

SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR GRAN DESPROPORCIÓN ENTRE CLÁUSULA SUELO Y TECHO¹

Encarna Cordero Lobato

Catedrática de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

**Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz,
Sentencia de 19 septiembre 2012, proc. 11/2012**

Nota: Lo más singular de esta sentencia no es que se haya estimado que la cláusula suelo es nula por abusiva, sino que la utilización de cláusulas suelo se haya considerado constitutiva de una infracción pese a las dudas de Derecho que gravitan sobre aquella premisa. El Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz ha estimado que es constitutiva de una infracción grave por utilización de cláusulas abusivas en los contratos [tipificada hoy en el art. 49.1 i) TRLGDCU, en relación con el art. 50.4 g) del Estatuto de las personas consumidoras del País Vasco] la conducta de la entidad (Caja de Ahorros de Navarra) que emplea cláusulas suelo-techo desproporcionadas. En el caso, el suelo estaba establecido en 2,50%+0,40 y el techo en un 18%. Tres son los argumentos que sustentan este fallo:

1) La cláusula suelo-techo como cláusula no negociada susceptible de control de abusividad. El Juzgador considera que la cláusula suelo-techo controvertida es una cláusula no negociada individualmente en la medida en que la entidad recurrente no prueba la existencia de negociación individual. Se estima que este extremo no resulta probado por el hecho de que la cláusula suelo-techo se incluya en la oferta vinculante entregada al consumidor en cumplimiento de lo (entonces) exigido por la Orden de 5 mayo 1994 (hoy,

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, DER 2011-28562 (Resolución de 23 de diciembre de 2011)

Orden EHA/2899/2011), pues la mera entrega de esta oferta no es un hecho revelador de que la misma vaya seguida de una fase de negociación. Por otra parte, en la sentencia se estima que la cláusula suelo-techo puede ser una condición general de la contratación sujeta a control de abusividad aunque vaya referida a un elemento esencial del contrato.

Aunque en la sentencia se utilizan casi indiferenciadamente los conceptos de cláusula no negociada y condición general de la contratación, creemos que el Juzgador se ve obligado a ello porque la norma autonómica [el art. 50.4 g) de la Ley vasca de consumo] tipifica como infracción la inclusión de cláusulas limitativas o vulneradoras de derechos en condiciones generales de la contratación. En todo caso, de acuerdo con la Ley estatal, el control de abusividad no se limita a las condiciones generales de la contratación sino que, en general, se extiende a las estipulaciones no negociadas individualmente (art. 82.1 TRLGDCU). Por otra parte, como se afirma en la sentencia, aunque la cláusula suelo-techo se refiera al objeto del contrato, la misma puede ser objeto de control de abusividad, como han reconocido el TJCE (S 3 junio 2010).

2) La cláusula suelo-techo desproporcionada como cláusula abusiva. Si bien las cláusulas limitativas del tipo de interés no son de por sí abusivas, no obstante, valorada en el contexto financiero presente (cfr. art. 82.3 TRLGDCU), ha de calificarse de irreal la posibilidad de incremento del índice por encima del 18%, de donde *"resulta evidente que esto produce un desequilibrio entre las prestaciones a cargo de cada una de las partes, pues por una parte mientras que la cláusula de suelo se ha activado en varias ocasiones durante la vida del préstamo, no así la cláusula de techo, quedando la misma muy lejos del máximo alcanzado por el índice de referencia, el Euribor, el 5,5%, y siendo improbable que dicho máximo se alcance"*... *"Se constata una falta de semejanza entre las acotaciones al alza y a la baja por la recurrente en el préstamo hipotecario suscribo a interés variable a que se refiere la resolución impugnada, en la medida en que pese a que la segunda se muestra potencial y realmente efectiva, pues al presente está liberando a la [entidad] del perjuicio consistente en la percepción de un menor ingreso como consecuencia de la extraordinaria reducción verificada en el índice referencia (...) constatada tal falta de semejanza, debe la misma reputarse determinante de un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, y en todo caso de la falta de reciprocidad del contrato, circunstancias que añadidas a la obvia mala fe que preside la actuación de la demandada y que resulta de la predisposición e imposición de un instrumento de cobertura de riesgo irreal, no cabe sino calificar de abusiva, y por tanto nula de pleno derecho, la condición general objeto de impugnación"*.

Lo más singular de la sentencia no es que se haya estimado que la cláusula suelo es nula por abusiva, sino que su utilización se ha considerado constitutiva de una infracción pese a las dudas de Derecho que existen sobre esta materia. En efecto, en los Tribunales es controvertida la cuestión de si las cláusulas suelo pueden ser abusivas cuando no existe un techo o éste es desproporcionado, de modo que el cliente no esté realmente protegido contra el riesgo de subida de tipos. Existen muchas sentencias a favor de la nulidad de esta cláusula por

abusiva [SSJM Sevilla 30 de septiembre de 2010, AAPP León 11 de marzo de 2011; Palma de Mallorca 2 de febrero de 2012; Barcelona 12 de septiembre de 2011; Málaga 20 de noviembre de 2011; Cáceres 24 de abril de 2012; Alicante 13 septiembre 2012]. Pero también existen muchos pronunciamientos en contra, fundados en que los límites al alza y a la baja de los tipos de interés no pueden valorarse con el patrón del desequilibrio, pues no estamos ante obligaciones recíprocas sino frente a mecanismos contractuales para reducir el riesgo de pérdidas y, desde este punto de vista, las cláusulas suelo son válidas [SSAP Sevilla 7 de octubre de 2011, 19 de diciembre de 2011; también SSJM Alicante 23 de junio de 2011; Jaén 7 de febrero 2012).

- 3) Sobre la calificación de infracción como grave.** En cuanto a la gravedad de la infracción, el Juzgado estima que la misma procede por la elevada desproporción entre los límites suelo y techo respectivos (ya que el prestatario podrá verse obligado a pagar casi 11 puntos porcentuales más de intereses que en el caso de que se hubiese fijado la misma proporción para el techo que para el suelo) y por la grave afectación a la capacidad de pago de la economía familiar del consumidor perjudicado que puede provocar cualquier mínimo aumento de la cuota hipotecaria.

En nuestra opinión, éste último razonamiento es dudosamente correcto para calificar como grave la infracción cuestionada, pues, legalmente, el criterio determinante no es el perjuicio subjetivo del consumidor (la afectación a su capacidad de pago), sino la cuantía (objetiva) del beneficio obtenido (que el propio Juzgador reconoce que es escasa) y la gravedad de la alteración social producida, no la meramente personal del consumidor afectado (cfr. art. 82.1 TRLGDCU).