



DICTAMEN CIVIL

1. Susana y Pedro, ambos de vecindad civil común, contraen matrimonio el 25 de agosto de 2010 en Madrid. Tras regresar de su viaje de novios, se trasladan a Valencia, lugar en el que desde hacía unos meses Pedro se había hecho cargo de la gestión de un negocio familiar de bar y restauración. El matrimonio se instaló en la calle 1, en un apartamento que Pedro había heredado de su abuela B. Susana encontró enseguida trabajo en una gestoría de la misma localidad.

2. El local en el que se explotaba el bar-restaurante era propiedad del Casino JL, que lo había cedido en arrendamiento el 1 de marzo de 1948 a A, abuelo de Pedro. A falleció el 2 de abril de 1981 y, tras la aceptación y partición de la herencia, su viuda (B) y sus tres hijos C, D y E, comunicaron mediante acta de requerimiento notarial al arrendador que todos ellos se subrogaban en la posición de arrendatarios, de acuerdo con el art. 60 LAU 1964. El 25 de mayo de 1992 fallece B; el 23 de febrero de 2008 fallece C, sin que se subrogara su esposa; en 2012 fallece D y queda como único ocupante del local E, padre de Pedro. El 14 de octubre de 2014 el arrendador comunica a E la finalización del arrendamiento por expiración del plazo y la oposición a cualquier prórroga, con requerimiento de abandono del local el día 1 de noviembre siguiente. E rechaza el requerimiento y comunica su jubilación con efectos 31 de enero de 2015, indicando que se subrogaría en el contrato su esposa, F, madre de Pedro. El Casino JL se opuso a la subrogación y en marzo de 2015 interpuso contra F demanda de juicio verbal de desahucio por extinción de la relación arrendaticia de fecha 1 de marzo de 1948 por extinción del plazo y solicitó la condena a dejar libre el local y entregar la posesión. Basó su demanda en que el contrato de arrendamiento de 1948 se había extinguido después de la entrada en vigor de la LAU 1994 por aplicación de su disposición transitoria 3.^a, de modo que la continuación del arrendatario se había producido por tácita reconducción hasta el requerimiento efectuado el 14 de octubre de 2014. F se opuso alegando inadecuación de procedimiento por razón de la materia y por cuestiones complejas, litisconsorcio pasivo por no haber demandado a E y, en cuanto al fondo, argumentó que al fallecer A en 1981 se subrogó una comunidad hereditaria, por lo que todos eran arrendatarios solidarios y por eso eran posibles las subrogaciones mientras quedara un heredero.

3. El 22 de mayo de 2011, Pedro suscribió con Blanca un documento privado de venta del apartamento de la calle 1 por un precio de 125.000 euros. Blanca entregó a Pedro ese día en concepto de señal 10.000 euros y Pedro



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Escuela Judicial

Selección

ingresó ese dinero en una cuenta de la que era titular junto con Susana. En el documento suscrito por Pedro y Blanca acordaron que el resto del precio del apartamento se pagaría en el momento de otorgamiento de la escritura de venta, lo que debía llevarse a cabo, a más tardar, el 30 de julio de 2011. Además, incluyeron una cláusula según la cual: «Si la parte compradora desistiera o incumpliera sus obligaciones o no abonara los pagos a su vencimiento, el contrato quedará resuelto y la parte compradora perderá las cantidades entregadas pudiendo quedarse la parte vendedora las cantidades recibidas en concepto de indemnización total por daños y perjuicios. Si fuese la parte vendedora la que desistiera o incumpliera el contrato, ésta deberá reintegrar a la compradora el doble de la cantidad que en este acto ha recibido».

Llegado el 30 de julio de 2011 sin que Blanca atendiera las llamadas de Pedro ni manifestara su intención de firmar la escritura, Pedro puso de nuevo el apartamento a la venta. El 30 de agosto de 2011 Pedro firma un documento privado de compraventa con Luis, en el que fijan un precio de venta de 125.000 euros. Luis entrega a Pedro en concepto de señal 10.000 euros, y Pedro ingresa ese dinero nuevamente en la cuenta de la que es titular junto con Susana.

En el documento privado acuerdan que Pedro entregará a Luis el apartamento en el momento en que la Promotora-Constructora (PC) entregue la vivienda que Susana y Pedro han adquirido a esta última por medio de documento privado de fecha 1 de julio de 2011. El 1 de octubre de 2011, Pedro y Luis firman la escritura de venta del apartamento y, en otra notaría, Susana y Pedro firman con PC la escritura de compra de la vivienda de la calle 2.

4. El 19 de enero de 2012, Blanca interpuso una demanda contra Pedro por la que solicitó la resolución de la compraventa de 22 de mayo de 2011 y, en consecuencia, la devolución de la cantidad de 10.000 euros entregada a cuenta. Argumentó que ella no desistió ni incumplió el contrato, sino que como consecuencia de la adversa crisis económica le resultó imposible obtener financiación, por lo que se había producido un cambio de circunstancias desde que celebraron el contrato. También argumentó que Pedro no había sufrido perjuicio alguno, pues en poco tiempo vendió el piso por la misma cantidad, por lo que si retenía lo entregado se estaba enriqueciendo injustamente y, con independencia de que el pacto se calificara como de arras o de cláusula penal, no debía retener ninguna cantidad.

5. Susana y Pedro compran conjuntamente una vivienda en la calle 2 a Promotora-Constructora (PC), con domicilio en calle 3. El 1 de julio de 2011 suscriben un documento privado de compra y entregan a PC en concepto de reserva la suma de 20.000 euros. El precio de compra es de 250.000 euros y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Escuela Judicial

Selección

en el documento privado se establece como fecha límite para la firma de las escrituras el 31 de octubre de 2011. Se prevé también la posibilidad de que los compradores se subroguen en el préstamo hipotecario que Caja XX había concedido a PC para financiar la construcción. La Caja XX acepta que Susana y Pedro se subroguen en el préstamo ajustando la cantidad prestada y el tiempo de devolución del préstamo a sus circunstancias económicas, manteniendo las demás condiciones financieras del préstamo.

6. El 1 de octubre de 2011 se otorga la escritura notarial de compraventa y subrogación en el préstamo al promotor por un importe de 125.000 euros. Se estableció que, tras un primer periodo de seis meses en el que el tipo de interés remuneratorio se fijaba en el 3,5%, el interés remuneratorio sería variable, en concreto, el resultante de adicionar un diferencial del 1,65% al índice de referencia, consistente en el Euribor a un año (con posibilidad de reducción hasta un 40% en función de determinadas vinculaciones). La escritura de préstamo hipotecario contenía una cláusula que limitaba la variación del tipo de interés con el siguiente tenor literal: «pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior al 2,50% nominal anual».

7. El 8 de octubre de 2015, Caja XX, de una parte, y Susana y Pedro, de otra, firmaron un documento privado que eliminaba el límite mínimo de variación del tipo de interés y modificaba el pacto de los intereses ordinarios en los siguientes términos:

«PRIMERA: En virtud del presente Acuerdo y, a la vista de la oferta efectuada por la CAJA anteriormente reseñada, la PARTE PRESTATARIA ha elegido la opción de eliminar el límite mínimo a la variación del tipo de interés o cláusula suelo, fijándolo en el 0,00%, estableciéndose un periodo de tipo fijo del 2,25% a aplicar al préstamo hipotecario. Dicho periodo fijo comenzará a surtir efectos en la próxima cuota y finalizará una vez transcurridos dos años desde la fecha de la próxima revisión del préstamo hipotecario. Una vez finalizado dicho periodo el préstamo volverá a liquidar conforme al tipo de referencia y diferencial pactados, manteniéndose vigentes el resto de las condiciones financieras del préstamo.

»La eliminación del tipo mínimo se efectúa, desde este momento, a los efectos de su operatividad como limitación a la baja del tipo de interés y para toda la vida de la operación. Desde el punto de vista hipotecario, la cláusula suelo mantiene su vigencia únicamente al objeto de amparar en la garantía hipotecaria el tipo de interés fijo aplicable durante el periodo pactado en este contrato.

»Transcurrido el periodo de tipo de interés fijo pactado en este documento, el tipo mínimo desaparecerá a todos los efectos.

» Las modificaciones precitadas comenzarán a surtir efectos desde la próxima liquidación, a partir de la firma del presente Acuerdo».

Asimismo, se incluyó una cláusula segunda que establecía:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Escuela Judicial

Selección

«SEGUNDA: Con la firma del Acuerdo, ambas Partes declaran que nada más tienen que reclamarse entre sí respecto de la cláusula suelo. Por tanto, el Prestatario renuncia a reclamar cualquier concepto relativo a la cláusula, así como a entablar reclamaciones extrajudiciales o acciones judiciales con dicho objeto, tanto en acciones individuales como en las derivadas de cualquier acción de carácter general o difuso».

8. El 10 de enero de 2017, Susana y Pedro transmitieron el inmueble hipotecado y cancelaron el préstamo hipotecario. Con el dinero obtenido, Pedro saldó algunas deudas contraídas en su actividad empresarial y el 1 de febrero de 2017 compraron un pequeño apartamento en la calle 4.

9. El 12 de junio de 2017, Susana y Pedro promueven una demanda contra Caja XX en la que ha solicitan la declaración de nulidad de la cláusula suelo (tipo de interés mínimo del 3,5%) establecida en el contrato de préstamo hipotecario, y de los posteriores acuerdos de novación y renuncia de acciones, y la condena a la consiguiente devolución de las cantidades cobradas indebidamente por la aplicación de estas cláusulas.

Caja XX contestó a la demanda alegando: (i) falta de legitimación activa porque la cancelación del préstamo implicaba que no existía vinculación contractual, ni relación obligacional, ni la cláusula podía producir efecto alguno; (ii) que el préstamo celebrado el 1 de octubre de 2011 fue previamente negociado y en cualquier caso, al tratarse de una subrogación en un préstamo al promotor no incumbía a la Caja informar sobre las condiciones financieras, sino que era la promotora quien debía informar de las condiciones; además, la cláusula era clara y el notario leyó la escritura, por lo que los prestatarios pudieron conocer su contenido; el hecho de que se estuviera aplicando durante un tiempo la cláusula suelo sin que protestaran los prestatarios debe ser interpretado como actos propios; (iii) el acuerdo privado firmado entre las partes el 8 de octubre de 2015 eliminó la cláusula suelo, y no se limitó a modificar el límite de variabilidad pactado inicialmente; (iv) dicho acuerdo reúne todos los requisitos establecidos en el art. 1261 CC (consentimiento, objeto y causa) para la validez de los contratos; (v) la declaración de nulidad de dicho acuerdo supondría una infracción de los arts. 1261, 1091, 1088 y 1255 CC, y de los principios *pacta sunt servanda*, de autonomía de la voluntad y de la libertad de contratar; (vi) la renuncia incluida en el acuerdo fue clara, explícita e inequívoca y debe ponerse en relación con el conjunto de los hechos anteriores, coetáneos y posteriores a su otorgamiento: el cliente recibió información previa, estudió la operación, meditó y decidió cuál de las opciones ofrecidas le convenía más, siendo consciente del contenido y consecuencias del acuerdo; (vii) que dicha renuncia no contradice el orden público ni el interés de terceros (art. 6.3 CC) ni infringe la limitación legal a la renuncia previa de derechos del consumidor (art. 10 TRLDCU), ya que el acuerdo privado se firmó después de que el contrato iniciara sus efectos, cuando ya se habían devengado con frecuencia cuotas con aplicación del tipo mínimo, y «por lo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Escuela Judicial

Selección

tanto, la cláusula suelo había expresado sus características y funcionamiento»; (viii) es un documento de reducida extensión, fácil de leer y entender; (ix) tampoco se puede hablar de nulidad por error o desconocimiento sobre sus consecuencias jurídicas y económicas, pues en la fecha en que se firmó era tema de interés mediático; y (x) no se trata de una renuncia previa, y tampoco genérica, pues se limita a las acciones relativas a la propia cláusula suelo eliminada, único objeto del acuerdo.

10. El 25 de noviembre de 2012, Pedro compró a Promotora-Constructora PC mediante escritura pública una plaza de garaje en el mismo edificio de la calle 2, y si bien desde el primer momento comenzó a ocuparla, no promovió la inscripción en el Registro de la Propiedad, de modo que la plaza continuó inscrita en el Registro a nombre de Promotora-Constructora PC.

En enero de 2014, a instancia de TLF, un acreedor de Promotora-Constructora PC, se siguieron autos de juicio monitorio contra la promotora que, tras ser notificada en calle 2, donde en tiempos tuvo una oficina de venta de pisos, fue notificada por edictos, sin que llegara a personarse en todo el procedimiento. En la ejecución subsiguiente se embargó la plaza de garaje inscrita a favor de dicha mercantil, se subastó y se adjudicó a Maite en junio de 2016. Pedro inscribió la escritura de compra después de que se anotara el embargo, pero antes de que se adjudicara la finca a Maite, a quien se facilitó por el juzgado la titulación correspondiente para que inscribiera, cosa que hizo, cancelándose la inscripción tardía practicada a favor de Pedro, quien sin éxito había impugnado el decreto de adjudicación y promovido incidente de nulidad de actuaciones antes de que se inscribiera la adjudicación en el Registro de la Propiedad.

El 10 de enero de 2017, Pedro presenta una demanda de juicio ordinario por la que solicita que se anule el embargo y se reconozca su derecho de propiedad sobre la plaza de garaje. La demanda se dirige contra Promotora-Constructora PC (que en este nuevo procedimiento fue notificada en calle 3 a través de su administrador, tras averiguación realizada en el juzgado a partir de la información publicada en el Registro Mercantil), contra TLF y contra Maite.

Promotora-Constructora PC se allanó reconociendo haber vendido a Pedro la plaza de garaje. TLF y Maite se opusieron a la demanda invocando: cosa juzgada; inadecuación de procedimiento; diligencia en la averiguación del domicilio de la deudora Promotora-Constructora PC y cumplimiento de las exigencias legales mediante la notificación por edictos al deudor ejecutado; negligencia de Pedro por no haber inscrito en el Registro de la Propiedad, falta de exigencia de averiguación de propietarios no registrales o de ocupantes en el ejecutivo; y buena fe de la adjudicataria.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Escuela Judicial

Selección

11. El 8 de marzo de 2016 Pedro presentó una demanda contra la Caja SSS por la que solicitó la «condena a la demandada a pagar a la parte demandante la cantidad de 226.849,93 €, de los que 152.000 € se corresponden con el principal y 74.849,93 € al interés legal devengado desde la fecha de la entrega a la promotora hasta la fecha de la presente demanda, y que deberán incrementarse con el interés que se devengue hasta la sentencia. Alternativamente, y solo para el caso de que se desestime la pretensión anterior, se condene a la demandada a entregar a la parte demandante aval solidario que garantice la devolución de las cantidades que éste anticipó a la promotora ST, a cuenta del precio de compra. Este aval deberá prestarse con sujeción a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas en construcción, y la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación».

La reclamación traía causa del contrato de compraventa celebrado en documento privado el 2 de abril de 2005 con la promotora ST para la compra de un apartamento en una obra en construcción en La Manga. El 19 de abril de 2005 Pedro abonó 150.000 euros mediante transferencia bancaria a la cuenta a nombre de la Promotora abierta en la oficina 0225 de Caja SSS. Y el 20 de julio abonó 2.000 euros mediante transferencia bancaria realizada a la misma cuenta.

En el momento de la presentación de la demanda la vivienda adquirida no había sido entregada, tras casi diez años desde la fecha pactada, ni se había producido la devolución de las sumas aportadas por el comprador.

El juzgado y la Audiencia condenan a la demandada, conforme al art. 1.2.ª de la Ley 57/1968, a abonar al demandante las cantidades que reclamaba como anticipos a cuenta del precio de su vivienda, más sus intereses legales, pero no concede los intereses solicitados por Pedro, que pide que el día inicial se fije en la respectiva fecha de entrega de las cantidades anticipadas, frente al criterio del juzgado de fijarlo en la fecha de la demanda y al criterio de la sentencia recurrida de distinguir dos tramos («uno primero desde la entrega de cada una de las cantidades hasta la fecha prevista para la entrega de las viviendas, y otro segundo desde el requerimiento a la entidad avalista/aseguradora hasta su completo pago»). La decisión de la Audiencia se funda en la reforma de la disposición adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación llevada a cabo por el apdo. 2 de la disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE de 15 de julio, en vigor el 1 de enero de 2016), al entender que ya estaba en vigor cuando se presentó la demanda (8 de marzo de 2016).



12. El 1 de septiembre de 2017, Pedro y Susana celebraron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con Banco XX por importe de 100.000 euros, a devolver en 20 años. La finalidad del préstamo era unificar en una sola operación las diversas deudas contraídas por Pedro en su actividad empresarial y acomodar las cuotas mensuales a las que tenía que hacer frente. En garantía del préstamo hipotecaron el piso adquirido en la calle 4. En la cláusula tercera de la escritura de préstamo hipotecario se establecía que el préstamo devengaría un interés variable, si bien se añadía: «No obstante la variación pactada, el tipo de interés nominal aplicable no podrá ser inferior al dos con noventa y cinco centésimas por ciento (2,95%), ni superior al quince por ciento (15%)».

El 1 de septiembre de 2018, Pedro y Susana presentan una demanda contra Banco XX en la que ejercitan una acción de nulidad de condiciones generales de la contratación en relación con la cláusula limitativa de la variabilidad del tipo de interés, y solicitan la devolución del importe que resulte de la diferencia entre las cuotas ingresadas, resultantes del tipo de interés aplicado realmente por el banco, y las cuotas que resultarían de aplicar el tipo de interés variable pactado sin la cláusula suelo desde el inicio de la vida del préstamo.

Banco XX se opone a la demanda alegando que no procede el control de abusividad porque ninguno de los prestatarios es consumidor.

13. Susana suscribe como prestataria un contrato de préstamo personal, a interés fijo del 11,25%, con Banco Y, por importe de 18.000 euros, a devolver en doce años, mediante ciento cuarenta y cinco cuotas mensuales de 228,31 euros. Se incluye una cláusula 10.^a que permite que el acreedor pueda dar por vencido el préstamo «por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente contrato, en especial, la falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses y/o de amortización y demás gastos que originen el préstamo».

Cuando el préstamo presentaba un descubierto de más de trece cuotas, la entidad prestamista lo dio por vencido al amparo de la cláusula 10 y presentó una solicitud de juicio monitorio, en reclamación de la totalidad debida por capital e intereses.

Al haberse opuesto al requerimiento de pago, la entidad bancaria presentó una demanda de juicio ordinario ejercitando acción de cumplimiento contractual y reclamando el pago del total del préstamo en cuanto a capital e intereses. Susana se opuso alegando la nulidad de la mencionada cláusula contractual.



14. Tras dictarse sentencia de divorcio de Pedro y Susana, en la que se declaró la extinción del régimen económico existente entre la partes, Susana presenta escrito por el que solicita la formación de inventario para la liquidación del régimen económico de gananciales. En su propuesta incluye: en el activo, la plaza de garaje que compró Pedro y el piso de la calle 4; en el pasivo, incluye un crédito a su favor por las cantidades procedentes de la venta del piso de la calle 2 destinadas a pagar deudas de la actividad empresarial de Pedro, así como por las cantidades del préstamo hipotecario empleadas al mismo fin.

Pedro cuestiona que el régimen económico sea el de gananciales, defiende que el régimen económico es el de separación de bienes, y, subsidiariamente, se opone a la propuesta de Susana, en particular: a la inclusión en el activo de la plaza de garaje, a la inclusión en el pasivo de los créditos a favor de Susana. Además, solicita que se incluya en el pasivo un crédito a su favor por las sumas de dinero obtenidas por la venta del piso que le pertenecía de soltero.

La elaboración del presente dictamen consiste en exponer y resolver de manera razonada las diversas cuestiones, tanto sustantivas como procesales que, en su caso, se planteen siguiendo el siguiente esquema.

1.- Contratos de arrendamiento de local celebrados antes del 9 de mayo de 1985. Subrogación de la “viuda e hijos” antes de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Derecho transitorio. Extinción.

2.- Compraventa inmobiliaria. Falta de otorgamiento de la escritura por no haber conseguido la compradora la financiación necesaria para pagar el precio. Incumplimiento, arras, cláusula penal, cláusula rebus.

3.- Cláusulas abusivas. Legitimación de los prestatarios para hacer valer la nulidad de una cláusula suelo después de la extinción del préstamo.

4.- Cláusula suelo. Cláusulas no negociadas. Control de inclusión y de transparencia. Subrogación en el préstamo al promotor con modificación de algunas condiciones.

5.- Novación y transacción de las cláusulas relativas al tipo de interés remuneratorio del préstamo hipotecario. Validez, eficacia. La renuncia de acciones.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Escuela Judicial

Selección

6.– Acciones en defensa de la propiedad de la plaza de garaje tras su embargo y adjudicación a un tercero en un procedimiento ejecutivo. Examen de las cuestiones procesales y sustantivas.

7.– Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Calidad legal de consumidor. El cónyuge del empresario.

8.– La cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos personales sin garantía hipotecaria.

9.– Ley 57/1968. Cantidades entregadas a cuenta: comienzo del devengo del interés legal.

10.– Liquidación del régimen económico matrimonial. Examen de las cuestiones procesales y sustantivas. Valoración de las cuestiones discutidas entre las partes.