posteriormente venderla a un tercero pero que debido a la imposibilidad de la venta de la vivienda el cliente decidió quedársela y así le hizo conocedor del cambio a la entidad financiera.

Sentado lo anterior, el TS declaró que el prestatario no obtuvo el préstamo como auto-promotor sino como promotor debido a que la finalidad no era otra sino vender la vivienda. Es en este momento en el que el TS se centra para estimar el recurso de casación pues los controles de transparencia y abusividad deben realizarse desde una perspectiva temporal observando de cerca el momento en el que se celebra el contrato objeto de examen. En este sentido, el TS trajo a colación la doctrina del TJUE respecto a la importancia de la información precontractual en el control de transparencia pues es en esta fase precontractual cuando se adopta la decisión de contratar[1].

[1] La STS cita el asunto C-143/13, del 26 de febrero de 2015; asunto C-96/14 de 23 de abril de 2015; asunto C-154/15, C-307/15 y C-308/15, de 16 de diciembre de 2016; asunto C-93/11 de 21 de marzo de 2013, entre otras. Las mismas radican en la importancia fundamental del consumidor de disponer en la fase previa a la celebración del contrato de información sobre las estipulaciones contractuales y las consecuencias de llevar a cabo la celebración del contrato.

Conforme a lo indicado, el TS estimó el recurso de casación por cuanto el promotor suscribió el contrato de préstamo con garantía hipotecaria con una finalidad lucrativa sin finalidad de ser destinatario final, por lo que no cabe aplicar la legislación vigente de protección a los consumidores.

En definitiva, el planteamiento del TS en esta sentencia es que, **si un sujeto hubiera suscrito el contrato de préstamo como auto-promotor, este habría sido considerado consumidor a todos los efectos**. Sin embargo, aquel que suscriba un contrato de préstamo como promotor deberá ser considerado no consumidor indistintamente a que posteriormente la circunstancia cambie de ser promotor a auto-promotor pues el momento que debe ser tenido en cuenta para determinar si ostentaba la condición de consumidor es el de la suscripción del contrato.