

## **Si soy empresario, ¿puedo solicitar la nulidad de la cláusula suelo?**

Se habla mucho en este tiempo de las cláusulas suelo, siempre a nivel de consumidor, y más aún después de la sentencia del TJUE, que ha venido a dar un toque de atención a la, por otra parte, famosa sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

En su día, los consumidores que firmaban una hipoteca no conocían la limitación de la variabilidad del tipo de interés, y a pesar de que las noticias decían que éste estaba en los niveles más bajos nunca conocidos, la cuota que pagaban todos los meses no variaba. Nadie les informó de que sus hipotecas tenían una limitación que marcaba un mínimo de interés, que se aplicaría sí o sí con independencia de que el tipo estuviera más bajo, resultando que, en puridad, tenían una hipoteca a interés fijo, aún habiéndola contratado a interés variable. No se les informó de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, incluyéndose en la escritura entre una abrumadora cantidad de datos que dificultaban su comprensión. Y en la mayoría de los casos el suelo no tenía como contraprestación inescindible la fijación de un techo, o, de tenerlo, éste nunca se daría.

Pero, ¿dónde quedan las PYMES y autónomos en todo esto? Muchas empresas y profesionales tienen en propiedad los locales donde realizan su actividad, pagando religiosamente su hipoteca, resultando que muchas de ellas estaban afectadas por el mal de las cláusulas suelo.

En un principio, la ya referida sentencia del Tribunal supremo, declaraba abusiva la cláusula suelo a nivel de consumidor, por considerar a éstos en desventaja respecto a los bancos, excluyendo expresamente a las empresas, que parten, teóricamente, de un plano de igualdad.

Así, dicha sentencia rechazó expresamente en su fundamento jurídico 233 c) que el control de abusividad pudiera extenderse a cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario. Pero igualmente recordó en el fundamento jurídico 201 que el control de incorporación de las condiciones generales se extiende a cualquier cláusula contractual que tenga dicha naturaleza, con independencia de que el adherente sea consumidor o no, al decir:

*“En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC (la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez), artículo 7 LCGC (no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...].”*

Sin embargo, recientes sentencias están dando la razón a las empresas, siempre y cuando se den algunos de estos requisitos:

- Transparencia (falta de información al momento de la contratación, así como del funcionamiento y consecuencias de la inclusión de la cláusula suelo).
- No se da reciprocidad en los derechos y obligaciones (hay suelo pero no techo).
- Se da reciprocidad pero no es proporcional (techo muy alto).
- Cláusulas no negociadas individualmente (desequilibrio o abuso de la posición contractual por parte del prestamista).

Al consumidor se le aplica el TRLGDCU (Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), más favorable por su carácter tuitivo, mientras que a los empresarios les es de aplicación la LCGC (Ley de Condiciones Generales de la Contratación) a efectos de solicitar la nulidad de las cláusulas suelo.

Por tanto, en el caso de los empresarios, la actividad probatoria es fundamental a la hora de plantear la nulidad de la cláusula abusiva.

Javier Vilches Meléndez