

La cláusula suelo en hipotecas contratadas por empresarios

*Ignacio Valenzuela Cano. Socio-Abogado.
Dpto. Derecho Civil-Mercantil de HispaColex
Bufete Jurídico*

Se ha convertido en un tema de actualidad la nulidad de las cláusulas suelo incorporadas a los contratos de préstamo con garantía hipotecaria firmados por consumidores, teniendo en cuenta sobre todo su trascendencia por el elevado número de afectados. En esta situación es habitual encontrarnos con empresarios que también tienen incorporadas estas cláusulas en sus contratos, por lo que necesariamente surge la pregunta: ¿pueden solicitar la nulidad y reclamar lo pagado de más, igual que los consumidores?

El análisis de la cuestión relativa a la nulidad de las cláusulas suelo y la obligación por parte de las entidades financieras de devolver los intereses que se hubiesen cobrado de más, debe partir obligatoriamente de un estudio previo de la operación suscrita entre el banco y el cliente para determinar si nos encontramos ante un consumidor o ante un empresario o profesional. Esa distinción es fundamental, porque el tratamiento de la situación y la determinación de la normativa aplicable varían en uno y otro caso. Si atendemos al contenido del artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, nos dice que son consumidores o usuarios las personas que actúen con un propósito ajeno a una actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Por tanto, esa normativa no es de aplicación al empresario que ha firmado el contrato para un propósito comercial, empresarial

o profesional. No obstante, el que no se le dispense la protección de dicha norma, no implica necesariamente que no pueda instar la nulidad de dicha cláusula.

Así, basándonos en la jurisprudencia existente en la materia (Sentencia de 9 de mayo de 2013; Sentencia de 28 de mayo de 2014; Sentencia de 30 de abril de 2015, Sentencia de 3 de Junio de 2016^o la más reciente, también del Tribunal Supremo, de fecha 30 de enero de 2017) podría declararse nula una cláusula suelo incorporada a un contrato suscrito por un empresario o profesional, porque el mismo sí está protegido por la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación. No obstante, los requisitos y la prueba exigidos para determinar la falta de negociación previa, la falta de claridad o transparencia, son mucho más rigurosos que los que se exigen a un consumidor.

Por tanto, si se pretendiera actuar contra una entidad bancaria por parte de un empresario o profesional para que se declare la nulidad de la cláusula suelo, la argumentación no podría enfocarse desde la perspectiva de las normas que protegen a los consumidores, sino desde la perspectiva del Código Civil, Código de Comercio y normativa general que haga referencia a la nulidad de un contrato por vicio del consentimiento, con especial referencia a la buena fe contractual y justo equilibrio de las prestaciones. Se deberá tener en cuenta lo acontecido antes de la firma del contrato donde muchas de estas operaciones, por su importancia económica, exigieron un periodo de negociación dentro de los

límites permitidos por las condiciones de la entidad demandada; se deberá atender a la claridad y transparencia de la cláusula, su ubicación en el contrato, la información previa, etc.

La Sentencia del Tribunal Supremo 57/2017, Sala de lo Civil, de 30 de enero de 2017, insiste en la buena fe contractual como norma modeladora del contenido del contrato. Si con la cláusula de adhesión, su imposición y falta de negociación se pretende sacar ventaja y se causa un desequilibrio notable entre las partes, resultaría contrario a la buena fe. En el supuesto específico de la cláusula suelo, dicha Sentencia indica que el carácter sorpresivo contrario a la buena fe vendría determinado por la contradicción entre la concertación de un interés variable y la limitación a dicha variabilidad proveniente de una condición general, incorporando una "cláusula sorprendente", que resulta insólita en el adherente por no haberla previsto razonablemente. Para llegar a esta situación, hay que tener en cuenta qué nivel de información se había proporcionado, la diligencia del prestatario adherente para conocer sus consecuencias, sus circunstancias subjetivas, volumen de negocio, experiencia, estructura societaria, conocimientos financieros, asesoramiento, etc. En conclusión, el empresario debe acreditar un vicio del consentimiento de suficiente entidad como para declarar nula esa cláusula por falta de transparencia, por falta de negociación, desequilibrio, falta de comprensión, etc.



Empresarios también pueden reclamar la cláusula suelo