

CLÁUSULA SUELO

Nulidad por tener el carácter de cláusula abusiva

[STS, Sala de lo Civil, núm. 558/2017, de 16 de octubre, recurso: 255/2015. Ponente: Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena. Presidente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.](#)

Ejemplo de causas que determinan la falta de transparencia de una cláusula suelo – Consecuencia de la falta de transparencia – La nulidad es apreciable de oficio, no tiene que ser invocada por el consumidor (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).

Ejemplo de causas que determinan la falta de transparencia de una cláusula suelo: “(...) El juzgado admitió que la cláusula suelo adolecía de falta de transparencia. El préstamo en que se subrogaron los demandantes les fue ofertado como préstamo con interés variable, con un determinado diferencial sobre el índice de referencia, pero en uno de los incisos de la escritura se establecía un suelo del 3%. Los demandantes tampoco habían recibido, con la necesaria antelación, una oferta vinculante en la que se advirtiera adecuadamente de dicha estipulación y de sus consecuencias, puesto que el documento que recoge la oferta vinculante tiene la misma fecha que la escritura de compra de la vivienda y subrogación en el préstamo hipotecario. Por estas razones, expuestas resumidamente, la cláusula suelo, que tiene una incidencia importante en la posición jurídica y económica de las partes, pues en la práctica convirtió el préstamo a interés variable en un préstamo a interés fijo, carece de transparencia y debe considerarse abusiva. Este tribunal ha establecido una doctrina estable sobre la transparencia exigida en este tipo de cláusulas, que arranca de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, y tiene como último exponente la 367/2017, de 8 de junio, a la que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias. Conforme a dicha doctrina, es correcta la apreciación de falta de transparencia que ha realizado el Juzgado de Primera Instancia (...)”.

Consecuencia de la falta de transparencia: “(...) En la sentencia 367/2017, de 8 de junio, declaramos sin abonar intereses legales lo que, como ha quedado expuesto, no se considera correcto «No puede confundirse la evaluación de la transparencia de una condición general cuando se enjuicia una acción destinada a que se declare la nulidad de la misma con el enjuiciamiento que debe darse a la acción de anulación de un contrato por error vicio en el consentimiento. »Mientras que en la primera se realiza un control más objetivo de la cláusula y del proceso de contratación, en la segunda las circunstancias personales de los contratantes son fundamentales para determinar tanto la propia existencia del error como, en caso de que exista el error, la excusabilidad del mismo, y es necesario que el error sea sustancial por recaer sobre los elementos esenciales que determinaron la decisión de contratar y la consiguiente prestación del consentimiento. »Las consecuencias de uno y otro régimen legal son diferentes, pues el control de abusividad de la cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor, en el que se inserta el control de transparencia, lleva consigo la nulidad de la cláusula controvertida, la pervivencia del contrato sin esa cláusula y la restitución de lo que el predisponente haya percibido como consecuencia de la aplicación de la cláusula abusiva, mientras que la anulación por error vicio del consentimiento afecta al contrato en su totalidad y las partes deben restituirse recíprocamente todo lo percibido de la otra en virtud del contrato, con sus frutos o intereses». Se trata de una nulidad de pleno derecho, que impide que el consumidor pueda quedar vinculado por la cláusula abusiva (art. 6.1 de la Directiva 93/13). No es posible otorgar al consumidor una protección menor que la que otorga la institución de la

nulidad de pleno derecho en otros campos del ordenamiento jurídico pues, de otorgar una protección inferior, se infringiría el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea (...).”

La nulidad es apreciable de oficio, no tiene qué ser invocada por el consumidor:

“(…) Además, es reiterada la jurisprudencia del TJUE que declara que esta nulidad es apreciable de oficio por los tribunales, por lo que no es imprescindible que sea invocada por el consumidor. La STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10, (...) declaró que con el fin de garantizar la protección a que aspira la Directiva 1993/13/CEE, el Tribunal de Justicia ha subrayado ya en varias ocasiones que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. A la luz de estos principios, el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional. Por consiguiente, el papel que el Derecho de la Unión Europea atribuye al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. La STJUE de 4 de junio de 2009, asunto C-243/08, (...) declaró en su párrafo 23 que «el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva no podría alcanzarse si los consumidores tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de una cláusula contractual y que sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula». Este Tribunal Supremo ha asumido esta jurisprudencia comunitaria y en su sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, párrafos 110 y siguientes, declaró que el principio de efectividad del Derecho de la Unión no solo exige facultar al juez para intervenir de oficio, sino que impone a este el deber de intervenir, lo que resultaba obligado para todos los tribunales. Hemos declarado que la nulidad absoluta o de pleno derecho es insubsanable y no permite la convalidación del contrato (...). La consecuencia de lo expresado es que no resulta correcta la afirmación del Juzgado de Primera Instancia de que el contrato resultó convalidado por la petición de los prestatarios de que se les redujera la cláusula suelo al nivel que tenían los contratos de otros compradores de la misma promoción. La nulidad de la cláusula suelo no ha quedado subsanada. El supuesto no entra en la previsión del art. 1208 del Código Civil, en que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia funda su decisión. Este precepto prevé: «La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen». En este caso, como se ha dicho, se trata de una nulidad absoluta apreciable de oficio y no de una nulidad cuya causa solo pueda ser invocada por el deudor. Este precepto legal determina la nulidad de la novación cuando también lo sea la obligación novada, salvo que la causa de nulidad solo pueda invocarla el deudor o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen. Pero del mismo no se deduce que siempre que la nulidad de la obligación novada solo pueda ser invocada por el deudor, la novación suponga necesariamente la convalidación de la obligación novada y la consiguiente subsanación de los defectos de los que esta adolecía. La nueva obligación adolecerá de los mismos vicios que la obligación novada, salvo que la voluntad de los interesados pueda y quiera subsanar tales defectos. Para que tal subsanación se produzca, es preciso que se den los requisitos que el art. 1311 del Código Civil y la jurisprudencia que lo desarrolla establecen para la convalidación de los negocios anulables. En el caso enjuiciado, la protesta por la inclusión de una cláusula de la que no se advirtió a los prestatarios, pese a su trascendencia, y la petición de que al menos se les redujera el suelo al fijado en otros contratos de la misma promoción, incluso si se tratara de un vicio subsanable (que no lo es), no podría considerarse en ningún caso como una convalidación del contrato pues no constituye un acto inequívoco de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria (...).”

[Texto completo de la sentencia](#)
