



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 16, 2020. Artículo 4
DOI: <https://doi.org/10.21134/lex.vi16.1171>

LA PRETENDIDA CONFUSIÓN ENTRE LOS CONTRATOS BANCARIOS DE PRÉSTAMO Y DE APERTURA DE CRÉDITO: LA IRRELEVANCIA DEL NOMEN IURIS CONTRACTUAL OTORGADO POR LAS PARTES.

Comentario a la STS núm. 693/2019, de 18 de
diciembre de 2019 (RJ 2019, 5125).

Rufino Benítez García

Doctorando en Derecho. Universidad de Sevilla

Resumen

Se analiza un supuesto en que se discute la calificación contractual, como préstamo o como apertura de crédito bancario, de la constitución de un crédito con garantía hipotecaria hasta un límite de cantidad a interés variable, dispuesto de una sola vez por los demandantes el mismo día de la firma de la escritura pública, y devuelto mediante cuotas mensuales periódicas de igual importe, que respondían al cuadro de amortizaciones incorporado y pactado en el propio contrato. En razón a las características del mismo, el Alto Tribunal establece que se trata de un préstamo y no de una apertura de crédito, añadiendo que los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son, acogiendo la tesis de la irrelevancia del nomen iuris que hayan otorgado las mismas.

Abstract

The case in which the contractual qualification is discussed, as a loan or as a bank credit opening, of the constitution of a loan with mortgage guarantee up to a limit of amount at variable interest, arranged only once by the claimants on the same day of the signing of the public deed, and returned through periodic monthly installments of the same amount, which responded to the amortization schedule incorporated and agreed in the contract itself. Due to its characteristics, the Supreme Court establishes that it is a loan and not a credit opening, adding that the contracts are what they are, according to their legal nature, and not what the parties say they are, accepting the thesis of the irrelevance of the nomen iuris who have granted them.

I. Consideraciones previas. Breve resumen de los hechos.

La Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) que nos disponemos a analizar trae causa de los siguientes hechos:

Los Sres. Félix y Sonia, con fecha de 19 de diciembre de 2005, suscribieron con el Banco de Sabadell, S.A. una escritura de crédito con garantía hipotecaria, hasta el límite de 483.000 €, a interés variable, con vencimiento final el 31 de diciembre de 2030. Límite de crédito que fue dispuesto de una sola vez por los acreditados el mismo día de la firma de la escritura pública.

Entre las cláusulas que constaban en dicho contrato, figuraba una que permitía que el banco diera lugar al vencimiento anticipado cuando no se satisficiera por la parte deudora alguna de las cuotas de interés o de amortización fijadas en la escritura, una vez transcurridos quince días desde su vencimiento de acuerdo con lo previsto en el art. 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo siguiente, LEC).

Posteriormente, el contrato fue novado el 3 de noviembre de 2011, si bien, se mantuvo la cláusula litigiosa.

Los deudores hipotecarios presentaron una demanda en la que ejercitaron una acción individual de nulidad de diversas condiciones generales de la contratación, entre las que se encontraba la antes meritada.

En primera instancia, se estima parcialmente la demanda, declarándose nulas determinadas cláusulas, no así la que es objeto de debate, entendiéndose el Juzgado que, aunque sobre el papel, pudiera resultar abusiva, sin embargo, en la práctica, el banco había esperado más de tres incumplimientos para dar por vencido el contrato, no soslayando, en consecuencia, lo preceptuado en el art.693.2 LEC.

De este modo, los demandantes recurren en

apelación dicha resolución judicial, la cual, sería confirmada por la Audiencia Provincial (en lo sucesivo, AP) de Alicante, por Sentencia de 4 de marzo de 2016 (JUR 2020, 70748) al entender que se trataba realmente de un contrato de préstamo, por mucho que el contrato se titulara “de crédito”.

Consecuentemente, los deudores hipotecarios decidieron presentar recurso de casación contra dicha Sentencia, que sería admitido a trámite, y en cuya ratio subyacía, según los demandantes, como motivo único, la infracción de los arts. 1.288 del Código Civil (en lo sucesivo, CC); de los arts. 5 a 10 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en lo siguiente, LCGC); y del art. 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU). Desde su posición, la AP no tuvo en cuenta que el contrato suscrito no era de préstamo, sino de apertura de crédito, no pudiéndose hablar, insistimos, según su postura, de cuotas mensuales de amortización, y sin poder darse por vencido el contrato al estar en su período de vigencia temporal y no haberse superado el límite de crédito.

Así pues, y a tenor de estos argumentos, los clientes entendían que la confusión existente entre ambas figuras contractuales no podía perjudicarles, en tanto que consumidores adherentes, siendo, por tanto, dicha cláusula, de todo punto abusiva.

II. Antecedentes jurisprudenciales y administrativos

En lo atinente a la diferenciación entre los contratos bancarios de préstamo y de apertura de crédito, son interesantes las aportaciones de la jurisprudencia, que recalca que el préstamo constituye “un contrato real y que requiere, para su perfeccionamiento, la entrega del dinero que, inmediatamente, pasa a la propiedad del prestatario, el cual puede

disponer de él (...)”. Lo que supone un elemento de distinción de suficiente calado respecto de la apertura de crédito, definida como “contrato por el cual el banco se obliga, dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente”. Esta delimitación ha sido puesta en valor, v.gr., por las Sentencias del Tribunal Supremo (en adelante, SSTS) de 1 de marzo de 1969 (RJ 1969, 1137); de 9 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 5372); de 27 de junio de 1989 (RJ 1989, 4787); de 27 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2371); de 11 de julio de 2002 (RJ 2002, 6044); y de 23 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1513), todas las cuales resaltan, como elemento principal de divergencia, precisamente, la rigidez propia del préstamo, materializada en una suma concreta de dinero, y la flexibilidad de la apertura de crédito, en cuanto que concede una disponibilidad de dinero acorde con las necesidades y conveniencias del cliente.

Sobre la posibilidad de incluir cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos bancarios, como el de préstamo hipotecario, si bien es cierto que, en Resoluciones primigenias (como la STS de 27 de marzo de 1999, citada *supra*) se vino a afirmar la nulidad de las mismas, contradiciendo la letra del art. 1.124 CC, permisivo de la resolución por incumplimiento, observamos que, progresivamente, el Alto Tribunal efectuará un giro copernicano en sus postulados, sosteniendo su validez, al fijarse por virtud del principio de autonomía de la voluntad, con el límite de que deberán fijar la gravedad del incumplimiento en atención a la duración y al *quantum* del préstamo, sin dejar al mero arbitrio de la entidad bancaria la facultad de resolver el negocio jurídico en cuestión (*vid.*, en la jurisprudencia, las SSTS de 2 de noviembre de 2000, RJ 2000, 8492; de 4 de junio de 2008, RJ 2008, 3196; de 12 de diciembre de 2008, RJ

2009, 152; de 23 de diciembre de 2015, RJ 2015, 5714; y de 18 de febrero de 2016, RJ 2016, 619; y, en la doctrina administrativa, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo, RRDGRN) de 3 de septiembre de 2005, RJ 2005, 6928; y de 3 de octubre de 2014, RJ 2014, 5512). Debiendo realizarse, como observamos, el análisis de la abusividad de las cláusulas caso por caso.

El dictado de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, Directiva 93/13) supuso un punto de inflexión en la jurisprudencia ulterior, al establecer la consideración de las cláusulas contractuales no negociadas individualmente como abusivas si, “pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”, y que causaría un reguero de Sentencias en esta dirección (*vid.*, entre otras, las SSTS de 15 de septiembre de 1999, RJ 1999, 6936; de 14 de abril de 2000, RJ 2000, 3228; de 29 de noviembre de 2000, RJ 2000, 9246; y de 16 de diciembre de 2009, RJ 2010, 702).

En relación con la importancia que pueda concederse al nomen iuris de los tipos contractuales que puedan celebrar las partes, son múltiples y constantes las Resoluciones judiciales que se han pronunciado negando una mínima relevancia a dicha denominación, manifestando que, “hay doctrina jurisprudencial constante (...) que dice que los contratos son lo que son y la calificación no depende de las denominaciones que le hayan dado los contratantes (...), pues, para la calificación, que constituye una labor insertada en la interpretación, habrá de estarse al contenido real, es decir, que habrá de realizarse de conformidad con el contenido obligacional convenido y el protagonismo que las partes adquieren (...), con prevalencia de la inten-

ción de las mismas sobre el sentido gramatical de las palabras (...), al tener carácter relevante el verdadero fin jurídico que los contratantes pretendían alcanzar con el contrato (...). Todo ello debe entenderse además sin olvidar que la calificación contractual constituye una función atribuida fundamentalmente al juzgador de instancia, la cual debe prevalecer en casación a menos que sea ilegal, o incida en error patente, arbitrariedad, o irrazonabilidad por no ajustarse a las reglas de la lógica que no son otras que las del buen sentido (...). Valga citar, en este momento, las SSTs de 20 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1514); de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1004); de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001, 6207); de 2 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1622); y de 30 de noviembre de 2011 (RJ 2011, 1162), relativa, esta última, a la determinación de si lo pactado en el contrato constituía un derecho de adquisición preferente a favor de los propietarios de un edificio sobre unas plazas de garaje sobrantes, o una opción de compra, con las implicaciones jurídicas que la diferenciación entre ambas figuras conlleva. En consecuencia, el Alto Tribunal resuelve que, “el juez debe resolver los asuntos que se sometan a su consideración de acuerdo con la calificación que deba atribuirse a los actos y negocios jurídicos realizados por las partes y no necesariamente de acuerdo con la naturaleza que las partes les imputan, porque las cosas son lo que son y no lo que las partes les atribuyen (...)”. Posteriormente, en la misma línea, encontramos la STS de 7 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3935), relativa al debate en torno a la consideración de un negocio jurídico como compraventa, o como opción de compra, y de la que se desprende, en idéntico sentido, que, “el negocio jurídico es lo que es y no lo que las partes dicen que es”, estimando que el negocio celebrado era una simple compraventa, al preceptuar, de modo clarificador, que “en el contrato, se pactan las obligaciones de entregar la cosa y de pagar precio cierto, como obligación recíproca, con una doble

cláusula penal; en ningún caso, el adquirente, presunto optante, tiene la facultad de decidir; todo lo contrario, se ve constreñido”. Finalmente, establece que “(...) el contrato de autos, por más que emplee indistintamente variadas denominaciones, se pacta la obligación de entrega de una finca con una ampliación (...)”.

III. Delimitación legal entre los contratos bancarios de préstamos y de apertura de crédito

Según podemos extraer de la Sentencia objeto de comentario, ambos tipos contractuales bancarios coinciden en que son contratos de activo, esto es, en los que la entidad bancaria entrega dinero (caso del contrato de préstamo) u ofrece su disponibilidad (caso del contrato de crédito en cuenta corriente), y en los que el cliente se obliga a restituir los fondos efectivamente recibidos o dispuestos, respectivamente, y al pago de intereses y comisiones.

Igualmente, en relación con el resultado económico que a través de los mismos se pretende alcanzar, y para reforzar la garantía de recuperación de las sumas debidas en caso de impago por el prestatario o acreditado, ambos son autorizados o intervenidos por un Notario, con la subsiguiente escritura o póliza.

Asimismo, a uno y otro se les aplica la normativa sobre la protección de la clientela bancaria, contenida en el art. 5.2 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, atinente a la comercialización de préstamos y créditos; así como el art. 4 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, sobre transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, instaurador, a estos efectos, de un sistema de libre fijación de intereses y comisiones por parte de las entidades de crédito; y la Ley de 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los contra-

tos de préstamos usurarios (conocida como “Ley Azcárate”), estimándose (art. 1) que un préstamo establece intereses usurarios y, por tanto, es nulo, cuando prevé un interés desproporcionado a las circunstancias del caso, contenga condiciones leoninas para el prestatario o implique la simulación de haber recibido por éste una cantidad mayor a la efectivamente entregada por el prestamista. La jurisprudencia reciente no deja lugar a dudas sobre esta aplicación legal, v.gr., en las SSTs de 30 de enero de 1990 (RJ 1990, 103); de 12 de julio de 2001 (RJ 2001, 5164); de 22 de febrero de 2013 (RJ 2013, 1609); y de 25 de noviembre de 2015 (RJ 2015, 5001), al preceptuar que, “(...) lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido”. En la doctrina, vid., FORTEA GORBE, J.L., “La nulidad por usura en los contratos de préstamo y crédito. Interpretación jurisprudencial actual”, en AA.VV., *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros: Análisis de la jurisprudencia reciente sobre préstamos, créditos, cláusulas de préstamos hipotecarios, contratos bancarios, tarjetas, productos financieros y usura* (FORTEA GORBE, J.L. / CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., dirs.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 307.

Por último, en tanto que contratos de adhesión, las condiciones generales de ambos tipos contractuales quedan sometidas al control de abusividad cuando se contratan por los bancos con consumidores, siendo su marco normativo a nivel comunitario la mencionada Directiva 93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; y, en el ordenamiento patrio, las normas de referencia son las contenidas en el Capítulo II del Título II del Libro II (arts. 82 a 91) del TRLGDCU, mencionada supra. Vid., en la doctrina, TAPIA HERMIDA, A.J., “Los contratos bancarios

de préstamo y de apertura de crédito: semejanzas y diferencias”, *La Ley mercantil*, núm. 22, 2016, pág. 8.

Ambas formas contractuales sirven para la financiación del cliente, sin embargo, su concepto y funcionalidad divergen, como señalamos a continuación.

Pues, de un lado, el de préstamo es un contrato real por el que la entidad bancaria entrega una suma de dinero determinada (art. 1.753 CC), si bien, la práctica bancaria ha incluido un cierto carácter consensual, siendo habitual que se suscriba un contrato y no haya entrega material de dinero, sino un abono en cuenta simultáneo o posterior a la firma, obligándose quien la recibe, por su parte, a restituir la totalidad del capital en las condiciones pactadas y a pagar los correspondientes intereses. Vid., en la jurisprudencia, la STS de 22 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9113); de 6 de marzo de 1999 (RJ 1999, 1854); y de 22 de mayo de 2001 (RJ 2001, 6466). Ante la falta de una regulación específica del préstamo bancario de dinero, le son de aplicación los arts. 311 a 324 del C. de c. y, de modo supletorio, lo dispuesto en el CC.

De otro, como contrato autónomo y distinto del primero, la apertura de crédito tiene naturaleza consensual, al perfeccionarse por el mero acuerdo de las partes, si bien, en la inmensa mayoría de los casos, como hemos mencionado supra, se adopta la forma de documento escrito, en forma de póliza o escritura intervenida por fedatario público. Es un contrato atípico, si bien se le menciona en el art. 175.7 C. de c. Constituye un acuerdo por el que una entidad de crédito se obliga a poner a disposición de un cliente un determinado capital por un cierto plazo, en forma de límite máximo, y con cargo al cual se obliga a entregar las cantidades que el cliente solicite, de acuerdo con los términos pactados, mediante el pago de una comisión de apertura y al tipo de interés pactado sobre las cantidades efectivamente dispuestas (en la juris-

prudencia, vid., la STS de 7 de abril de 2004, RJ 2004, 3845).

Esta presunta confusión entre ambos tipos contractuales que esgrime la recurrente fue resuelta diáfananamente por la STS de 23 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1513), de la que se eco la Resolución que comentamos en esta sede, aclarando la Sala que, la principal diferencia del préstamo respecto de la apertura de crédito es que, en esta última, no se entrega de una sola vez una cantidad de dinero, sino que únicamente se facilita su disponibilidad conforme el cliente o acreditado lo vaya necesitando, lo que se acomoda mejor a las necesidades de financiación, especialmente, en el caso de profesionales y empresarios, y de todos aquellos sujetos que ostentan necesidades de financiación variables, difícil, per se, de concretar en una suma determinada, evitando los inconvenientes y costes derivados de la rigidez del préstamo. Por consiguiente, con la apertura de crédito, el cliente no se convierte directamente en propietario de la suma acreditada, puesto que lo que se produce, insistimos, es una mera puesta a disposición que no se traduce en una transmisión de dominio. En la doctrina, vid., GARRIGUES, *Contratos bancarios*, op. cit., pág. 204; y GUTIÉRREZ GILSANZ, "El contrato de apertura de crédito," op. cit., pág. 631. Y, en la jurisprudencia, las SSTS de 27 mayo de 1966 (RJ 1966, 2746); de 12 de junio de 1976 (RJ 1976, 2750); de 27 de junio de 1989, aludida *supra*; de 21 de enero de 2005 (RJ 2005, 1619); y de 19 de enero de 2006 (RJ 2006, 2658); y, en la jurisprudencia menor, v.gr., las SSAP de La Coruña, de 1 de febrero de 1995 (AC 1995, 439); y de Cuenca, de 27 de enero de 2000 (AC 2000, 3300).de Barcelona, de 15 de febrero de 2002 (JUR 2002, 115133).

Igualmente, en la apertura de crédito los intereses se aplican sólo sobre las cantidades efectivamente retiradas. De donde la jurisprudencia deduce que se trata de una forma evolucionada

del préstamo, basada en el concepto económico de *saldo fluctuante*. Por consiguiente, en el préstamo el importe queda fijado en el momento inicial, a diferencia de lo que sucede en la apertura de crédito, donde el importe fluctúa en función de las disposiciones efectivamente realizadas.

EITS, en la STS de 18 de diciembre de 2019, que comentamos, en base a estas consideraciones, termina confirmando la Sentencia recurrida en casación, al entender que se trata de un contrato de préstamo y no de apertura de crédito, fundamentalmente, insistimos, porque la cantidad prestada fue dispuesta de una sola vez y los clientes fueron devolviéndola mediante sumas periódicas del mismo importe, conforme al cuadro de amortizaciones estipulado en el contrato. En este sentido, la cláusula litigiosa era nula, pero, puesto que la parte recurrente situaba la abusividad de la misma únicamente en la supuesta confusión entre ambos contratos, se desestimaría su recurso.

IV. La virtualidad de las cláusulas de vencimiento anticipado y su posible abusividad en los contratos bancarios

La situación de privilegio de las entidades bancarias a la hora de fijar las cláusulas de los contratos con sus clientes ha provocado, en multitud de ocasiones, una evidente indefensión para estos. En este sentido, en los contratos de préstamo bancario es habitual la inclusión de condiciones resolutorias expresas, o de cláusulas que tienen por consecuencia el vencimiento anticipado del crédito.

Si bien estas cláusulas no negociadas individualmente (art. 82 TRLGDCU) no son, por principio, abusivas, puesto que se pactan al amparo de la autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC), es perfectamente posible que acontezcan ciertos abusos en su fijación, particularmente, en la precisión

del plazo y en la determinación de los intereses que puede provocar, en contra de las exigencias de la buena fe, y en detrimento del adherente, un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales.

Pues, insistimos, en dichos contratos las partes no se encuentran en situación de igualdad, a lo que, la jurisprudencia, por su parte, ha respondido que, “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que regula el artículo 38 de la Constitución (...) debe conjugarse con la tutela de los consumidores que el artículo 51 de dicha Constitución eleva al rango de principio rector de la política social y económica del Estado social y democrático, por lo que nada impide el señalamiento de límites a la libertad de contratación en general -artículo 1.255 del Código Civil-, ni a la libertad de configuración de condiciones generales de contratación en los contratos con los consumidores en particular”. Vid., a este respecto, PÉREZ NEVOT, J.A., “El control de contenido por abusividad”, en AA.VV., *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros...*, op. cit., págs. 163 y ss., y, entre las resoluciones judiciales, las SSTs de 1 de julio de 2010 (RJ 2010, 6554); de 26 de mayo de 2014 (RJ 2014, 3880); de 3 de junio de 2016 (RJ 2016, 2306); y de 18 de enero de 2017 (RJ 2017, 922).

Al respecto, las cláusulas de vencimiento anticipado (art. 1.129 CC) consignadas en los contratos de préstamo hipotecario, inicialmente, fueron consideradas perfectamente válidas, por cuanto que este tipo de contratos representa su hábitat natural, siempre que concorra justa causa, en tanto que manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como, v.gr., el incumplimiento por el prestatario del abono de las cuotas de amortización de un préstamo (v.gr., SSTs de 7 de febrero de 2000, RJ 2000, 282; y de 9 de marzo de 2001, RJ 2001, 3185; y, en la jurisprudencia menor, las SSAP de Madrid, de 12

de noviembre de 2002, JUR 2003, 24010; y de Granada, de 9 de diciembre de 2003, JUR 2004, 20130).

En otra jurisprudencia (valga citar la STS de 27 de marzo de 1999, ya aludida), el TS vino a afirmar que dichas cláusulas en los contratos de préstamo eran nulas, contradiciendo una norma legal como es el art. 1.124 CC. Sin embargo, en la actualidad, el Alto Tribunal, lejos de discutir la validez de la resolución anticipada por incumplimiento, considera abusivas estas cláusulas cuando no modulan la gravedad del incumplimiento del consumidor en función de la duración y cuantía del préstamo, en supuestos en que se prevea la facultad de vencimiento anticipado para incumplimientos irrelevantes, por concurrencia de circunstancias cuya apreciación se deja al puro arbitrio de la entidad bancaria, o cuando se perjudica con su ejercicio de manera desproporcionada y no equitativa al prestatario. Por consiguiente, el incumplimiento preciso para provocar la anticipación ha de ser “relevante” a criterio del Juez. Pueden citarse, al respecto, innumerables Sentencias, como las previamente aludidas SSTs de 2 de noviembre de 2000; de 4 de junio de 2008; de 12 de diciembre de 2008; de 16 de diciembre de 2009; de 23 de diciembre de 2015, y de 18 de febrero de 2016; así como, en la jurisprudencia menor, v.gr., las SSAP de Girona, de 17 de diciembre de 2014 (AC 2015, 91); y de 8 de enero de 2015 (JUR 2015, 80328); y de Barcelona, de 16 de diciembre de 2015 (JUR 2016, 47672); y, en la doctrina administrativa, la RDGRN de 22 de julio de 1996 (RJ 1996, 5617). Ergo, entender de otro modo la cláusula, insistimos, supondría dejar la resolución del contrato a la discrecionalidad de la entidad financiera, algo prohibido por el art. 1.256 CC, con manifiesto desequilibrio para el prestatario.

En este sentido, y descendiendo a la Sentencia analizada, son ilustrativas de lo dispuesto las cláusulas sexta bis c), e), f) y g) de la escri-

tura pública de préstamo hipotecario en su día suscrita, que facultaban a la entidad bancaria a dar por vencido anticipadamente la totalidad del crédito de concurrir determinadas circunstancias, concretadas, *v.gr.*, en el posible arrendamiento del inmueble a terceros; que la escritura no fuera inscribible en el Registro de la Propiedad; que se causare anotación preventiva de embargo sobre el bien hipotecado; y, por último, una cláusula general de incumplimiento de “cualquiera de las obligaciones contraídas en el presente contrato”. En la jurisprudencia, se ejemplifica lo expuesto, *v.gr.*, en la aludida STS de 16 de diciembre de 2009; y la RDGRN de 1 de octubre de 2010 (RJ 2010, 5273), declarativas de la abusividad de cláusulas de esta raigambre, por resultar de todo punto desproporcionadas, al generar un desequilibrio entre las partes, en contra de las exigencias de la buena fe, a la luz de los arts. 82 TRLGDCU y 3.1 de la Directiva 93/13. Anteriormente, en esta dirección, *vid.*, las ya mencionadas SSTs de 15 de septiembre de 1999; de 14 de abril de 2000; y de 29 de noviembre de 2000. Puede observarse un análisis exhaustivo de diferentes tipos de cláusulas de vencimiento anticipado, *v.gr.*, en ÁLVAREZ MORENO, M.T., “La nulidad de las cláusulas abusivas en contratos bancarios: a propósito de la STS de 16 de diciembre de 2009 y la SAP de Madrid de 11 de mayo de 2005”, *Revista de Derecho Privado (RDP)*, 2010, págs. 69 y ss.; y MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Cláusulas abusivas en contratos bancarios”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4, 2012, págs. 51 a 69.

De la dicción del CC y de la Ley Hipotecaria (en lo sucesivo, LH) no se vislumbra la posibilidad de dar por vencido anticipadamente el contrato de hipoteca por el impago de una cuota, sino que se trata de una práctica bancaria generalizada, completamente accesoria, con fundamento en la libertad de pacto del art. 1.255 CC, haciéndose valer el art. 693.2 LEC, modificado por la Ley 1/2013, de

14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, motivada por el dictado de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 14 de marzo de 2013 (TJCE, 2013, 89), que fija en tres impagos el mínimo para ejercer dicha facultad resolutoria. A esta Resolución le han seguido otras, como el Auto de 11 de junio de 2015 (TJCE, 2015, 224).

En cualquier caso, hay que advertir que el análisis de la abusividad debe ser efectuado caso por caso por la autoridad judicial, habiendo que distinguir entre incumplimiento contractual (concretado, *v.gr.*, en el impago de las cuotas del préstamo) y abusividad, cernida, ésta, sobre la negociación de las cláusulas contractuales y el cumplimiento de las normas de protección de los consumidores y usuarios. *Vid.*, en la doctrina, AGÜERO ORTIZ, A., “Las cláusulas de vencimiento anticipado”, en AA.VV., *Compilación de artículos jurídicos sobre las principales cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios*, ed. ADICAE, 2016, págs. 116 y ss.; ALFARO, “Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales”, *Anuario Jurídico de La Rioja (AJLR)*, núm. 4, 1998, págs. 53 y ss.; DÍAZ RUIZ, E., “Cláusulas abusivas de los contratos bancarios por aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación”, *RDBB*, núm. 101, 2006, págs. 210 y ss.; y ORTIZ ROMANÍ, M., “La cláusula de vencimiento anticipado”, en AA.VV., *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros...*, *op. cit.*, pág. 539.

Pues, como reconoce el Alto Tribunal en la Resolución comentada, aunque en primera instancia se habían estimado abusivas las merítadas cláusulas, como la parte recurrente centró la consideración de abusividad exclusivamente en la pretendida confusión entre el préstamo y la apertura de crédito, el TS terminaría desestimando el recurso de casación.

V. Interpretación del contrato: la irrelevancia del nomen iuris contractual otorgado por las partes

La interpretación del contrato, a diferencia de la interpretación de la norma (que es la intelección de un principio jurídico indeterminado, de un texto que describe situaciones y efectos jurídicos) es la exégesis de algo concreto, *rectius*, de un supuesto de hecho y de sus consecuencias jurídicas. El contrato, en tanto que declaración de voluntad, precisa de una labor hermenéutica. De modo que, la máxima *in claris non fit interpretatio* (art. 1.281 CC) pierde virtualidad, ya que, para saber que los términos de un contrato son claros, se requiere una intervención previa. En cualquier caso, la doctrina patria concibe a las normas interpretativas de los contratos como verdaderas normas jurídicas. Vid., DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho...*, op. cit., pág. 496; y LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., *La interpretación de los contratos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 12 y ss.

Entre estas reglas interpretativas, se encuentra una de incuestionable importancia, cual es la de la “común intención de las partes”, descriptiva de que debe indagarse la real voluntad de las partes contratantes (art. 1.281 CC), centrada en la voluntad que sirvió de base para la estipulación del contrato y no en la que (y éste será un elemento clave) las partes puedan tener en un momento posterior. De manera que, conforme al art. 1.283 CC, no se comprenden en el contrato casos distintos ni cosas diferentes de aquellas sobre las que versó el propósito común (vid., STS de 30 de julio de 1991, RJ 1991, 5425). De conformidad con lo que, el art. 1.285 CC, propone que en el método interpretativo a seguir se atiende al contrato en su conjunto, es decir, que se proceda a realizar una interpretación sistemática del mismo (canon hermenéutico de la totalidad). Y todo ello, desde una perspectiva de buena fe en sentido objetivo, en-

tendida como modelo de conducta leal, honesta y sensible a los intereses de las partes. Véase, a este respecto, la STS de 24 de junio de 2002 (RJ 2002, 8062).

La Sentencia que es objeto de comentario por nuestra parte ha reiterado la regla interpretativa, según la cual, “los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son”, siendo, por consiguiente, irrelevante, el nomen iuris dado por los contratantes en el documento en el que se instrumentalizan, cuando sea contrario a dicha naturaleza. Pues, si bien la libertad contractual (art. 1.255 CC) está por encima de formalismos legales, igualmente se haya sometida al Derecho. Lo que importa para su calificación es el elemento y el fin preponderantes. En esta dirección, vid., ALFARO, “Irrelevancia de la denominación dada por las partes al contrato: a efectos de considerar abusiva una cláusula hay que estar a su verdadera naturaleza y no al nombre que se le haya dado”, *Almacén de Derecho*, entrada del día 12 de enero de 2020; y DORAL GARCÍA DE PAZOS, J.A., “Los contratos son lo que son”, *Cuadernos Empresa y Humanismo* (Serie de monografías), núm. 92, Pamplona, 2005, págs. 6 y ss.

Doctrina que ha sido puesta de manifiesto en multitud de ocasiones por el Alto Tribunal, v.gr., en las SSTS de 24 de noviembre de 1981 (RJ 1981, 4626); de 25 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2912), insistente en la idea de que, “(...) sea el que sea el nomen iuris del contrato, lo que el juez ha de resolver es la situación de hecho y jurídica planteada y según los datos que esa situación proporcione (...)”; y de 31 de mayo de 2010, RJ 2010, 2657, atinente a un supuesto en que se discutían los derechos y obligaciones nacidos para dos sociedades a tenor de un contrato llamado de arrendamiento, pero que no era tal, y de la que se extrae que, “(...) la sentencia de la Audiencia Provincial considera que Sociedad Auxiliadora nació como una sociedad instrumental con la única finalidad de favorecer a los

socios del Casino Mahonés, y que el contrato suscrito con la demandada no puede calificarse como de arrendamiento, aunque se le dé tal “nomen iuris”, sino como un contrato atípico, admisible conforme al principio de la autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código Civil, que se regirá por lo específicamente estipulado, y, en su defecto, por las normas generales de las obligaciones y contratos”. En la misma dirección se orientan las SSTs de 30 de noviembre de 2011 (RJ 2011, 1162); y de 7 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3935), que percuten en que, “el juez debe resolver los asuntos que se sometan a su consideración de acuerdo con la calificación que deba atribuirse a los actos y negocios jurídicos realizados por partes y no necesariamente de acuerdo con la naturaleza que las partes les imputan, porque las cosas son lo que son y no lo que las partes les atribuyen”. De hecho, a tenor de la STS de 29 de febrero de 2012 (RJ 2012, 5292), “salvo supuestos excepcionales, no se permite revisar la interpretación del contrato, ya que otra cosa supone convertir la casación en una tercera instancia, alejada de la finalidad que la norma asigna al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en el orden civil (...)”.

En el caso que analizamos, como hemos observado supra, se discutía si un contrato de crédito con garantía hipotecaria concedido hasta el límite de 483.000 €, a interés variable, con vencimiento a 25 años, constituía realmente un contrato de apertura de crédito o, por el contrario, un contrato de préstamo bancario.

Ya la AP de Alicante, por Sentencia de 4 de marzo de 2016, dispuso, en segunda instancia, que, efectivamente, los apelantes conocían y asumían que tenían la obligación de devolver la suma entregada desde el primer momento en una cuenta de su titularidad mediante cuotas mensuales consecutivas, comprensivas de capital e intereses. De donde resulta que, lo que se pretende por ellos es que, tras varios años operando el nego-

cio jurídico como un contrato de préstamo, “(...) aprovechar que en el contrato se hace mención a la disponibilidad de un crédito para alterar unilateralmente su naturaleza y privar así a la entidad financiera de la facultad de resolver anticipadamente el contrato por impago de cuotas”. Pues, se vulneraría la doctrina de los actos propios, según la cual, y como derivación del principio de buena fe, nadie puede cambiar su designio en perjuicio de otro, al haber generado la expectativa de comportamiento futuro, que se vio plasmada en el respeto de un compromiso adquirido.

El TS, por Sentencia de 18 de diciembre de 2019 (F.D. 2º), que comentamos, por su parte, entiende que, “(...) más allá de que el contrato se denominara de una manera o de otra, lo determinante es que la cantidad que constituía su objeto fue dispuesta (entregada) de una sola vez, en el mismo momento de la firma de la escritura, y los clientes fueron devolviéndola mediante cuotas mensuales periódicas de importe igual, que respondían a la previsión del cuadro de amortizaciones incorporado y pactado en el propio contrato”. Agregando, finalmente, que, “con independencia del nombre que se diera al negocio jurídico, se trató de un préstamo y no de una apertura de crédito”.

En atención a estas consideraciones, en punto a que la parte recurrente sitúa la abusividad de la cláusula únicamente en la supuesta confusión entre préstamo y apertura de crédito, el Alto Tribunal, desestima el recurso de casación presentado. Lo que nos indica que, si el consumidor hubiera alegado que había confiado en el carácter de apertura de préstamo del contrato y, consiguientemente, que no tenía que devolver el dinero hasta el final de su duración, puede que la resolución del caso hubiera ido encaminada en otra dirección, por cuanto que, más que de un problema de abusividad, se trataría de un problema de transparencia.

VI. Conclusiones

La relevancia de la Resolución que hemos comentado reside, en primer lugar, en exponer con gran elocuencia las diferencias entre dos contratos bancarios de activo muy habituales, como el préstamo y la apertura de crédito, cuyas implicaciones pueden inducir a confusión, a veces de un modo intencionado, buscando la no aplicación de ciertas cláusulas que puedan resultar perjudiciales (v.gr., las cláusulas de vencimiento anticipado, inherentes al contrato de préstamo bancario).

En este sentido, hemos sacado en claro que, de un lado, el préstamo se caracteriza por el hecho de que la entidad bancaria entrega una sola y exclusiva suma de dinero al cliente, debiendo éste devolver el capital y los intereses pactados; de otro, en la apertura de crédito, se pone a disposición del cliente un capital por cierto plazo en forma de límite máximo, entregando las cantidades que el mismo solicite, quien, por su parte, se obliga al pago de una comisión de apertura y a un tipo de interés pactado, sobre las cantidades efectivamente dispuestas.

También hemos querido detenernos sobre un aspecto sobre el que el Alto Tribunal no incide en demasía (sobre la base de que el recurso de casación se fundamenta exclusivamente en la pretendida confusión de tipos contractuales) como son las cláusulas de vencimiento anticipado, que, en cuanto tales, son perfectamente válidas en este tipo de negocios jurídicos, como puede ser en un préstamo hipotecario. Si bien, la jurisprudencia viene exigiendo que la gravedad del incumplimiento atenga a la duración y cuantía del préstamo, pues, de otro modo, quedaría su recurso al designio de la entidad prestamista. Buena muestra de ello es lo sucedido en el caso concreto, pues, tanto en primera instancia como en apelación se declararon abusivas ciertas cláusulas de vencimiento anticipado por soslayar estos parámetros.

Por último, el TS acoge el axioma de que los contratos son lo que son, atendiendo a su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son, partiendo de la voluntad que sirvió de base a la celebración del negocio, siendo, en consecuencia, irrelevante, la denominación jurídica otorgada por las partes. De esta manera, es inconcebible que, tras varios años manifestándose dicho negocio, a todas luces, como un préstamo bancario, venga ahora una de las partes a alterar su naturaleza de modo unilateral, privando, por consiguiente, a la otra, de la posibilidad de resolver el contrato anticipadamente.

VII. Bibliografía

AGÜERO ORTIZ, A., "Las cláusulas de vencimiento anticipado", en AA.VV., *Compilación de artículos jurídicos sobre las principales cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios*, ed. ADICAE, 2016, págs. 113 a 146.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.,

a) "Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales", *Anuario Jurídico de La Rioja (AJLR)*, núm. 4, 1998, págs. 53 a 70.

b) "Irrelevancia de la denominación dada por las partes al contrato: a efectos de considerar abusiva una cláusula hay que estar a su verdadera naturaleza y no al nombre que se le haya dado", *Blog Almacén de Derecho*, entrada del día 12 de enero de 2020.

c) "Voz: Apertura de crédito", en *Enciclopedia Jurídica Básica (EJB)*, t. I, Madrid, 1995, pág. 495.

ÁLVAREZ MORENO, M.T., "La nulidad de las cláusulas abusivas en contratos bancarios: a propósito de la STS de 16 de diciembre de 2009 y la SAP de Madrid de 11 de mayo de 2005", *Revista de Derecho Privado (RDP)*, 2010, págs. 69 a 106.

DÍAZ RUIZ, E., "Cláusulas abusivas de los contratos bancarios por aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil (RDBB)*, núm. 101, 2006, págs. 185 a 225.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. II, ed. Civitas, Madrid, 2008, págs. 319 y ss.

DORAL GARCÍA DE PAZOS, J.A., *Los contratos son lo que son*, ed. Cuadernos Empresa y Humanismo (Serie de monografías), 2005, págs. 5 a 65.

FORTEA GORBE, J.L., "La nulidad por usura en los contratos de préstamo y crédito. Interpretación jurisprudencial actual", en AA.VV., *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros: Análisis de la jurisprudencia reciente sobre préstamos, créditos, cláusulas de préstamos hipotecarios, contratos bancarios, tarjetas, productos financieros y usura* (FORTEA GORBE, J.L. / CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., dirs.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 303 a 326.

GADEA SOLER, E., "El contrato de préstamo bancario. El préstamo bancario de dinero", en AA.VV., *La contratación bancaria* (GADEA SOLER, E. / SEQUEIRA MARTÍN, A., coords.), ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 701 a 740.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., "Préstamo bancario de dinero y tipos de interés negativos", *RDBB*, núm. 143, 2016, págs. 79 a 109.

GARRIGUES, J., *Contratos bancarios*, ed. JG, Madrid, 1975, págs. 181 y ss.

GÓRRIZ LÓPEZ, C., "Préstamo vs. apertura de crédito", *Blog Actualidad de Derecho Mercantil*, entrada del día 10 de febrero de 2020.

GUTIÉRREZ GILSANZ, J., "El contrato de apertura de crédito", en AA.VV., *La contratación bancaria* (GADEA SOLER, E. / SEQUEIRA MARTÍN, A., coords.), ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 627 a 670.

LÓPEZ-LÓPEZ, A.M., *La interpretación de los contratos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MARTÍ SÁNCHEZ, N., "El préstamo bancario de dinero", en AA.VV., *Contratos bancarios y parabancarios* (NIETO CAROL, U., dir.), ed. Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 390.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., "Cláusulas abusivas en contratos bancarios", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4, 2012, págs. 51 a 69.

ORTIZ ROMANÍ, M., "La cláusula de vencimiento anticipado", en AA.VV., *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros: Análisis de la jurisprudencia reciente sobre préstamos, créditos, cláusulas de préstamos hipotecarios, contratos bancarios, tarjetas, productos financieros y usura* (FORTEA GORBE, J.L. / CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., dirs.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 533 a 552.

PÉREZ NEVOT, J.A., "El control de contenido por abusividad", en AA.VV., *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros: Análisis de la jurisprudencia reciente sobre préstamos, créditos, cláusulas de préstamos hipotecarios, contratos bancarios, tarjetas, productos financieros y usura* (FORTEA GORBE, J.L. / CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., dirs.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 163 a 188.

RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. / HUERTA VIESCA, M.I., "La preferencia de las pólizas bancarias

de préstamo, apertura de crédito y afianzamiento: síntesis de las doctrinas científicas y jurisprudencial”, *RDBB*, núm. 52, 1993, págs. 1.067 a 1.124.

SÁNCHEZ MIGUEL, M.C., “Apertura de crédito en cuenta corriente bancaria (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1984)”, *RDBB*, núm. 19, 1985, pág. 679.

TAPIA HERMIDA, A.J., “Los contratos bancarios de préstamo y de apertura de crédito: semejanzas y diferencias”, *La Ley mercantil*, núm. 22, 2016, pág. 8.