

CLÁUSULAS SUELO

Inaplicabilidad de la MiFID a los contratos de préstamo

[STS, Sala de lo Civil, núm. 57/2017, de 30 de enero, recurso: 1531/2014. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres. Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán. Voto particular: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.](#)

Consideración de una sociedad mercantil como no consumidor – Inaplicabilidad de la MiFID a los contratos de préstamo – Improcedencia del control de transparencia de las CGC en contratos con adherentes no consumidores – La buena fe como parámetro de interpretación contractual – Voto particular (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).

Consideración de una sociedad mercantil como no consumidor: “(...) Aunque la Audiencia Provincial afirma que una sociedad mercantil, como la actora, puede ser considerada consumidora si actúa para financiarse, ello no tiene respaldo legal. En efecto, tanto conforme al art. 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, bajo cuya vigencia se firmó el primer contrato, como a tenor del art. 3 del TRLGCU, que ya estaba en vigor cuando se firmó el segundo, las personas jurídicas que actúan en su ámbito profesional o empresarial con ánimo de lucro no tienen la cualidad legal de consumidores. Como la finalidad perseguida con la operación sometida a enjuiciamiento, (...) era refinanciar la actividad empresarial de una sociedad limitada, de la que se predica legalmente el ánimo de lucro (art. 116 CCom), resulta claro que dicha sociedad, (...) no intervino en el contrato como consumidora, por lo que no le resulta aplicable la legislación protectora de dicho tipo de sujetos.”

Inaplicabilidad de la MiFID a los contratos de préstamo: “(...) tampoco puede compartirse la conclusión de la sentencia recurrida relativa que a la operación controvertida se le aplique la normativa MiFID, puesto que los contratos de préstamo no se encuentran dentro del ámbito objetivo de dicha regulación, según se desprende inequívocamente de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros y de la Ley del Mercado de Valores. Ni el préstamo es un contrato de inversión o un instrumento financiero, conforme a las definiciones contenidas en el anexo I de la Directiva, ni el banco actúa en dicho contrato como empresa de servicios de inversión. (...)”.

Improcedencia del control de transparencia de las CGC en contratos con adherentes no consumidores: “(...) Excluida la posibilidad del control de abusividad en contratos en que el adherente no es consumidor, la antes citada sentencia 367/2016, de 3 de junio, afrontó el problema de si les era aplicable el denominado control de transparencia, conocido también como segundo control de transparencia, o control de transparencia cualificado. Como concluimos en dicha sentencia de Pleno, tal control de transparencia supone que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen inopinadamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. Es decir, que provocan una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación (...). Como

recordamos en la sentencia 705/2015, (...) que este doble control de transparencia consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical: «[c]onforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, (...) como la "carga jurídica" del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo». (...) el art. 4.2 de la Directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados. (...)»

La buena fe como parámetro de interpretación contractual: “(...) vista la remisión que, en relación con los contratos entre profesionales, hace la exposición de motivos de la LCGC a las normas contractuales generales, y nuestra jurisprudencia al régimen general del contrato por negociación, hemos de tener en cuenta que los arts. 1258 CC y 57 CCom establecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe. Para ello, puede considerarse que la virtualidad del principio general de buena fe como norma modeladora del contenido contractual, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, es defendible, al menos, para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; (...). En esa línea, puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente (...). (...) los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, formulados por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos (...) prevén la nulidad de cláusulas abusivas sea cual fuere la condición (...) del adherente, entendiéndose por tales las que «causen, en perjuicio de una parte y en contra de los principios de la buena fe, un desequilibrio notable en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato» (art. 4:110,1); y no permiten el control de contenido respecto de las cláusulas que «concreten el objeto principal del contrato, siempre que tal cláusula esté redactada de manera clara y comprensible», ni sobre la adecuación entre el valor de las obligaciones de una y otra parte (...) en el supuesto específico de la denominada cláusula suelo, 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. Entronca este criterio con la regla de las «cláusulas sorprendentes» (...), conforme a la que son inválidas aquellas estipulaciones que, a tenor de las circunstancias y la naturaleza del contrato, son tan insólitas que el adherente no podía haberlas previsto razonablemente. Que, a su vez, conecta con la mención de la exposición de motivos LCGC al abuso de posición dominante, en el sentido de que el predisponente hace un mal uso de su capacidad de imposición de las condiciones generales para introducir cláusulas que desnaturalizan el contenido del contrato. Para que pueda estimarse que concurren tales circunstancias, habrá que tomar en consideración el nivel de información proporcionado, pues una correcta información excluiría el factor sorpresivo, y la diligencia empleada por el prestatario adherente para conocer las consecuencias económicas y jurídicas del préstamo y los posibles efectos futuros de la condición general discutida sobre el coste del crédito. (...)»

Voto particular: “(...) la noción jurídica de la transparencia, como principio general del derecho, permite que la protección dispensada por el control de transparencia se extienda, también, a la contratación entre empresarios. (...) no puede negarse que el plano axiológico y teleológico de (...) la LCGC, sienta los presupuestos de su aplicación en los siguientes aspectos.

Por una parte, en la correlación entre una reglamentación predispuesta y la posición de inferioridad del adherente. Situación de inferioridad que se traduce tanto en su posición negocial (la cláusula le viene impuesta, sin posibilidad de negociación), como de conocimiento en los casos de asimetría de información respecto de las consecuencias que comporta su aplicación. Por otra parte, el fundamento de su aplicación responde a una reacción del ordenamiento contra el clausulado abusivo tanto por su carácter injusto (contrario a Derecho), como por comportar una vulneración de los bienes jurídicos que deben ser objeto de tutela en el tráfico patrimonial de la contratación bajo condiciones generales. De ahí que, para el carácter informador del principio jurídico que se deriva del concepto normativo de la transparencia, sea indiferente la condición del consumidor, de empresario o de la empresa que resulte perjudicada por la cláusula declarada abusiva por falta de transparencia, siempre que su posición negocial, como se ha señalado, sea la de un mero adherente de la reglamentación predispuesta; sin posibilidad de negociación. (...) una plasmación de esta extensión ya se ha producido en nuestro ordenamiento jurídico. (...) la Ley 3/2004 de Lucha contra la Morosidad (...) prevé el control de abusividad entre empresas en el ámbito de su aplicación. Avance que, (...) también recoge la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y se resalta en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 2 de diciembre de 2016. (...) dado que la sentencia de la Audiencia consideró acreditado que la entidad prestamista no cumplió con sus especiales deberes de transparencia, las cláusulas litigiosas debieron calificarse de abusivas por aplicación del control de transparencia con la consiguiente nulidad de pleno derecho de las mismas.”

[Texto completo de la sentencia](#)
