



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS
GRADO EN DERECHO**

TRABAJO FIN DE GRADO

**CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMOS CON
GARANTÍA HIPOTECARIA**

Alumna: SONIA RAJCZAKOWSKA

Tutora: Prof^a. Dra. CRISTINA LÓPEZ SÁNCHEZ

Año académico 2015/2016



ÍNDICE

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

1) Concepto.....	9
2. Mecanismos de control de las condiciones generales de contratación	10
a) Control de inclusión o incorporación.....	10
b) Control de transparencia	11
c) Control de contenido.....	11
d) La función de los Notarios	12
e) Breve referencia al Registro de las condiciones generales de contratación	14
3. Cuándo las cláusulas generales de la contratación se convierten en cláusulas abusivas	15

CAPÍTULO II: CLÁUSULAS ABUSIVAS EN GENERAL

1. Aproximación conceptual y requisitos	17
2. Sanción de las cláusulas abusivas. Nulidad de pleno derecho	18

CAPÍTULO III: CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

1. Préstamo hipotecario. Concepto	19
2. Las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios	20
2.1 Cláusulas relativas a los intereses	21
a) Intereses de demora desproporcionados	21

b) Intereses remuneratorios excesivos	26
c) Redondeo al alza del tipo de interés.....	29
d) Cláusula suelo	32
2.2 Cláusulas que imponen prohibiciones de disponer	33
a) Prohibición de enajenar o gravar la finca hipotecada sin el consentimiento del acreedor.....	33
b) Prohibición de arrendar el bien sin el consentimiento del acreedor...	34
c) Obligación de no destinar el inmueble a una actividad profesional sin el consentimiento del acreedor	36
2.3 Cláusulas de vencimiento anticipado	37
a) Por embargo de bienes del prestatario o disminución de su solvencia	37
b) Por declaración de concurso	38
c) Por fallecimiento del deudor	39
d) Por impago de una cuota de la hipoteca	40
e) Por imposibilidad de inscribir la garantía hipotecaria en el Registro..	43
f) Por deterioro considerable o incendio del inmueble	44
g) Por expropiación forzosa	45
h) Por incumplimiento de obligaciones accesorias	46
2.4 Otras cláusulas abusivas.....	46
a) Sumisión expresa a los Juzgados de determinado lugar.....	46
b) Cláusula que impide la cancelación parcial de la hipoteca dividida entre varias fincas cuando se pague la parte del crédito con que estuviere gravada alguna de ellas	48
c) Cláusulas que permiten a la entidad financiera cobrar indemnizaciones por siniestro o expropiación del inmueble y aplicarlas al cobro de cuotas no vencidas	49

d) Extensión de la hipoteca a edificaciones futuras sobre la finca cualquiera que sea su titular	50
e) Cláusula que permite a la entidad financiera contratar el seguro de incendio y de daños a cuenta del prestatario.....	50

CAPÍTULO IV. CLÁUSULA SUELO

1. Descripción y repercusión social	52
2. Análisis jurisprudencial de las cláusulas suelo	54

CONCLUSIONES	64
---------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	67
---------------------------	----

ÍNDICE DE LA JURISPRUDENCIA CITADA	70
---	----

ANEXOS	72
---------------------	----



ABREVIATURAS

ADICAE	Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
AUSBANC	Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios
BDE	Banco de España
CC	Código Civil
DCMR	Departamento de conducta de mercado y reclamaciones
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
JM	Juzgado de lo Mercantil
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LC	Ley Concursal
LCGC	Ley de Condiciones Generales de la Contratación
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LEF	Ley de Expropiación Forzosa
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LH	Ley Hipotecaria
LRU	Ley de Represión de la Usura
MF	Ministerio Fiscal
OCU	Organización de Consumidores y Usuarios
RCGC	Registro de las Condiciones Generales de la Contratación
RDL	Real Decreto – Ley
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RH	Reglamento Hipotecario

SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TS	Tribunal Supremo



INTRODUCCIÓN

La complejidad del sector de la contratación bancaria, la dispersión de las normas que lo regula, falta de conocimientos financieros o jurídicos suficientes de los contratantes, o la presión en el momento de la celebración del préstamo, todo ello son circunstancias que favorecen la conflictividad entre los prestatarios y los prestamistas. Esta conflictividad, en los últimos años, ha dado lugar a un aumento considerable de las reclamaciones y demandas judiciales contra las entidades financieras, sobre todo las motivadas por la inclusión de las cláusulas abusivas en los contratos de préstamos hipotecarios.

El presente trabajo de fin de Grado tiene por objeto precisamente el análisis de las cláusulas abusivas en los contratos de los préstamos con garantía hipotecaria.

Como paso previo, para entender mejor la naturaleza y el régimen de las cláusulas abusivas, explicaremos qué son las condiciones generales de la contratación, cuál es la relación que las une con las cláusulas abusivas y qué es lo que determina el carácter abusivo de un pacto contractual. A continuación, realizaremos un estudio de las cláusulas que las entidades financieras utilizan con más frecuencia y, terminaremos el trabajo con un estudio de la cláusula que ha tenido más repercusión –la cláusula suelo–, seguido de un análisis de las sentencias más importantes que se pronuncian sobre ella.

Para la realización de este trabajo ha sido de gran apoyo la colaboración voluntaria que hemos llevado a cabo en la sede de Alicante de ADICAE donde la atención a los interesados y revisión detallada de sus contratos de préstamo hipotecario nos han permitido apreciar la cuestión de las problemáticas cláusulas desde la perspectiva práctica. Es interesante señalar que el motivo más frecuente por el cual las personas acuden a la sede de ADICAE es la visible bajada del Euribor que no se refleja en la disminución de la cuota mensual a pagar. Además, a efectos estadísticos, cabe indicar que el 70% de las personas que se presentan mensualmente ante esta asociación para

solicitar la revisión de su contrato por la preocupación de tener la cláusula suelo, la tiene.



CAPÍTULO I. CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN

1) Concepto

De acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad que inspira el Derecho Privado, las partes tienen la libertad que alcanza tanto la decisión de contratar, como la posibilidad de negociar el contenido del contrato, pudiendo establecer pactos, cláusulas y condiciones que, conforme al art. 1255 del Código Civil, tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público.

No obstante, en el ámbito del Derecho privado, desde la aparición de la contratación en masa, es muy frecuente observar el fenómeno de las condiciones generales de contratación que son cláusulas contractuales, pensadas para ser incluidas en una pluralidad de contratos y que no se pactan por las partes, sino que se imponen por una de ellas –el predisponente–, a la otra –el adherente–. De este modo, la actitud del adherente consiste únicamente en aceptarlas o rechazarlas, perdiendo normalmente el poder de negociación.

Para apreciar condiciones generales de contratación se necesita la presencia de los siguientes requisitos, tal y como se recoge en la STS de 9 de mayo de 2013¹,

- a) Contractualidad: son cláusulas contractuales que derivan de la voluntad del predisponente y no de una norma imperativa.
- b) Predisposición: la cláusula ha de estar redactada por el predisponente con anterioridad a la fase de negociación o perfección del contrato.
- c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes a la otra. El requisito de imposición no equivale a “obligar” o “intimidar” al adherente para que firme el contrato, sino supone que la cláusula predispuesta

¹ STS de 9 de mayo de 2013, Sección 1ª, nº 241/2013. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datamatch=TS&reference=6703660&links=&optimize=20130510&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 22/04/2016).

ha sido incluida con la ausencia de la negociación efectiva entre las partes, respetando exclusivamente la voluntad del predisponente.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar redactadas con la intención de ser incluidas en una pluralidad de contratos.

Las condiciones generales son muy frecuentes en los contratos de préstamos que, como norma general, se llevan a cabo mediante contratos de adhesión que incluyen las condiciones y garantías predeterminadas por la entidad de crédito; en los contratos de servicios telefónicos; de suministro de energía eléctrica, agua; contratos de seguros, entre otros.

2. Mecanismos de control de las condiciones generales de contratación

Acabamos de hacer referencia a los requisitos que han de concurrir para poder apreciar condiciones generales de contratación. Vamos a referirnos ahora a los requisitos o presupuestos necesarios para que las condiciones generales puedan ser incluidas válidamente en los contratos. El cumplimiento de estos requisitos se comprueba mediante un conjunto de controles que examinamos a continuación.

a) Control de inclusión o incorporación

Las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

Según el primero de estos preceptos, el adherente debe consentir la incorporación de las condiciones generales al contrato. Por su parte, el contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas y ha de estar firmado por todos los contratantes. Además, es necesario facilitar al adherente un ejemplar de las mismas. Cuando el contrato no se formaliza por escrito el predisponente debe anunciar las condiciones generales en un lugar visible para garantizar al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

En cuanto al art. 7, éste dispone que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales a las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

Por tanto, vemos que el control de incorporación opera en el momento de perfección del contrato, y pretende garantizar la correcta formación de la voluntad contractual por el adherente, pues es necesario que éste haya podido acceder, leer y comprender las condiciones generales que se quieran incluir en el contrato, sin la necesidad de acudir a especialistas.

b) Control de transparencia

El control de transparencia tiene por objeto comprobar si el adherente ha conocido o ha podido conocer con claridad las obligaciones que se derivan para él del contrato, consistentes tanto en la carga económica del contrato celebrado, como la carga jurídica del mismo. Es decir, el adherente debe conocer el sacrificio económico que tendrá que sufragar a cambio de la prestación y los elementos que configuran el contrato, para garantizar su libertad de decisión.

En el mismo sentido se pronuncia el vigésimo considerando de la Directiva 93/13/CEE “Considerando que los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor”.

c) Control de contenido

El control de contenido consiste en un control de legalidad que comprueba la validez de las condiciones generales incluidas en el contrato. Está regulado en el art. 8 LCGC que establece que: “serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”. Si la

condición general no traspasa ese control, estaremos ante una cláusula abusiva.

Cabe señalar además que, en virtud del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, no cabe el control de contenido respecto de los elementos esenciales del contrato, sin perjuicio del control de inclusión y el de transparencia. Y, por último, hay que recalcar que el control de contenido es posible únicamente ante los contratos con consumidores, ya que la LCGC no incluye el control de contenido de las condiciones generales de contratos que se han celebrado entre empresarios.

d) La función de los Notarios

Como señala Virginia Múrtula Lafuente, los mediadores públicos deben garantizar la aplicación de las normas sobre protección de los consumidores y usuarios, procurando que éstos comprendan correctamente la información entregada por las entidades financieras. En este sentido los Notarios tienen el deber de informar al prestatario del alcance y contenido de la escritura, facilitando así la comprensión del contrato que va a celebrar”².

A propósito de lo anterior, el art. 147 del Reglamento Notarial establece que: “Sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios”.

Por su parte, el art. 23 de la LCGC dispone que “los Notarios, en el ejercicio profesional de su función pública, velarán por el cumplimiento, en los documentos que autoricen, de los requisitos de incorporación a que se refieren los artículos 5 y 7 de esta Ley”.

² MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Editorial Reus, Madrid, 2012, pág. 152.

Otro de los preceptos legales que se articulan en este mismo sentido es el art. 84 TRLGDCU, según el cual: “los Notarios y los Registradores de la propiedad y mercantiles en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación”.

No obstante, a pesar de la existencia de todas estas previsiones legales, en la práctica, en muchos casos, la intervención de los Notarios, se limita a comprobar “que las cláusulas están en la escritura o que simplemente conste la manifestación de haberlas recibido y su aceptación”³, sin más, mientras que como profesionales que deben velar por la legalidad, deberían revisar si la escritura es la correcta, asesorar e informar al consumidor sobre las ventajas e inconvenientes de las condiciones y sobre los posibles riesgos que conlleva la celebración de un determinado contrato. Esta situación ha dado lugar a numerosas críticas, sobre todo en relación con las cláusulas suelo. Como podemos ver en prensa y otros medios de comunicación, se ha anunciado la idea de reforzar el papel de los Notarios⁴.

Es también de especial importancia analizar el contenido del art. 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, según la cual los Notarios deben denegar la autorización del préstamo cuando el mismo se oponga a las normas legales vigentes y deben informar al cliente del valor y alcance de las obligaciones que asume y, en cualquier caso, deben comprobar, en el caso de préstamos a tipo de interés variable, si el cliente ha recibido la información necesaria y advertirle expresamente la existencia de las cláusulas que limitan a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo y advertir los efectos de los mismos. Además, deben informar al cliente de cualquier aumento relevante que pudiera producirse en las cuotas como consecuencia de la aplicación de las cláusulas financieras pactadas.

³ MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *op. cit.*, pág. 153.

⁴ Por ejemplo: <http://www.idealista.com/news/finanzas/hipotecas/2015/03/24/735667-el-notario-podra-rechazar-las-clausulas-abusivas-en-las-hipotecas> (fecha de la última consulta: 29/04/2016).

La regulación de las obligaciones de los Notarios dada en este artículo parece resolver todas las dudas acerca de sus deberes y responsabilidades. No obstante, la reciente sentencia de marzo 2016 del TS⁵ resuelve el recurso de casación interpuesto contra una SAN que anula la facultad de los Notarios para rechazar la autorización del préstamo, prevista en el artículo 30 de la Orden. El motivo de la nulidad es la vulneración del principio de legalidad por falta de habilitación legal para regular una competencia de los Notarios. El TS desestima el recurso y confirma el pronunciamiento de la AN⁶. Según el TS, no se trata de “cuestionar la oportunidad, procedencia o incluso la conveniencia de que el Notario pueda ejercer ese control y/o pueda denegar su autorización o intervención en determinadas situaciones, sino si esta competencia está amparada o no, cuando resulte necesario, en una norma de rango legal”.

Por tanto, a partir de esta sentencia, los Notarios no tienen poder para denegar la autorización de otorgamiento de un contrato, sin perjuicio de su deber de información y advertencia explicado.

e) Breve referencia al Registro de las condiciones generales de contratación

El Registro de condiciones generales de la contratación constituye una de las secciones del Registro de bienes muebles. Es un organismo en el que se inscriben las condiciones generales de contratación y las cláusulas que hayan sido declaradas como abusivas por una sentencia judicial. La inscripción es voluntaria, pudiendo solicitarla el predisponente, el adherente y los legitimados para ejercer la acción colectiva, salvo las sentencias estimatorias de nulidad de una cláusula que son de obligatoria inscripción. A este efecto, el Juez debe dictar mandamiento al titular del Registro para la inscripción de la misma en el Registro.

⁵STS de 7 de marzo 2016, nº 528/2016, recurso nº 1141/2013. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7617627&links=%22528%2F2016%22&optimize=20160310&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 05/05/2016).

⁶<http://luiscazorla.com/2016/03/intervencion-notarial-y-control-de-legalidad-la-sts-de-7-de-marzo-de-2016/> (fecha de la última consulta: 18/05/2016).

Gracias a él, los interesados pueden consultar y comprobar si son abusivas las cláusulas incluidas en los contratos que les afecten, dotando de este modo, mayor seguridad al tráfico jurídico privado.

3. Cuándo las cláusulas generales de la contratación se convierten en cláusulas abusivas

La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación es el resultado de la transposición al Ordenamiento Jurídico español de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993.

Esta Directiva contiene una doble regulación. Por una parte, regula las condiciones generales, y por otra, trata de proteger a los consumidores frente a las cláusulas abusivas, pero no sólo frente a las incluidas en los contratos con condiciones generales, sino también las contenidas en contratos particulares que no hayan sido objeto de negociación individual entre las partes (contratos de adhesión particulares)⁷.

Por tanto, el concepto de cláusulas abusivas tiene su ámbito propio en la relación con los consumidores. En este sentido, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que transpone al Derecho español la Directiva 2011/83/UE, recoge, en su Capítulo II, una serie de cláusulas consideradas abusivas, pero que operan sólo cuando exista un consumidor o usuario frente a un profesional.

¿Cuándo una cláusula contractual es abusiva? Según la definición dada por el art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE, son abusivas “las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente ... 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”. En idéntico sentido se pronuncia el art. 82.1 del TRLGDCU.

⁷ Exposición de motivos de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Aquí es donde se ve claramente la relación entre las condiciones generales y las cláusulas abusivas. En ambos casos se trata de cláusulas no negociadas, impuestas por una de las partes. Lo que diferencia ambos conceptos es que las condiciones generales no son abusivas por sí mismas y necesariamente tienen que ser destinadas a incorporarse a una pluralidad de contratos, a diferencia de las condiciones particulares que pueden estar previstas para un único destinatario. Además, la LCGC se refiere a todos los contratos, cualquiera que sea su destinatario –un consumidor o profesional–, mientras que la regulación de las cláusulas abusivas sólo opera cuando el adherente tiene la calidad del consumidor.



CAPÍTULO II: CLÁUSULAS ABUSIVAS EN GENERAL

1. Aproximación conceptual y requisitos

Las normas para la protección de los consumidores pretenden evitar el riesgo de que el predisponente estipule cláusulas que se traduzcan en ventajas unilaterales a su favor, con omisión de los derechos de aquél.

Conforme al, ya mencionado, art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE y el art. 82 del TRLGDCU, para que las cláusulas contractuales tengan la consideración de abusivas, es necesario que no se hayan negociado individualmente y causen un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes. Por tanto, observamos dos requisitos indispensables para afirmar esta calificación. Por un lado, ausencia de la negociación individual que, de acuerdo con el art. 3.2 de la Directiva, se da cuando la cláusula “haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido”, y por otro lado el detrimento al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe. Este último es el requisito que caracteriza las cláusulas abusivas, puesto que la falta de negociación individual por sí misma no determina el carácter abusivo de una cláusula de un contrato de adhesión.

El análisis de estas formas contractuales exige la determinación del concepto de la buena fe y desequilibrio importante.

Aquí, la buena fe no puede traducirse en el desconocimiento por el predisponente de que el contrato así redactado desembocaría en un perjuicio del adherente, porque, de este modo, en el caso de inclusión no intencional de cláusulas abusivas no se produciría la protección del consumidor⁸. Por lo tanto, siempre cuando concurren los requisitos ya explicados, la cláusula podrá ser declarada abusiva, con independencia de la intención del predisponente.

En palabras de la Directiva 93/13 “(...) la apreciación (...) del carácter abusivo de las cláusulas, (...) necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; (...) en esto consiste la exigencia de buena fe”. Posteriormente dice: “los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena

⁸ DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 473-474.

fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta”.

En cuanto al desequilibrio de los derechos y obligaciones, su apreciación requiere contrastar las facultades y deberes que se derivan para cada una de las partes, tanto en el ámbito jurídico, como en el económico.

Estos dos requisitos están vinculados entre sí y deben concurrir simultáneamente para calificar como abusiva a una cláusula contractual.

2. Sanción de las cláusulas abusivas. Nulidad de pleno derecho

Según el tenor del art. 83 del TRLGDCU “las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”.

En el mismo sentido se articula la LCGC que en su art. 8.2 contempla la nulidad de las condiciones generales abusivas, incorporadas en los contratos celebrados con consumidores y que en el art. 10.1 dispone que la declaración de nulidad de determinadas cláusulas no determinará la ineficacia del contrato en su totalidad, si éste puede subsistir sin ellas.

CAPÍTULO III: CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

1. Préstamo hipotecario. Concepto

Según la definición dada por el Banco de España⁹, el préstamo hipotecario es un producto bancario que permite recibir una determinada cantidad de dinero de una entidad de crédito, a cambio del compromiso de devolver la misma cantidad, junto con los intereses correspondientes, mediante pagos periódicos (obligaciones a plazo). Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte del prestatario, se exige la constitución de una garantía real que recae sobre un bien inmueble: la hipoteca. De este modo, podemos afirmar que nos encontramos ante un negocio jurídico doble: por un lado, tenemos el préstamo y, por otro lado, la garantía hipotecaria.

El concepto del préstamo lo encontramos en el Código Civil, concretamente en el art. 1740 que establece que el simple préstamo o mutuo es un contrato en virtud del cual una de las partes entrega a la otra, dinero u otra cosa fungible obligándose la otra parte a devolver, en el plazo pactado, otro tanto de la misma especie y calidad. El Código Civil configura el contrato de préstamo como un contrato gratuito, salvo pacto en contrario. Es decir, es admisible acordar intereses, pero éstos sólo serán exigibles en caso de pacto expreso en las cláusulas contractuales. Así, el art. 1756 de dicho cuerpo legal dispone que “el prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos ni imputarlos al capital”¹⁰. Otra de las características que define este tipo de contrato es que el prestatario adquiere la propiedad del objeto prestado, lo que le otorga la facultad de disposición sobre él.

En este trabajo nos centraremos en el análisis de contratos celebrados entre consumidores o usuarios y entidades financieras donde, obviamente, se pactan intereses remuneratorios siempre. De modo que, el prestatario, además de

⁹ Documento disponible en:

http://www.bde.es/clientebanca/es/areas/Productos_Bancar/Prestamo_hipotec/Que_es_un_presta/ (fecha de la última consulta: 15/04/2016).

¹⁰ Así lo explican DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2, Tecnos, Madrid, 2012, págs.176-177.

pagar las cuotas periódicas de amortización del capital prestado, se obliga a satisfacer el porcentaje fijado en el contrato, en concepto de los intereses remuneratorios que pueden ser fijos o variables. En caso de ser fijos, la cuota mensual (si se pacta el pago mensual), permanece invariable y en caso de los intereses variables, la cuota varía en función de las subidas y bajadas de los tipos de interés aplicables.

En cuanto al segundo negocio jurídico, la hipoteca, “se trata de un derecho real, indivisible, accesorio del de crédito, de realización de valor, que se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación pecuniaria, que recae sobre bienes inmuebles. Se caracteriza frente a otros derechos reales en que requiere su inscripción en el Registro de la Propiedad para estar debidamente constituida”¹¹. Por tanto, podemos decir que la hipoteca es una garantía accesorio, cuya finalidad es la de asegurar el cumplimiento del pago del préstamo contraído previamente. Ante la situación de incumplimiento por parte del deudor, el acreedor tiene la facultad de instar la ejecución del bien inmueble sobre el cual recae la hipoteca.

Generalmente, los contratos de préstamo son contratos de adhesión, que desarrollan su clausulado mediante las condiciones generales.

En la práctica, se suele contratar préstamos hipotecarios para financiar la adquisición de una vivienda.

2. Las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios

La reciente crisis financiera¹², el aumento del desempleo, el enorme peso de los préstamos sobre los presupuestos familiares de las personas

¹¹ ORTIZ SÁNCHEZ, Mónica y PÉREZ PINO, Virginia, *Léxico Jurídico para Estudiantes*, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 164.

¹² En líneas generales, una de las fuentes que ha dado lugar a la crisis financiera en la que vivimos es la caída del mercado hipotecario estadounidense que ha sido provocada por las hipotecas *subprime*, que eran hipotecas con alto riesgo que se concedían a personas que no cumplían los mínimos requisitos de capacidad económica para garantizar el pago de la deuda. Después de la subida por la Reserva Federal de la tasa del interés, la consecuencia natural fue la producción de impagos y ejecuciones inmobiliarias. A partir de este momento se observa

adeudadas, las numerosas ejecuciones hipotecarias, todas estas circunstancias, han influido enormemente en que las personas tomen conciencia del contenido y significado del clausulado de los contratos de préstamos hipotecarios que se celebraban en España, especialmente, durante los tiempos de la “burbuja inmobiliaria”.

Efectivamente, a través de los medios de comunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios se han hecho públicas y se han denunciado determinadas prácticas de las entidades financieras cuya legalidad se cuestionaba.

Es muy complicado relacionar todas las cláusulas que eventualmente puedan ser declaradas abusivas y, por tanto, nos centraremos en algunas, las que se utilizan más frecuentemente. Éstas se pueden clasificar del modo que hemos reflejado en los siguientes epígrafes¹³.

2.1 Cláusulas relativas a los intereses

a) Intereses de demora desproporcionados

Los intereses de demora se configuran como una sanción dirigida al deudor mediante la cual se indemniza al acreedor el perjuicio causado por el retraso en el pago de la deuda.

En cuanto a su eventual abusividad, el legislador se limita únicamente a establecer que tienen la consideración de abusivas las cláusulas contractuales que fijen los intereses moratorios cuando existe una desproporción entre éstos y el perjuicio patrimonial efectivamente causado al acreedor¹⁴, pero sin fijar el porcentaje exacto a partir del cual surge la abusividad. Como fruto de esta

una cadena de insolvencias de entidades que habían invertido en las hipotecas *subprime*, lo cual ha influido en todo el sector financiero. En este proceso ha tenido mucha trascendencia el hecho de que las entidades de *rating* evaluaban las hipotecas *subprime* como categoría “AAA” (seguros y con escaso riesgo de impago). Esta crisis estadounidense se ha expandido a nivel mundial debido a las grandes inversiones comerciales y económicas que mantenía EEUU con países de todo el mundo.

¹³ Según la clasificación realizada por ACHÓN BRUÑÉN, María José, publicada en *Práctica de Tribunales*, núm.106, enero-febrero de 2014, *La Ley*, págs. 66-73.

¹⁴ Anexo de la Directiva 93/13/CEE y el art. 85.6 del TRLGDCU.

regulación observamos distintas posiciones y distintos criterios de los órganos jurisdiccionales a la hora de resolver sobre la abusividad de los intereses moratorios. Por ejemplo¹⁵:

- La AP de Valencia, en una de sus sentencias del año 2012, no considera abusivo un interés de demora de un 25%¹⁶. Según el criterio utilizado por la AP, el interés moratorio no debe exceder del límite constituido por el resultado de multiplicar por 2,5 el interés remuneratorio pactado (no el interés legal del dinero). Otro de los aspectos que la AP ha tenido en cuenta es el interés que habitualmente se pactaba para este tipo de contratos en la fecha de su firma (año 2008). De este modo, la AP niega la condición de abusivo del interés litigioso, considerando que, aunque éste supera ligeramente este límite, se trata de un porcentaje de interés habitual en el mercado en esa época.
- La AP de Castellón, considera abusivo el interés de demora del 24,60%¹⁷. En este caso, el criterio utilizado por la AP se basa en el art. 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, vigente en el momento de la celebración del contrato litigioso, que establecía que “en ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero”. En la fecha de formalización del contrato, esto es, el día 17 de diciembre de 2007, el interés legal ascendía a 6,25%.

¹⁵ Sentencias citadas en Diario *La Ley*, Nº 8127, Sección Doctrina, 16 de Julio de 2013, Año XXXIV, Ref. D-288, Editorial LA LEY. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYJi9tynt/SvVK1+B0oQiAYBMk2JBAE0zBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee++999577733ujudTif33/8/XGZkAWz2zkrayZ4hgKrlHz9+fB8/lorZ7L0nb3bo2dvZ/XRv9xde5nVTVMvP6M97Ow927+OD4vz6aTV9c73KPzvPyib/fwBxVyeMNQAAAA==WKE> (fecha de la última consulta: 30/03/2016).

¹⁶SAP de Valencia de 27 de diciembre 2012, Sección 11ª, nº 780/2012, recurso nº 519/2012. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6682159&links=%22780%2F2012%22&optimize=20130416&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 15/04/2016).

¹⁷SAP de Castellón de 28 de diciembre 2012, Sección 3ª, nº 633/2012, recurso nº 594/2012. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6682381&links=%22633%2F2012%22&optimize=20130417&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 16/04/2016).

- La AP de Barcelona, en el año 2009, considera abusiva la cláusula que fija intereses de demora de un 29%¹⁸. La AP de Barcelona sigue el mismo criterio que la AP de Castellón en la sentencia arriba mencionada y considera como excesivos los intereses de demora de 29% ya que, en la fecha de la celebración del contrato (año 2002), el interés legal del dinero era del 3,75% (*sic*)¹⁹.
- La Sentencia de la AP de A Coruña, determina como abusivo el interés de demora del 24%²⁰. La resolución se basa en el mismo criterio que las dos resoluciones anteriores. El interés legal del dinero en la fecha de firma del contrato (año 2004) era de 3,75 %.
- En la SAP de Santa Cruz de Tenerife del año 2012, se consideran abusivos los intereses de demora estipulados en un contrato de préstamo de un 18,5% anual²¹. La argumentación empleada por el Tribunal es la siguiente: “El interés moratorio en el préstamo fue pactado, como se dijo, en el 18.5% anual, lo que supone más de tres veces el interés legal de dinero el del año 2.007 era del 5% sin que se exponga razón alguna que justifique un interés notoriamente desproporcionado en relación al interés legal.”

Otras de las resoluciones judiciales en esta materia son²²:

¹⁸SAP de Barcelona de 30 de marzo 2009, Sección 17ª, nº 209/2009, recurso nº 210/2008. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=4722840&links=%22209%2F2009%22&optimize=20091001&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 16/04/2016).

¹⁹En realidad, según el BDE, el interés legal del dinero en el año 2002 era del 4.25%. Datos disponibles en el siguiente enlace: http://www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos_de_Interes/Tipos_de_interes/Otros_tipos_de_otros-tipos/Tabla_tipos_de_interes_legal.html (fecha de la última consulta: 18/05/2016).

²⁰SAP de A Coruña de 21 de julio 2009, Sección 4ª, nº 359/2009, recurso nº 672/2008. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=4677028&links=%22359%2F2009%22&optimize=20090806&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 16/04/2016).

²¹SAP de Santa Cruz de Tenerife de 11 de octubre 2012, Sección 4ª, nº 400/2012, recurso nº 405/2012. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=6632429&links=%22405%2F2012%22%20%22400%2F2012%22&optimize=20130218&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 19/04/2016).

²² AGÜERO ORTIZ, Alicia, “Guía sobre la apreciación judicial de la abusividad de los Intereses de demora en los préstamos hipotecarios”, Centro de Estudios de Consumo Universidad de Castilla-La Mancha. Disponible en:

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona que afirma la abusividad de un interés de demora del 18,75% (contrato suscrito en el año 2007, cuando el interés legal del dinero era de 5%)²³.
- Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya que declara abusivo un interés de demora del 24% (contrato de préstamo suscrito en el año 1998 cuando el interés legal del dinero era de 5.5 %)²⁴.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares que afirma abusivo un interés de demora del 20,50 %²⁵. Esta AP considera que en el momento de concretar el carácter abusivo del tipo pactado ha de tenerse en cuenta varios criterios. Primero, hay que determinar si la operación cuenta o no con garantía hipotecaria, dado que ésta disminuye el riesgo de impago. Por tanto, si existe hipoteca, el porcentaje de los intereses moratorios ha de ser más bajo que si dicha garantía real no existiese. El segundo parámetro es la relación entre el interés remuneratorio y el moratorio, ha de existir una cierta proporción entre uno y otro. En tercer lugar, hay que atender a referencias como el tipo de interés interbancario, el interés legal del dinero o el Euribor. Y, por último, como un parámetro orientativo y solo por imperativo del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art.14 CE), es el criterio de los tribunales en la apreciación del carácter abusivo de un determinado porcentaje de tipos de interés.

Por lo expuesto, es evidente que no existe una única regla, como el porcentaje de los intereses, para que éstos puedan ser declarados como abusivos. En

<http://blog.uclm.es/cesco/files/2013/06/GU%C3%8DA-SOBRE-LA-APRECIACI%C3%93N-JUDICIAL-DE-LA-ABUSIVIDAD-DE-LOS-INTERESES-DE-DEMORA.pdf> (fecha de la última consulta: 30/03/2016).

²³ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona de 2 de mayo 2013. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6699333&links=&optimize=20130507&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 21/04/2016).

²⁴ Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 11 de abril 2013, nº 154/2013. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6681127&links=&optimize=20130415&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 21/04/2016).

²⁵ SAP de las Islas Baleares de 26 de marzo 2013, nº 142/2013. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6703645&links=&optimize=20130510&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 21/04/2016).

definitiva, la jurisprudencia que venimos analizando revela que los Jueces y Tribunales utilizan, como criterio orientativo, el límite del art. 19.4 de la Ley del Crédito al Consumo del año 1995 (derogada por la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo), pero sin olvidar otros datos, como la naturaleza del préstamo y las circunstancias presentes en el momento de su celebración²⁶. Por ejemplo, puede haber intereses que en una determinada época serían abusivos, pero normales en otra²⁷.

En cuanto a las consecuencias de la declaración como abusiva de la cláusula que fija un interés moratorio excesivo, el juez deberá modificar su porcentaje para ajustarlo a un tipo acorde con las condiciones del contrato²⁸.

La situación parece ser más clara cuando se trate de préstamos para la adquisición de vivienda habitual garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, ya que el art. 114 de la Ley Hipotecaria, modificado por la Ley 1/2013, de 14 de marzo, establece que los intereses de demora en estos casos no podrán ser superiores a tres veces del interés legal del dinero.

Es interesante analizar cómo iba modificándose ese límite máximo en función de la evolución del interés legal del dinero desde el momento de la modificación del art. 114 en el año 2013. Así, en los años 2013 y 2014 el interés legal del dinero se situaba en 4%, por lo que el interés moratorio no podía superar el 12%; en el año 2015 observamos una bajada del interés legal al 3.5%, por lo que el límite del interés moratorio se fijaba en el 10.5%; y finalmente vemos que el interés legal del dinero para el año 2016 se sitúa en el 3%, por tanto, todo interés que supere el límite máximo de 9% deberá declararse nulo por abusivo. Es interesante mencionar además que el interés del 3% fijado para el año 2016, es el interés más bajo en los últimos 25 años²⁹.

²⁶ MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *op. cit.*, pág. 254.

²⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 179.

²⁸ MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *op. cit.*, pág. 254.

²⁹ <http://www.reicaz.com/normaspr/tablasdi/tbldiner.htm> (fecha de la última consulta: 21/04/2016).

b) Intereses remuneratorios excesivos

En palabras de María José Achón Bruñén, “los intereses remuneratorios responden a la productividad del dinero como retribución por un préstamo”³⁰. Esta afirmación nos permite deducir que la naturaleza de los intereses remuneratorios es diferente que la de los intereses moratorios. Mientras los intereses moratorios sólo nacen en caso de incumplimiento por parte del deudor y su finalidad es la de indemnizar el perjuicio causado al acreedor, los intereses remuneratorios constituyen la retribución para el prestamista, es decir, son el beneficio a favor del acreedor por razón del dinero prestado que se devenga siempre y que no depende del cumplimiento o no de las obligaciones por parte del prestatario. Por ello podemos decir que los intereses remuneratorios forman el precio del préstamo y como tal constituyen un elemento esencial del contrato.

La consecuencia de esta calificación se traduce en la imposibilidad de un control del contenido de las cláusulas contractuales que los imponen. Esta afirmación encuentra su fundamento en el art. 4.2 la Directiva 93/13/CEE que dispone literalmente que “la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”.

La interpretación de este precepto implica la imposibilidad de un control de contenido de los elementos esenciales del contrato, pero no implica la imposibilidad del control de transparencia. Por tanto, sí es posible y además necesario someter las cláusulas que fijan los intereses remuneratorios a un control de transparencia cuya finalidad es la de asegurarse que el consumidor puede conocer con claridad tanto el precio del contrato como los riesgos y obligaciones que derivan de él. La falta de la transparencia exigida es lo que puede determinar la abusividad del clausulado correspondiente. Así lo entiende el Tribunal Supremo cuando dice “aunque doctrinalmente no hay una posición

³⁰ ACHÓN BRUÑÉN, María José, “Veinte cláusulas abusivas en las escrituras de hipoteca cuya nulidad puede oponer el deudor”, *Práctica de Tribunales*, núm.106, enero-febrero de 2014, pág. 68.

unánime al respecto, debe entenderse, por aplicación teleológica de la Directiva del 93, artículo 4.2, que los elementos esenciales del contrato, si bien excluidos del control de contenido, no obstante pueden ser objeto de control por la vía de inclusión y de transparencia³¹. Otra de las STS que se pronuncian este mismo sentido es la, ya citada, sentencia de 9 de mayo de 2013, donde el TS afirma que “que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia”³².

Además de la doctrina del Tribunal Supremo, existen otros pronunciamientos provenientes de distintos órganos jurisdiccionales, que emplean el mismo razonamiento y descartan la posibilidad de valorar la abusividad de los intereses remuneratorios por formar parte de los elementos esenciales del contrato³³. Por ejemplo, la SAP de Barcelona³⁴ que declara que es imposible entrar a conocer el eventual carácter abusivo del importe de los intereses remuneratorios pactados, porque en el sistema económico español, éstos responden al juego de los mecanismos del mercado, “siempre que quede correctamente garantizada la formación de la voluntad del prestatario y, sin perjuicio, de que, en su caso, operen los controles previstos en la Ley de Crédito al Consumo o, incluso en la Ley de Usura de 1908”; la SAP de Madrid³⁵ en la que el Tribunal declara literalmente que “los intereses remuneratorios del

³¹ STS de 18 de junio 2012, nº 406/2012, (FD 2). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=6508168&links=%22406%2F2012%22&optimize=20121003&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 21/04/2016).

³² STS de 9 de mayo 2013, nº 241/2013, (FD 10). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=6703660&links=&optimize=20130510&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 21/04/2016).

³³ Según la resolución de 22 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, publicada en BOE núm. 229, de 24 de septiembre de 2015, páginas 85946 a 85960, hecho IV. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10280 (fecha de la última consulta: 19/04/2016).

³⁴ SAP de Barcelona de 26 marzo 2013, Sección 13ª, nº 180/2013, (FD 5). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=6743514&links=%22180%2F2013%22&optimize=20130612&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 22/04/2016).

³⁵ SAP de Madrid de 17 septiembre 2013, Sección 9ª, nº 381/2013. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=6854315&links=%22381%2F2013%22&optimize=20131010&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 22/04/2016).

préstamo, en cuanto que elemento esencial del contrato quedan excluidos del control de contenido sobre su cuantía, sin perjuicio de que puedan ser objeto de control por vía de inclusión o transparencia”.

No obstante, lo expuesto no implica que pueda admitirse cualquier tipo de interés. Es la Ley de Represión de Usura, de 23 de julio de 1908 la que, en su art.1, define y declara nulos los contratos usurarios considerando como tales los que pactan un interés “notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales”.

Aquí se plantea la pregunta ¿cuándo se considera que un interés es “notablemente superior” o “manifiestamente desproporcionado”?

Según Manuel Albaladejo, “no se podrá dar una cifra como el 10% o el 20% o el 30%, porque lo que importa no es la cifra en sí, sino que en el momento del contrato sea o no excesiva, pues puede ocurrir que por las circunstancias económicas que se den en él, los intereses sean más altos o más bajos de una cierta cifra”³⁶. Por tanto, al igual que ocurre con los intereses moratorios excesivos, el legislador no fija un porcentaje fijo a partir del cual se consideran usurarios los intereses remuneratorios, sino que es el Juez el que apreciando todas las circunstancias decide sobre la legalidad del mismo.

Esta afirmación es compartida por Virginia Múrtula Lafuente quien señala que, “el carácter indeterminado del concepto (de contrato usurario) ha permitido a los Tribunales ir adaptando la Ley de Usura a las circunstancias económicas de cada momento y aplicarla durante más de un siglo”.

En este mismo sentido se pronuncia una STS del año 2002³⁷ según la cual: “Cierto es que la calificación de los intereses a efectos de la usura en sentido legal no puede hacerse por el tanto por ciento de devengo sobre el principal, sino que depende de las circunstancias en que se desenvuelva el mercado

³⁶ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil II, Derecho de las obligaciones*, Editorial Edisofer, Madrid, 2011, pág. 76.

³⁷ STS de 7 de mayo 2002. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=2945928&links=&optimize=20031203&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 23/04/2016).

monetario. De ahí que un tipo de interés que en una época es muy alto, en otra se entienda que es normal... El criterio de interés normal del dinero lo marca el mercado, en una situación de libertad en su estipulación”.

Otra cuestión importante es el distinto tratamiento de las cláusulas abusivas y de los contratos usurarios porque, como hemos visto, mientras el TRLGDCU tan sólo declara la nulidad de la cláusula abusiva, la Ley de Represión de la Usura declara la nulidad de todo el contrato del préstamo (art. 1 de la LRU). Por tanto, en el primer supuesto, una cláusula declarada abusiva no implica necesariamente la nulidad del contrato, siempre que no afecte a los elementos esenciales del mismo³⁸, mientras que en el segundo supuesto, una vez declarada la nulidad del contrato, el pacto se extingue y el prestatario está obligado a entregar la suma recibida; “y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado” (art. 3 de la LRU).

c) Redondeo al alza del tipo de interés

Se trata de una cláusula en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria con interés variable, que permite a la entidad redondear al alza el tipo de intereses pactados cuando éstos suben o bajan como consecuencia de las revisiones del índice de referencia. Normalmente se redondea en un cuarto de punto porcentual (0,25 %).

La cuestión de su abusividad abarca las mismas incertidumbres que los intereses remuneratorios excesivos, es decir, aquí también se analiza el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE y se plantea la pregunta de si la cláusula de redondeo se somete al ámbito de las Condiciones Generales de la Contratación o no. En el primer supuesto cabría valorar la abusividad de las mismas por el desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes y en

³⁸ SAP de Valencia de 30 enero 2013, Sección 11ª, nº 43/2013. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datamatch=AN&reference=6712875&links=%2243%2F2013%22&optimize=20130521&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 22/04/2016).

el segundo supuesto, por el contrario, no sería posible entrar a analizar la abusividad por formar los intereses parte del precio del préstamo y depender así de la voluntad de las partes.

El Juzgado de 1ª Instancia número 50 de Madrid³⁹, se pronuncia defendiendo la primera postura y declara nulas las cláusulas de redondeo. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid⁴⁰, que resuelve el recurso interpuesto por la Caja de Ahorros confirma la resolución dada por la Primera Instancia y defiende que el redondeo al alza no constituye parte esencial del contrato y afirma que "fijado el precio en términos ciertos y determinados, cual es la cantidad a devolver y los intereses aplicables, la posterior operación cuantificadora de las cuotas concretas a abonar por el cliente, incrementada al alza a favor del prestamista, no puede considerarse elemento esencial del contrato, sino, por el contrario, una conducta reprobable, en términos contractuales, que si afecta precisamente al anterior requisito esencial previamente pactado por las partes, y tuvo un carácter decisivo a la hora de decantarse el interesado por determinada entidad bancaria o financiera"⁴¹.

En el mismo sentido se pronuncia el TS⁴² y confirma el carácter abusivo de la cláusula de redondeo al alza del tipo de interés variable en las hipotecas del Banco Popular. Según esta Sentencia, la cláusula de redondeo al alza no ha sido negociada individualmente por las partes y "su objeto no es establecer el precio del contrato, ni se encamina a retribuir ninguna prestación", sino que se trata de una mera operación que persigue la simplificación del cálculo de los intereses, que constituye un elemento accesorio del contrato y que está

³⁹ Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia número 50 de Madrid de 11 de septiembre 2001, interpuesta por AUSBANC contra la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid. Disponible en: <http://www.bufete-baro.com/pubdocs/DERECHO%20BANCARIO/TRANSPARENCIA%20-%20REDONDEO%20%20LEY294/Sentencia%20redondeo%20Juzgado%2050%20Madrid.html> (fecha de la última consulta: 22/04/2016).

⁴⁰ SAP de Madrid de 10 de octubre 2002, recurso nº 816/2001. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=3204620&links=&optimize=20030808&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 22/04/2016).

⁴¹ SAP Madrid de 10 de octubre 2002, nº 11737/2002, (FD 3). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=3204620&links=redondeo&optimize=20030808&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 06/04/16).

⁴² STS de 2 de marzo 2011, nº 75/2011, recurso nº 33/2003. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=5897704&links=%2275%2F2011%22&optimize=20110331&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 22/04/2016).

sometida al ámbito de aplicación de la Ley 7/1998, sobre las Condiciones Generales de la Contratación. De este modo, en caso de provocar un desequilibrio importante en las prestaciones de las partes, sí queda sujeta a los controles de incorporación.

A efectos ilustrativos, cabe añadir un ejemplo de la cláusula de redondeo que, en el caso de este concreto contrato de préstamo, objeto del proceso entre el consumidor y Banco Popular, se redacta literalmente como sigue: "Si la suma del tipo básico de referencia y el margen o diferencial no fuera múltiplo exacto de un cuarto de punto porcentual, el tipo de interés resultante se redondeará al múltiplo superior de dicho cuarto de plazo"⁴³.

Para esclarecer la naturaleza de estas cláusulas y de su posible abusividad y terminar las discusiones existentes, hay que atender a la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2010 (TJCE 2010, 162) - C 484/08 que resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el TS. Una de las cuestiones tenía el siguiente contenido "¿el artículo 4.2 de la [Directiva], puesto en relación con el artículo 8 de la misma, impide a un Estado miembro establecer en su ordenamiento, y en beneficio de los consumidores, un control del carácter abusivo de las cláusulas que se refieran a "la definición del objeto principal del contrato" o "a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida", aunque estén redactadas de manera clara y comprensible?"⁴⁴

Ante esta pregunta, el TJUE responde diciendo que los artículos 4.2 y 8 de la Directiva 91/13/CEE no se oponen a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio o retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Por tanto, los Estados pueden entrar a valorar el carácter abusivo de una cláusula de contrato celebrado entre un profesional y un

⁴³ Según el fundamento de derecho tercero de la STS de 2 de marzo 2011, nº 75/2011, Sala 1. Disponible en: <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/59916/sentencia-ts-75-2011-sala-1-de-2-de-marzo-condiciones-generales-de-la-contratacion-nulidad-c> (fecha de la última consulta: 06/04/16).

⁴⁴ Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo. Disponible en: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0484&from=EN> (fecha de la última consulta: 6/04/16).

consumidor que se refieran a los elementos esenciales del mismo, incluso cuando hayan sido redactados de manera clara y comprensible.

En consecuencia, la cláusula de redondeo al alza es abusiva por situar al Banco en una posición superior y reforzada, puesto que sólo produce beneficios a su favor perjudicando al consumidor por obligarle a pagar un exceso sin obtener nada a cambio. No obstante, no sería así si en el contrato se estableciera el redondeo tanto al alza como a la baja. Así lo establece la disposición adicional duodécima de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero según la cual, siempre que esté pactado y que sea al alza y a la baja, el tipo de interés variable de las hipotecas puede redondearse como máximo al octavo de punto más próximo -hacia arriba o hacia abajo- en el momento en que corresponda la revisión⁴⁵.

A efectos ilustrativos, cabe añadir un ejemplo de la cláusula de redondeo, que, en el caso de este concreto contrato de préstamo, objeto del proceso explicado arriba, entre el consumidor y Banco Popular, se redacta literalmente como sigue: "Si la suma del tipo básico de referencia y el margen o diferencial no fuera múltiplo exacto de un cuarto de punto porcentual, el tipo de interés resultante se redondeara al múltiplo superior de dicho cuarto de plazo"⁴⁶.

d) Cláusula suelo

En este epígrafe cabe desarrollar el estudio de la cláusula suelo, pero dada su trascendencia y gran repercusión social en los últimos años, hemos decidido dedicarle el siguiente capítulo.

⁴⁵ Así lo explica el BDE.

http://www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos_de_Interes/Preguntas_mas_fr/ (fecha de la última consulta: 06/04/16).

⁴⁶ Según el fundamento de derecho tercero de la STS de 2 de marzo, nº 75/2011, Sala 1. Disponible en: <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/59916/sentencia-ts-75-2011-sala-1-de-2-de-marzo-condiciones-generales-de-la-contratacion-nulidad-c> (fecha de la última consulta: 06/04/16).

2.2 Cláusulas que imponen prohibiciones de disponer

a) Prohibición de enajenar o gravar la finca hipotecada sin el consentimiento del acreedor

Este tipo de cláusulas otorga a la entidad bancaria la facultad de controlar los actos del propietario mediante la imposición de una obligación de solicitar una autorización para gravar o enajenar el bien, sin otro condicionamiento más que la vigencia del contrato.

Estas cláusulas deben ser consideradas como abusivas, por lesionar el principio de libertad de contratación. No se puede justificar la validez de dichas condiciones en el aseguramiento del cumplimiento del fin contractualmente perseguido porque la enajenación o gravamen realmente no perjudica al acreedor. El bien, independientemente de quién ostentará su titularidad, continuará afecto al cumplimiento de la primera obligación. Máxime cuando estos actos, en todo caso, tienen lugar en un momento posterior a la celebración del préstamo.

No obstante, en las hipotecas inversas⁴⁷ al no ser posible cambiar la persona del deudor, no cabe la subrogación. En consecuencia, no es posible enajenar el inmueble que necesariamente ha de continuar en manos del primer titular hasta el momento de su fallecimiento. En caso contrario, se permite al acreedor dar por vencido el contrato. De todas formas, esta prohibición sólo abarca la enajenación, pero no el gravamen del bien⁴⁸.

⁴⁷ Se trata de préstamos hipotecarios que se conceden a personas, normalmente mayores de 65 años o que deben acreditar un grado de discapacidad o dependencia y cuya devolución es exigible a partir del momento de su fallecimiento. Se diferencia de una hipoteca normal, en que la deuda no disminuye con el transcurso del tiempo, sino, por el contrario, va aumentando hasta que los herederos optan por asumirla como propia. Así lo explica el BDE. Documento disponible en:

<http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Ficheros/GUIA.pdf> (fecha de la última consulta: 05/05/2016).

⁴⁸ ACHÓN BRUÑÓN, María José, *op. cit.*, pág. 69.

b) Prohibición de arrendar el bien sin el consentimiento del acreedor

Se trata de cláusulas que las entidades financieras incluyen en los contratos de préstamos hipotecarios con base en el art. 1129 del CC y el art. 219 del Reglamento Hipotecario⁴⁹. Según el apartado tercero del primero de los preceptos señalados, el deudor pierde el derecho a utilizar el plazo cuando por actos propios hubiese disminuido las garantías previamente establecidas. Por su parte, el apartado segundo del art. 219 del RH dispone que “el valor de la finca hipotecada... se entenderá disminuido cuando, con posterioridad a la constitución de la hipoteca, se arriende el inmueble en ocasión o circunstancias reveladoras de que la finalidad primordial del arriendo es causar dicha disminución de valor. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que existe el indicado propósito, si el inmueble se arrienda por renta anual que, capitalizada al 6 por 100, no cubra la responsabilidad total asegurada”.

A modo de ejemplo, citamos aquí las cláusulas incluidas en un contrato cuya legalidad examina el TS en una de sus sentencias⁵⁰:

1. "[Mientras no esté totalmente reembolsado el préstamo, la parte prestataria queda obligada] A no celebrar, sin consentimiento del BANCO, contrato alguno de arriendo en que se anticipen rentas o se pacte una renta neta inferior al 5% del tipo de subasta (...) ni, en caso de arrendamiento de vivienda, por plazo superior al mínimo legal de cinco años" (BBVA).
2. "En caso de arrendar la finca hipotecada durante la vigencia del préstamo, el prestatario se compromete a realizarlo según el artículo 219.2 del Reglamento Hipotecario. Es decir, se deberá arrendar por renta anual, que capitalizada al 6%, cubra la responsabilidad total asegurada. De no ser así, dicho arrendamiento requerirá la autorización explícita de BANKINTER" (Bankinter).

⁴⁹ <http://www.pedrohernandezabogado.com/2010/03/puedo-alquilar-mi-piso-hipotecado.html> (fecha de la última consulta: 23/04/2016).

⁵⁰ STS de 16 de diciembre de 2009, nº 792/2009. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=5047789&links=%22792%2F2009%22&optimize=20100225&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 23/04/2016).

3. "[El préstamo se considerará vencido por] Arrendamiento de la finca o fincas que se hipotecan por renta que no cubra la cuota de amortización más los gastos o impuestos que la graven y la percepción de rentas anticipadas sin expresa autorización de la Entidad prestataria" (Caja Madrid).

En esta misma sentencia, el TS expone que este tipo de cláusulas solo se debe circunscribir a los arrendamientos de vivienda; que el pacto de vencimiento anticipado sólo opera cuando se trata de arriendos gravosos o dañosos para los derechos del acreedor, "entendiendo por tales los que suponen una minoración del valor de la finca en las perspectivas de la realización forzosa, bien por renta baja, o por anticipo de rentas"; y que no existe una regla única para baremizar (*sic*)⁵¹ la cuantía de la renta, y que la posible desproporción depende de las circunstancias de cada caso concreto. Seguidamente el TS señala que "en principio el 6% previsto en el art. 219 RH no puede considerarse "per se" desproporcionado a efectos de declarar abusiva la cláusula de referencia". Finalmente, el TS concluye declarando como abusivas las cláusulas objeto de resolución porque no limitaban su aplicación a los arrendamientos de vivienda excluidos del principio de purga⁵² en la ejecución forzosa (art. 13 Ley de Arrendamientos Urbanos).

Debemos tener en cuenta que la mencionada sentencia es del año 2009 y que entonces, el art. 13 de la LAU establecía que "si durante los cinco primeros años de duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por (...) la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años". Por tanto, en el régimen anterior sí se podía admitir este tipo de cláusulas, pero tras la reforma del art. 13 en el año 2013 por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, deben declararse abusivas, dado que, el arrendamiento posterior a la hipoteca no afecta a la enajenación forzosa de la vivienda. Así se deduce de la redacción vigente del art. 13 LAU, que dice que:

⁵¹ En la sentencia figura el verbo "baremizar". No obstante, el verbo correcto es "baremar".

⁵² Los arrendamientos sometidos al principio de purga no afectan a la hipoteca. Se someten al principio de purga los arrendamientos distintos a los de la vivienda.

“si el derecho del arrendador quedara resuelto por (...) la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria (...) quedará extinguido el arrendamiento”. Esto con la salvedad de los contratos que hubieran accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca, en cuyo caso continuará el arrendamiento por la duración pactada⁵³.

c) Obligación de no destinar el inmueble a una actividad profesional sin el consentimiento del acreedor

Se trata de una cláusula contractual en virtud de la cual la entidad bancaria se reserva la facultad de controlar y limitar el destino del bien durante la vigencia del préstamo. Un ejemplo literal de la cláusula sería el siguiente: “La parte prestataria declara que el bien hipotecado no está afecto a ninguna actividad profesional y se obliga a no variar su actual destino sin la autorización expresa y comunicada por escrito del Banco”.

Ésta es una de las cláusulas que analiza el TS en su reciente sentencia del año 2015, que resuelve el recurso interpuesto por BBVA, y por el Banco Popular Español, contra la sentencia de la AP de Madrid, que deriva de la demanda interpuesta por Organización de Consumidores y Usuarios (OCU)⁵⁴.

Según la argumentación empleada, la entidad financiera considera que cambiar el destino del inmueble a una actividad profesional o empresarial se traduce en cambiar los elementos esenciales del contrato y que, teniendo en cuenta el posible perjuicio que puede ocasionar al prestamista la necesidad de realizar provisiones por insolvencia que permitan "contra garantizar" la depreciación del bien hipotecado, la cláusula supone un equilibrio razonable entre los derechos y obligaciones de las partes.

⁵³ <http://abogadosrm.es/prohibicion-de-arrendar-o-transmitir/> (fecha de la última consulta: 23/04/2016).

⁵⁴ STS de 23 de diciembre 2015, nº 705/2015, recurso nº 2658/2013. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7580921&links=%22705%2F2015%22&optimize=20160122&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 24/04/2016).

El TS declara nula por abusiva la problemática cláusula y fundamenta su decisión en las siguientes razones:

“...nos encontramos ante una condición general que por su falta de precisión y su indeterminación deja al completo arbitrio del prestamista su interpretación. Por ejemplo, nada prevé respecto de situaciones más que posibles en que un profesional desempeñe su actividad en el mismo inmueble donde tiene su domicilio. Por tanto, aunque una determinación razonable de los casos en que esta prohibición pudiera tener fundamento (como se argumenta en el recurso de casación) posibilitaría la validez de la correspondiente cláusula o cláusulas que contemplaran tales supuestos, la generalidad e indeterminación con que está redactada la cláusula impugnada no puede conducir más que a su declaración de abusividad”.

2.3 Cláusulas de vencimiento anticipado

Son aquellas cláusulas que, ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, permiten al prestamista dar por vencido el préstamo con anterioridad al plazo fijado en el contrato. Se pueden fundar en las siguientes causas (entre otras):

a) Por embargo de bienes del prestatario o disminución de su solvencia

Uno de los ejemplos de esta cláusula que el TS ha declarado como abusiva es el siguiente⁵⁵:

«(vencimiento anticipado:) "cuando se produzca el embargo de bienes del prestatario o resulte disminuida la solvencia por cualquier causa"»

⁵⁵ STS de 16 de diciembre 2009, nº 792/2009, recurso nº 2114/2005. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5047789&links=&optimize=20100225&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 24/04/2016).

Según el tenor del art. 1129 CC, el deudor pierde el derecho a utilizar el plazo cuando, después de contraer la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda.

El TS, aplicando este precepto, considera que la cláusula litigiosa genera un desequilibrio entre las obligaciones y los derechos de las partes ya que, en virtud de ella, el prestatario se reserva unilateralmente la facultad de apreciar la disminución de la solvencia del deudor y, además, no contempla la posibilidad de ofrecer otras, nuevas garantías por parte del deudor, tal y como establece el citado artículo. Otro de los motivos que fundamentan la decisión del Alto Tribunal es que la cláusula no se refiere a insolvencia, así como lo prevé el CC, sino a que se haya "acordado un embargo o resulte disminuida la solvencia". Por tanto, como declara literalmente el TS, "ello supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada". Seguidamente, el TS justifica que "no se trata de excluir que la Entidad Financiera mantenga las garantías adecuadas, sino de evitar que cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, pueda servir de excusa al profesional -predisponente- para ejercitar la facultad resolutoria contractual".

De la lectura de esta sentencia parece derivarse la conclusión de que la nulidad de la cláusula podría quedar salvada si estuviera redactada con una mayor concreción y se previera la posibilidad del deudor de ofrecer nuevas garantías⁵⁶.

b) Por declaración de concurso

A la hora de analizar los posibles efectos del concurso sobre la vigencia del contrato de préstamo celebrado anteriormente, resulta necesario acudir a la regulación contenida en la Ley Concursal. Así, vemos que el art. 61.2 LC establece que "la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte" y que "se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del

⁵⁶ Así lo explica MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *op. cit.*, pág. 275.

contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes” (art. 61.3)⁵⁷.

Por tanto, el carácter abusivo de las cláusulas orientadas a la resolución unilateral del contrato por la declaración del concurso del deudor parece ser bastante claro y no requiere más análisis.

c) Por fallecimiento del deudor

De acuerdo con el art. 1112 del CC, “todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario”.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la AP de Tarragona⁵⁸ que resuelve el recurso interpuesto por ADICAE, contra la resolución del Juzgado de la Primera Instancia de Tarragona, que ha desestimado la demanda interpuesta por ADICAE en la que se pretendía la declaración de nulidad de una Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado por la que se denegaba el acceso al Registro de determinadas cláusulas de vencimiento anticipado. En esta sentencia, la AP declara que “(...) el pacto de vencimiento anticipado [en] caso de fallecimiento, ha sido reiteradamente rechazado por la D.G.R.N., siendo de aplicación la normativa civil e hipotecaria "tradicional", en cuya virtud no resulta inscribible tal cláusula de conformidad con lo establecido en el artículo 1.112 del Código Civil, que garantiza la "transmisibilidad de los derechos y obligaciones", suponiendo esta cláusula de vencimiento una restricción a la libertad de tráfico e impide que los herederos del prestatario puedan subrogarse en la deuda y continuar pagándola”.

Por tanto, resulta inadmisibles el pacto por el que vence un préstamo por fallecimiento del deudor porque, de este modo, se impediría a los herederos de éste subrogarse en la deuda y adquirir el bien afectado.

⁵⁷ GARCIA SANZ, Manuel, “Efectos del concurso sobre los acreedores”. Disponible en: http://www.icava.org/formacion/curso131023/Manuel_Garcia.pdf (fecha de la última consulta: 24/04/2016).

⁵⁸ SAP de Tarragona de 1 de abril 2011, recurso nº 177/2010. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datamatch=AN&reference=6021639&links=&optimize=20110624&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 24/04/2016).

d) Por impago de una cuota de la hipoteca

El art. 693 de la LEC reconoce la licitud del pacto de vencimiento anticipado en sede de ejecución hipotecaria, si bien en la reforma del año 2013⁵⁹ se elevó a tres el número mínimo de cuotas mensuales impagadas para que el acreedor pueda solicitar ejecución de la totalidad del préstamo.

Antes de tal reforma, el art. 693 estaba redactado de la siguiente forma: “Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro”. Por lo tanto, antes de operar la reforma, las entidades financieras, de acuerdo con este artículo, podían instar la ejecución de la hipoteca por impago de una sola de las cuotas. No obstante, como señala Manuel Espejo Lerdo de Tejada, el alcance real de la reforma es escaso pues, en la práctica, era raro que con el impago de una sola cuota el banco pretendiera el vencimiento anticipado de todo el préstamo⁶⁰.

A pesar de una regulación que, a primera vista, parece ser muy clara, la validez de estas cláusulas ha sido objeto de varios debates. En consecuencia, se elevó dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶¹.

En la primera, planteada por el Juzgado de Santander, se preguntaba si debe tenerse por no puesta una cláusula abusiva de vencimiento anticipado que no respeta el límite del artículo 693.2 LEC, aunque el profesional de hecho haya esperado el límite mínimo requerido en la norma. Ante esta pregunta, el TJUE responde, y mediante auto⁶² afirma que: “cuando un juez nacional aprecie la

⁵⁹ Reforma operada por el art. 7 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para Reforzar la Protección a los Deudores Hipotecarios, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social.

⁶⁰ ESCARTÍN IPIÉNS, José Antonio y otros, *La protección del deudor hipotecario*, editorial Comares, Granada, 2014, pág. 51.

⁶¹ CARRASCO PERERA, Ángel, “Ejecución hipotecaria instada sobre la base de una cláusula de vencimiento anticipado que se reputa abusiva, o cada día un poco más cerca del abismo”. Disponible en:

<http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/ejecucion-hipotecaria-instada-sobre-la-base-de-una-clausula-de-vencimiento-anticipado-que-se-reputa-abusiva-o-cada-dia-un-poco-mas-cerca-del-abismo.pdf> (fecha de la última consulta: 24/04/2016).

⁶² Auto de TJUE de 11 de junio del 2015. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165105&pageIndex=0&doclanq=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=520726> (fecha de la última consulta: 24/04/2016).

existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado debe deducir tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes incluso aun cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional”.

La segunda de las cuestiones presentadas ante el TJUE fue la planteada por el Juzgado de Miranda de Ebro (Burgos), que preguntó si el art. 693 LEC era concorde con la normativa comunitaria, al permitir reclamar de forma anticipada la totalidad del préstamo, sin tener en cuenta otros factores como, por ejemplo, la duración o la cuantía del préstamo, y con la única condición de esperar al menos tres mensualidades impagadas. El TJUE responde mediante auto⁶³, confirmando que “el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración”.

A raíz de la doctrina del TJUE, algunas Audiencias provinciales han dictado resoluciones en las que, o bien inadmiten la ejecución hipotecaria (por declarar el Juez la cláusula de vencimiento anticipado como abusiva), o bien declaran el sobreseimiento del procedimiento. Por ejemplo:

La AP de Valencia⁶⁴ declara: “en el supuesto presente, la entidad bancaria dio por vencido anticipadamente el contrato con el impago de ocho cuotas, si bien la redacción de la cláusula sexta bis permitía el vencimiento anticipado por el impago, en todo o en parte, de una cuota de capital o intereses. Partiendo pues de lo anteriormente expuesto, hemos de modificar el criterio que hasta ahora hemos venido manteniendo, en el sentido de que si la cláusula, en su redacción, es nula, y así debe predicarse de la anteriormente transcrita, en abstracto, puesto que el mero impago, aun parcial, por capital o intereses, faculta al vencimiento anticipado de todo el préstamo, aunque se haya ajustado el ejercicio del derecho a la norma legal hoy vigente (artículo 693.2 LEC) tal

⁶³ Auto del TJUE de 8 de julio del 2015. Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165864&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=322365> (fecha de la última consulta: 24/04/ 2016).

⁶⁴ Auto de la AP de Valencia del 15 de septiembre 2015, Sección 9ª, nº 566/2015. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7530179&links=&optimize=20151123&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 24/04/2016).

derecho se apoya en una cláusula nula, por abusiva, con independencia de su aplicación o no, por lo que ha de prosperar la ejecución, y procede, en definitiva, el sobreseimiento del presente procedimiento de ejecución hipotecaria y la confirmación de la resolución recurrida. No podrá hacerse uso de tal cláusula, declarada nula, en orden a la declaración de vencimiento anticipado de la totalidad de lo debido, sin perjuicio, obviamente, de las demás vías de reclamación que resulten pertinentes, que no impliquen la aplicación de dicha cláusula”.

Por su parte, la AP de Pontevedra⁶⁵ resuelve el caso de un contrato de préstamo en el que se incluyó una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por la falta de pago de cualquiera de las cuotas, pero donde la entidad esperó la acumulación de cinco mensualidades impagadas. El deudor ejecutado se opuso a la ejecución alegando la abusividad de tal cláusula. El Juzgado que resolvió en primera instancia, desestimó la pretensión en este punto, considerando que cuando se dio por vencido el préstamo, el número de cuotas impagadas superaba el mínimo de tres cuotas fijado en la LEC. Sin embargo, la AP no comparte este criterio y manifiesta que: "La reforma de la Ley 1/2013, al exigir unos requisitos mínimos, hace patente que la cláusula era abusiva, y, en todo caso, no legitima cualquier reclamación del total adeudado por el simple dato de que haya tres cuotas pendientes, sino que el precepto se limita a fijar un suelo mínimo para valorar el incumplimiento, pero ello no obsta a que, en función de las circunstancias particulares de cada caso, ese suelo sea irrelevante atendiendo a la cuantía y duración del contrato y, por tanto, susceptible del control de abusividad. En estas condiciones la Sala concluye que nos hallamos ante una cláusula que impone al consumidor prestatario, o al menos permite imponerle, una sanción que resulta absolutamente desproporcionada en relación con la entidad del incumplimiento, que ciertamente existe, pero que se estima insuficiente para provocar la pérdida del plazo y determinar el vencimiento anticipado por la sola voluntad de la entidad prestamista". En consecuencia, la AP declara la nulidad y el sobreseimiento de

⁶⁵ Auto de la AP de Pontevedra de 30 de octubre 2015, Sección 1ª, nº 00201/2015. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=7512602&links=&optimize=20151106&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 24/04/2016).

la ejecución, dado que desaparece la facultad que se reservaba la entidad de dar por vencido el préstamo y, en consecuencia, para instar la ejecución.

Con estas dos resoluciones se confirma la doctrina del TJUE, según la cual es necesario valorar todas las circunstancias del caso concreto y se ve claramente que no existe una regla rígida que avale siempre la validez de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas adeudadas.

e) Por imposibilidad de inscribir la garantía hipotecaria en el Registro

Esta cláusula ha sido declarada nula por la AP de Madrid⁶⁶ que se pronuncia alegando que la misma, produce un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones entre las partes, porque la entidad financiera antes de la concesión del préstamo, pudo y debió comprobar la causa de la no inscripción. Ello impide penalizar a la otra parte contratante imponiéndole la cláusula controvertida. Literalmente, la sentencia dispone “siendo constitutiva la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad (...) la entidad prestamista puede comprobar la viabilidad de la inscripción de la hipoteca constituida antes de entregar el importe del capital prestado. La omisión de dicha comprobación antes de acudir al Registro de la Propiedad con la escritura de hipoteca para proceder a su inscripción no es imputable al consumidor; (...) lo que impide que se penalice a la otra parte contratante imponiéndole la cláusula que ahora examinamos”.

La cláusula litigiosa en este concreto caso, tenía el siguiente tenor:

«(Vencimiento anticipado:) "Cuando se deniegue la inscripción de la escritura en el registro de la propiedad por cualquier causa"».

Contra esta sentencia, las entidades condenadas presentan ante el TS, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El TS⁶⁷ resuelve el

⁶⁶ SAP de Madrid de 11 de mayo, nº 00204/2005, recurso nº 15/2004. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=1086873&links=&optimize=20051215&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 25/04/2016).

⁶⁷ STS de 16 de diciembre 2009, nº 792/2009, recurso nº 2114/2005. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference>

recurso confirmando la abusividad de la cláusula discutida y confirma las razones alegadas por la AP, ya que, como dice, “la cláusula no distingue a quien sea imputable la imposible constitución de la hipoteca. Es cierto que la hipoteca como garantía de la devolución del préstamo puede ser condicionante de la concesión de éste, pero no cabe hacer recaer exclusivamente sobre el prestatario la circunstancia de que la hipoteca prevista no se pueda constituir”. La STS concluye sosteniendo que lo que se deduce de la cláusula es que el prestamista no responde en ningún caso, ni siquiera cuando la imposibilidad de inscripción deriva de la actuación errónea de sus propios agentes, y que esto es desproporcionado, y, por tanto, abusivo⁶⁸.

f) Por deterioro considerable o incendio del inmueble

Una cláusula que prevé la resolución anticipada del contrato de préstamo por deterioro o incendio del bien, en la que no se contempla la posibilidad de constituir una nueva garantía por parte del deudor, debe ser declarada abusiva ya que su contenido vulneraría el art. 1129 del CC. *A contrario sensu*, podría admitirse el vencimiento anticipado si se produjera alguna de estas causas, pero sólo cuando, prevista la oportunidad de ofrecer nuevas garantías, el deudor no la ofrezca.

Al amparo de este precepto, la AP de Tarragona confirma la nulidad de dicha estipulación⁶⁹.

[=5047789&links=%22792%2F2009%22&optimize=20100225&publicinterface=true](#) (fecha de la última consulta: 25/04/2016).

⁶⁸ http://www.uclm.es/Actividades/repositorio/pdf/doc_3087_3687.pdf (fecha de la última consulta: 25/04/2016).

⁶⁹ SAP de Tarragona de 1 de abril 2011, recurso nº 177/2010 que declara la nulidad de una resolución que la DGRN emitió el 24 de julio de 2008, y en la que negaba la capacidad de una registradora de propiedad para emitir una calificación negativa y dar por nulas determinadas cláusulas. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=6021639&links=&optimize=20110624&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 25/04/2016).

g) Por expropiación forzosa

Según la DGRN⁷⁰, no es válida esta la cláusula de vencimiento anticipado, porque el art. 110.2 LH⁷¹ prevé la extensión de la hipoteca a las indemnizaciones que procedan de la expropiación forzosa del inmueble. La DGRN afirma lo siguiente: “Se considera correctamente denegadas estas cláusulas sobre expropiación forzosa por el registrador, de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (...), ya que sus efectos se encuentran regulados en el artículo 110.2º de la Ley Hipotecaria y en los artículos 8 y 51.1.e) del Reglamento de Expropiación Forzosa, y, aunque desaparezca la garantía hipotecaria, el acreedor siempre puede defenderse en el correspondiente expediente administrativo y cobrarse con el importe de las indemnizaciones por expropiación a las que se extiende la hipoteca”.

A esto hay que añadir que, según el art. 4.2 de la LEF, resulta obligatoria la citación de la entidad financiera en el expediente expropiatorio para que pueda defender el mayor valor posible del inmueble hipotecado⁷².

Por lo tanto, gracias a la previsión de la LH no se ve perjudicado el derecho del acreedor hipotecario, quien siempre puede reclamar el importe de la indemnización obtenida en concepto de la expropiación.

Otra de las causas que podría tenerse en cuenta a la hora de considerar la abusividad de tal cláusula, es que, al igual que en el caso de la cláusula de vencimiento anticipado por deterioro, la misma no permite al deudor ofrecer una nueva garantía que sustituya a la hipoteca, para cubrir la parte del crédito no satisfecha con la indemnización.

⁷⁰ Resolución de 28 de abril de 2015, de la DGRN, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 6, por la que se deniega la inscripción de ciertos pactos en una escritura de hipoteca. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-6077 (fecha de la última consulta: 25/04/2016).

⁷¹ Art. 110.2 LH: “(...) se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario:
2.º Las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por razón de éstos, siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca y, asimismo, las procedentes de la expropiación de los inmuebles por causa de utilidad pública. Si cualquiera de estas indemnizaciones debiera hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación asegurada y quien haya de satisfacerlas hubiere sido notificado previamente de la existencia de la hipoteca, se depositará su importe en la forma que convengan los interesados (...)”.

⁷² ACHÓN BRUÑÉN, María José, *op. cit.*, pág. 71.

h) Por incumplimiento de obligaciones accesorias

El Juzgado de Primera Instancia de Madrid declara que "(...) resulta desproporcionada por atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, pues solo cabe cuando se trata del incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesorias, teniendo que examinarse cada caso en particular para determinar la relevancia de la obligación incumplida".

Estas son las razones alegadas por el Juzgado de Primera Instancia de Madrid, que declara abusiva la cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de obligaciones accesorias, y confirmadas por el TS en la, ya citada, sentencia del 16 de diciembre 2009. Como seguidamente afirma el TS, sólo cabe admitir este tipo de cláusula cuando concurra justa causa, consistente en "verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes".

Otra de las consecuencias que produciría la conflictiva estipulación es que "prácticamente se dejaría la resolución del contrato a la discrecionalidad de la entidad financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio".

2.4 Otras cláusulas abusivas

a) Sumisión expresa a los Juzgados de determinado lugar

Se trata de cláusulas contractuales mediante las cuales se atribuye la competencia territorial a los juzgados designados por el predisponente.

Como ejemplos de formulación de esta cláusula podemos señalar los siguientes:

"Las partes contratantes renuncian expresamente al fuero personal que tuvieren y se someten expresamente a la competencia y jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de (...)”⁷³.

⁷³ Ejemplo extraído de la SAP de Madrid de 11 de mayo 2005, (FD 7). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference>

“Los comparecientes, según actúan, para todos los procedimientos en que legalmente esté permitido, de común acuerdo y con renuncia expresa a cualquier otro fuero que ahora o en adelante pudiera corresponderles, se someten para el cumplimiento, interpretación y para cuantas cuestiones se susciten del presente contrato a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales (...) Es importante aclarar que en este caso consta X por ser el lugar donde radica el bien hipotecado, por lo que la cláusula impone un fuero territorial en favor del lugar donde se encuentra el bien hipotecado”⁷⁴.

El fundamento para considerar como abusivas tales cláusulas, lo encontramos en el art. 54 de la LEC que establece que, “no será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios”.

Otras disposiciones normativas en esta materia son el art. 90.2 del TRLGDCU, que dispone que “son, asimismo, abusivas las cláusulas que establezcan (...) la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble”; y, el art. 684 LEC que establece que “para conocer de los procedimientos a que se refiere el presente capítulo (de las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados) será competente: si los bienes hipotecados fueren inmuebles, el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca (...) sin que sean aplicables en este caso las normas sobre sumisión expresa o tácita”.

No obstante, aunque es cierto, que el art. 90 TRLGDCU y el art. 684 de la LEC admiten el sometimiento a los tribunales del lugar donde se encuentre la finca, es igualmente cierto que el contrato de préstamo hipotecario no sólo permite el ejercicio de la acción real, sino también otras acciones personales relativas a la

[=1086873&links=&optimize=20051215&publicinterface=true](#) (fecha de la última consulta: 09/06/2016).

⁷⁴ Ejemplo citado en:

<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/consumo-y-derecho/clausulas-de-hipoteca/sumision-a-fuero/17-fuero-judicial-banco-popular/> (fecha de la última consulta: 09/06/2016).

interpretación y aplicación del contrato de préstamo, acciones desvinculadas de la garantía real y respecto de las que no tiene sentido la referencia al bien inmueble⁷⁵. Por ello, en los procedimientos de ejecución hipotecaria será competente territorialmente el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde radique el bien inmueble y en los procedimientos derivados de acciones personales será competente el Juzgado del domicilio del consumidor.

Cuando se trata de cláusulas incorporadas en contratos de adhesión, con consumidores, el fuero territorial es imperativo a favor del consumidor, por lo que no cabe la sumisión expresa a un fuero distinto, ni tampoco la tácita⁷⁶.

b) Cláusula que impide la cancelación parcial de la hipoteca dividida entre varias fincas cuando se pague la parte del crédito con que estuviere gravada alguna de ellas

Para analizar la presente cláusula y su posible abusividad, primero que tenemos que hacer es distinguir dos supuestos diferentes: el primero que consiste en un préstamo garantizado por una finca que queda dividida en varias fincas, sin determinar la parte de gravamen por la que debe responder cada una de ellas, y, el segundo que consiste en un préstamo hipotecario dividido entre varias fincas donde se distribuye la proporción del crédito que garantiza cada una de ellas. En el primer supuesto estamos ante hipoteca solidaria a la que son de aplicación los arts. 123 y 125 de la LH. El art. 125 establece literalmente lo siguiente: “cuando sea una la finca hipotecada, o cuando siendo varias no se haya señalado la responsabilidad de cada una, por ocurrir el caso previsto en el artículo 123, no se podrá exigir la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho.” Y por su parte, el art. 123 establece que “Si una finca hipotecada se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el

⁷⁵ MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, “Nuevas cláusulas abusivas en contratos bancarios”. Disponible en: <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/6/2011/6-2011-15.pdf> (fecha de la última consulta: 25/04/2016).

⁷⁶ MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *op. cit.*, pág. 167.

deudor. No verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera o contra todas a la vez”.

Por tanto, en el supuesto de una hipoteca solidaria, no es posible la liberación de alguna de las fincas y el acreedor tiene la facultad de reclamar la totalidad de la suma asegurada dirigiéndose contra cualquiera de las fincas en que se haya dividido la primera o contra todas a la vez. De este modo, en caso de la hipoteca solidaria, la cláusula que impide la cancelación parcial de la hipoteca no puede reputarse abusiva.

Por el contrario, en el supuesto de un préstamo dividido entre varias fincas, le es de aplicación el art. 124 de la LH que establece que: “dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas, y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel a quien interese la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la misma finca. Si la parte de crédito pagada se pudiese aplicar a la liberación de una o de otra de las fincas gravadas por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre”.

Por ello, en este supuesto, es evidente el carácter abusivo de las cláusulas que imponen la cancelación parcial de la hipoteca para liberar alguna de las fincas afectadas⁷⁷.

c) Cláusulas que permiten a la entidad financiera cobrar indemnizaciones por siniestro o expropiación del inmueble y aplicarlas al cobro de cuotas no vencidas.

Como ya hemos señalado en relación con la cláusula de vencimiento anticipado por expropiación forzosa, el art. 110.2 de la LH permite que la indemnización derivada de una expropiación o siniestro y que se produzca antes del vencimiento de la obligación, se deposite a favor del acreedor para sustituir, en su caso, el bien hipotecado. No obstante, esto no significa que el acreedor puede recibir la indemnización antes del vencimiento de la obligación,

⁷⁷ACHÓN BRUÑÓN, María José, *op. cit.*, pág. 72.

ya que esta posibilidad está prevista exclusivamente para los casos de incumplimiento del pago por parte del deudor. Entonces, hasta que no se produzca el incumplimiento, el acreedor no puede reclamar el cobro de la indemnización⁷⁸.

d) Extensión de la hipoteca a edificaciones futuras sobre la finca cualquiera que sea su titular

La extensión de la hipoteca a edificaciones futuras costeadas por un tercero, nuevo adquirente de la finca, sería evidentemente abusivo por vulnerar el art. 112 LH, según el cual “Cuando la finca hipotecada pasare a un tercer poseedor, no será extensiva la hipoteca a los muebles colocados permanentemente en los edificios, ni a las mejoras que no consistan en obras de reparación, seguridad o transformación, siempre que unos u otras se hayan costeadado por el nuevo dueño, ni a los frutos pendientes y rentas vencidas que sean de la pertenencia del mismo”⁷⁹.

e) Cláusula que permite a la entidad financiera contratar el seguro de incendio y de daños a cuenta del prestatario

Es muy frecuente que las entidades financieras condicionen la concesión del préstamo a la contratación de un seguro de daños.

La intención de las entidades de crédito es evitar la desaparición de la garantía de cobro en caso de incendio o cualquier siniestro. Además, con ello se permite a la entidad, ofrecer condiciones económicas más ventajosas en sus préstamos, ya que al contratar un seguro disminuye el riesgo de la frustración de la hipoteca, lo que se traduce también en un beneficio para el deudor.

No obstante, no existe una obligación legal directa para el prestatario que contrata un préstamo hipotecario, de contratar un seguro. El deudor puede verse obligado a contratar un seguro por comprometerse a ello en el contrato

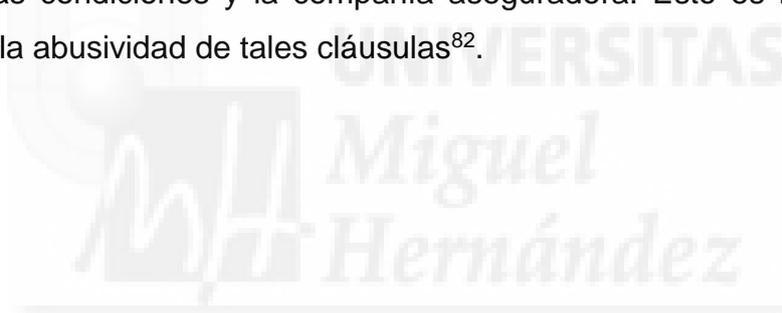
⁷⁸ *Ibid. loc.cit.*

⁷⁹ *Ibid. loc.cit.*

de préstamo hipotecario, pero esta obligación tendrá siempre carácter contractual y no legal.

Es cierto que el art. 8 de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario establece que “los bienes hipotecados habrán de estar asegurados contra daños por el valor de tasación”, pero hay que tener en cuenta que este artículo no se refiere directamente a los deudores hipotecarios, sino que es un requisito para las entidades financieras para que puedan emitir títulos⁸⁰ en el mercado hipotecario. Por tanto, si una entidad de crédito desea emitir cédulas o bonos hipotecarios con base en los préstamos con garantía hipotecaria sí, puede condicionar la concesión del préstamo a la contratación del seguro⁸¹.

El problema surge cuando la entidad de crédito se reserva la facultad absoluta de contratar el seguro, sin limitarse a los casos en los que no lo haga el deudor que se ha comprometido a hacerlo. De este modo se priva al deudor elegir el producto, las condiciones y la compañía aseguradora. Esto es lo que puede determinar la abusividad de tales cláusulas⁸².



⁸⁰ Los títulos hipotecarios son instrumentos de financiación de las entidades de crédito que forman parte del mercado hipotecario. Por tanto, dichos títulos sólo pueden ser emitidos por parte de los bancos, cajas, cooperativas de crédito sociedades de crédito hipotecario, fondos hipotecarios y entidades de financiación. Las cédulas y los bonos hipotecarios son títulos (nominativos, a la orden o al portador) respaldados por el volumen de los préstamos hipotecarios que tiene otorgados su emisor. Ambos se emiten en plazos similares, generalmente en el tramo comprendido entre uno y tres años, aunque en ocasiones se emiten con plazos de hasta diez años. La entidad o entidades emisoras se comprometen al abono de los intereses (fijos o variables) correspondientes o procedentes de las cuotas ingresadas por los prestatarios de los préstamos hipotecarios. De esta forma, los intereses o las rentas de los títulos aparecen ligados a las características de los préstamos hipotecarios y éstos sirven como garantía (real por ser bienes físicos hipotecables) para el pago periódico de intereses y la amortización del principal de cada título.
<http://www.expansion.com/diccionario-economico/titulos-hipotecarios.html> (fecha de la última consulta: 26/04/2016).

⁸¹ Seguros de daños sobre inmuebles vinculados a préstamos hipotecarios. Documento disponible en:
<https://segurosdehogar.caser.es/documents/10192/17532/Respuesta+DGS+seguro+e+hipotec+a.pdf> (fecha de la última consulta: 26/04/2016).

⁸² MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *op. cit.*, pág. 237.

CAPÍTULO IV. CLÁUSULA SUELO

1. Descripción y repercusión social

Las llamadas comúnmente “cláusulas suelo” son cláusulas contractuales cuya función es limitar la variación del tipo de interés, de modo que fijan un mínimo por debajo del cual no puede bajar el interés del préstamo; y dado que el interés remuneratorio, en los préstamos con interés variable, varía en función del índice de referencia fijado y que periódicamente sufre modificaciones, este límite puede perjudicar al deudor que no se verá beneficiado por las posibles bajadas del mismo. El índice de referencia más habitual es el Euribor⁸³.

Como se puede ver en el anexo II, entre los años 2008 y 2009, el Euribor ha sufrido una bajada muy significativa. Concretamente en octubre del año 2008 ascendía a 5,248% y cada mes iba descendiendo gradualmente hasta llegar a 1,231% en noviembre del año 2009. Este es el momento en el que los prestatarios se dan cuenta de que la fuerte modificación del índice no tiene reflejo en las cuotas que abonan al banco mensualmente⁸⁴. Según el informe realizado por ADICAE en el año 2010, “esta circunstancia no ha sido detectada antes por el simple, aunque preocupante motivo de que, según demostró un estudio realizado por ADICAE en el año 2007, el 92% de los hipotecados desconoce algún aspecto fundamental de su hipoteca”⁸⁵.

A efectos ilustrativos, vamos a ver cómo puede afectar la cláusula suelo en un ejemplo:

Sabemos que para calcular el tipo de interés se emplea la siguiente fórmula:

$$\text{Tipo de interés} = \text{índice de referencia} + \text{diferencial}$$

⁸³ Documento disponible en: http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/15/Arc/Fic/presbe2015_08.pdf (fecha de la última consulta: 27/04/2016).

⁸⁴ MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *op. cit.*, pág. 214.

⁸⁵ ADICAE, “Informe económico-jurídico sobre la repercusión a las economías familiares de la denominada “cláusula suelo” y la necesidad de su regulación expresa como cláusula abusiva”, 2010. Documento disponible en: http://adicae.net/archivos/publicaciones/Informe_ADICAE_Clausulas_Suelo_Congreso_Senado.pdf (fecha de la última consulta: 27/04/2016).

Así, tenemos un préstamo hipotecario que asciende a la cantidad de 100.000 €, el índice elegido es el Euribor, 0,5% de diferencial y plazo de 25 años. Si el Euribor se sitúa en 1,5%, nos da una cuota mensual a pagar que asciende a 423,85€. Si este préstamo tuviera una cláusula suelo de 3,5%, el interés ascendería a 4% y la cuota mensual a 527,84€. Por tanto, la diferencia en la cuota, en este caso, es de 103,99€, lo que daría en un año, una diferencia de 1.247,88€.

Actualmente, la diferencia sería aún más notable, ya que el Euribor, en los últimos meses ha bajado de una manera espectacular, situándose, en marzo de este año en (-) 0,012%.

Por tanto, ante un préstamo con idénticas características a las del anterior ejemplo, pero con el Euribor de (-) 0,012%, el interés asciende a 0,48% y obtenemos una cuota a pagar de 353,8€. Aquí, la diferencia en la cuota mensual sería de 174,04€ y la anual 2.088,48€⁸⁶.

Como señala Múrtula Lafuente, el límite de la cláusula que nos ocupa suele variar entre el 1,25% y el 5%⁸⁷.

Frente a la cláusula suelo, los bancos suelen incluir la llamada cláusula techo cuya función es la misma que la de las cláusulas suelo, pero a la inversa. Es decir, suponen una limitación al interés que no podrá superar el porcentaje máximo establecido por el “techo”. En numerosas ocasiones los bancos se defienden alegando que la inclusión de la cláusula techo es un beneficio para el deudor y que, por tanto, en un préstamo con ambas cláusulas no existe un desequilibrio entre las obligaciones y derechos de las partes. No obstante, y teniendo en cuenta que el tipo medio del techo se sitúa entre 11% y 14%, claro está que se trata de un beneficio ficticio, ya que como vemos en la tabla de evolución del Euribor, éste nunca ha llegado a ser tan alto.

También conviene señalar que la cláusula suelo no es abusiva por sí misma, sino que la causa que determina su abusividad es la falta de transparencia, en los términos ya explicados en el capítulo I. Además, cabe anotar que la existencia de las cláusulas que limiten los intereses variables está prevista en

⁸⁶ Para hacer los cálculos hemos utilizado el simulador de préstamos hipotecarios facilitado por BDE.

⁸⁷ MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *op.cit.*, pág. 214.

el anexo de la OM de 5 de mayo de 1994⁸⁸. Por tanto, no puede hacerse una declaración general de su abusividad, sino que ha de analizarse cada caso de manera individualizada, valorando todas las circunstancias presentes en el momento de la celebración del contrato.

2. Análisis jurisprudencial de las cláusulas suelo

Ante el gran número de sentencias que resuelven materias relacionadas con las cláusulas suelo, hemos decidido analizar algunas de ellas, las que, a nuestro juicio, son las más importantes.

Vamos a empezar por la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, de 30 de septiembre del 2010, que es la primera sentencia que anula la cláusula suelo⁸⁹.

Esta sentencia surge de una acción de cesación⁹⁰ colectiva, interpuesta por AUSBANC, en la que se solicita la declaración de nulidad de determinadas condiciones generales de contratación, entre ellas, la cláusula suelo, incluidas en préstamos contratados con Cajamar, Caixa Galicia y BBVA.

La parte actora considera que “de la limitación a la baja del tipo o de las fluctuaciones del tipo derivaría el desequilibrio del contrato en perjuicio del consumidor”. Por su parte, cada una de las entidades demandadas se opone separadamente a la demanda, pero las alegaciones que emplean son prácticamente las mismas. Las podemos resumir en: la falta de legitimación de

⁸⁸ Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios. Documento disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1994-10577 (fecha de la última consulta: 28/04/2016).

⁸⁹ SJM nº 2 de Sevilla de 30 de septiembre, nº 246/2010, recurso nº 348/2010. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datamatch=AN&reference=5761496&links=clausula%20suelo%20%22246%2F2010%22&optimize=20101028&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 27/04/2016).

⁹⁰ Art. 2.2. LCGC: “La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz”.

AUSBANC; que no se trata de una condición general pues no resulta impuesta al cliente sino negociada individualmente con el mismo, pudiendo el cliente elegir otra oferta del mercado; que además conforme a la cartera de préstamos a tipo variable entre 2003 a 2009 resulta que el 79% contiene pactos de techo y suelo, mientras que el 21% solo contiene pactos de techo y que no hay pactos con únicamente suelo; y, por último, rechazan la comparación histórica del Euribor pues no considera el plazo medio de duración de los préstamos en torno a 24 años. En definitiva, las palabras de la defensa del BBVA son “además de ser una cláusula negociada, cumple las exigencias de la buena fe, no produce desequilibrio importante de derechos y obligaciones, ni limita derechos de consumidor y no resulta desproporcionada en relación con el perfeccionamiento o ejecución del contrato”.

Ante esta argumentación, el Juez concluye que dichas cláusulas sí que deben considerarse condiciones generales por cumplir los requisitos de predisposición por el banco, imposición -sin la posibilidad de negociación conjunta-, y la generalidad, ya que estaban previstas para ser incluidas en una pluralidad de contratos; que las cláusulas suelo no son elemento esencial y que no constituyen el precio del contrato; y, seguidamente, se pronuncia sobre la relación entre el “suelo” y el “techo”. Las palabras del Tribunal son: “en el presente caso se ponen en evidencia suelos y techos diversos, pero algo parecidos en su alcance, entre el 3,25 y 3,50, hasta el 12 o 15% en el caso de BBVA, entre el 2,75 y el 10% en caso de LA CAIXA, y entre el 3,25 y el 15% en caso de CAJAMAR. (...) En la comparación de los mismos, a simple vista, se advierte de modo notorio un desfase entre los extremos, pues mientras considerando el tipo de partida de un préstamo, ordinariamente superior al "suelo" señalado, y hasta el mismo suelo, coherente a su firma y concierto, cabe reputarse asumible por el consumidor. Sin embargo, el "techo" señalado en las cláusulas y por contrapartida, es difícilmente asumible por el mismo usuario por no decir sencillamente imposible. Es realista pensar, y razonable, que una variación sensible (varios puntos, dos o tres, por ejemplo) al alza por encima de tal suelo, y aún lejos del 12 o 15% de techo señalado, no pudiere ser afrontada por nadie o muy pocos”.

Finalmente, el Juez falla declarando nulas las cláusulas por el desfase de éstas en relación con las del techo.

La sentencia analizada ha sido recurrida en apelación ante la AP de Sevilla que resuelve el recurso revocando la resolución anterior⁹¹. El argumento más importante en el que la AP motiva su decisión es que las cláusulas suelo no son condiciones generales y no han sido impuestas por el banco, sino que constituyen el precio del préstamo y como tal, son elemento esencial del mismo y que el prestatario ha tenido oportunidad para negociar y examinar las condiciones del contrato: “así pues, consideramos que estas cláusulas no son de carácter accesorio, no constituyen una condición general de la contratación, sino que (...), forman parte integrante de uno de los elementos esenciales del mismo. Como tal es el elemento decisivo a la hora de decantar su voluntad para contratar, el que necesariamente conoce, sobre el que reflexiona la conveniencia o no de hacer el contrato, a diferencia de las condiciones generales, las cuales el consumidor puede no tomar en consideración o desconocer, o no comprender su alcance y trascendencia o adherirse a ellas pese a su disconformidad porque lo que verdaderamente le interesa es el objeto principal del contrato y la conveniencia de las condiciones esenciales del mismo.”

En cuanto al desequilibrio alegado por AUSBANC, la AP declara que: “aceptado un determinado precio por el prestatario, la mayor o menor onerosidad de la operación financiera no supone un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, pues como decimos, el equilibrio exigido por la Ley de Consumidores y Usuarios se refiere a los de contenido jurídico, no al equilibrio económico de la operación. En definitiva, que el precio de una operación determinada sea caro no puede producir la nulidad del pacto”.

Contra esta sentencia se presenta un recurso de casación que resuelve el TS, mediante la famosa y ya citada sentencia del 9 de mayo del 2013⁹². De esta sentencia destacamos lo siguiente:

⁹¹ SAP de Sevilla de 7 de octubre 2011, recurso nº 1604/2011. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6156648&links=&optimize=20111026&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 27/04/2016).

⁹² STS de 9 de mayo 2013, nº 241/2013, recurso nº 485/2012. Disponible en:

El TS confirma el criterio de la AP de Sevilla y afirma que las cláusulas suelo forman parte del precio del contrato y definen su objeto principal, quedando por ello excluidas del control de su contenido. Sin embargo, ello sin perjuicio de que estén sometidas a un doble control de transparencia. Este control consiste, por un lado, en un control de incorporación de las condiciones generales, que exige que la redacción del contrato sea clara y sencilla, y que la información facilitada al consumidor sea accesible; y, por otro lado, en un control de transparencia propiamente dicho que requiere que “el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica (...) como la carga jurídica” y exige que “la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato” .

También señala el TS que las cláusulas analizadas no son transparentes por las siguientes causas:

- “a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.
- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor (en el caso de las utilizadas por el BBVA).
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=6703660&links=cl%C3%A1usula%20suelo&optimize=20130510&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 27/04/2016).

f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.”

El Tribunal resuelve el caso y declara la nulidad de las cláusulas objeto del conflicto, pero sin afectar el resto del contrato y condena las entidades demandadas a eliminar dichas cláusulas de los contratos y cesar en su utilización. A continuación, añade que la nulidad no tiene efecto retroactivo, de modo que “no afectará a situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales de cosa juzgada, ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta Sentencia”.

En cuanto a la irretroactividad -la parte más polémica de la sentencia hasta hoy mismo- el TS alega, entre otros motivos, que la abusividad de las cláusulas no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos, sino en la falta de transparencia que deriva de la insuficiencia de la información; que la finalidad de la fijación del tope mínimo es mantener un rendimiento mínimo de los préstamos hipotecarios que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones; que las cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar, tenidas en cuenta por los prestatarios; y, el motivo más importante, que es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico.

Otros de los argumentos que recoge el TS para defender la irretroactividad de la sentencia es que, ésta deriva de una acción de cesación, cuyos efectos, conforme al art. 12.2 LCGC, se proyectan únicamente hacia el futuro⁹³ y que, en contra de los efectos de la nulidad contractual, es posible limitar la retroactividad y conservar los efectos ya consumados por las exigencias de la seguridad jurídica.

La consecuencia práctica para los perjudicados, es que no les serán devueltas las cantidades totales que han abonado de más a las entidades en la aplicación de la cláusula suelo, sino sólo las cantidades que se generen a partir de la fecha de la sentencia, esto es, el 9 de mayo del 2013.

⁹³ Art. 12.2 LCGC: “La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz”.

Debido a que la sentencia analizada fue dictada por el Pleno de la Sala Primera, constituye doctrina jurisprudencial. No obstante, parece que no ha sido unánime el seguimiento de esa doctrina por los Juzgados y las Audiencias Provinciales. Como se puede apreciar en el Anexo VI que recoge un informe elaborado por ADICAE sobre la disparidad de criterios en esta materia, cabe diferenciar dos grupos de sentencias de las Audiencias Provinciales. Por un lado, están las que, siguiendo los fundamentos de la sentencia del TS, han proclamado que la declaración de nulidad no tiene efectos retroactivos y, en consecuencia, han desestimado las pretensiones de restitución de la totalidad de las cantidades cobradas como resultado de la aplicación de las cláusulas suelo. Y, por otro lado, está el grupo de sentencias de Audiencias Provinciales que han entendido que debe aplicarse de forma literal y mecánica el artículo 1.303 CC⁹⁴ y han estimado las pretensiones restitutorias de los actores.

En relación con la sentencia del TS, en julio de 2015, la Comisión Europea, a petición de TJUE, ha emitido un informe sobre la cuestión prejudicial planteada en abril de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, que contradice la doctrina del TS por estimar que no es posible que los tribunales nacionales moderen la devolución de lo pagado por el consumidor, ya que si una cláusula es declarada nula es nula desde el origen⁹⁵.

La pregunta planteada tenía el siguiente tenor:

“La interpretación de “no vinculación” que realiza el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE⁹⁶ ¿Es compatible en estos supuestos con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula no obstante extiende sus efectos hasta que se declare la misma? Y por tanto que, aunque se declare su nulidad se entenderá que los efectos que ha producido durante su vigencia no quedarán invalidados o ineficaces.

⁹⁴ Art. 1303 CC: “Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”.

⁹⁵<http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/10610-la-comision-europea-cuestiona-la-doctrina-del-ts-sobre-el-alcance-de-la-nulidad-de-las-clausulas-suelo/> (fecha de la última consulta: 28/04/2016).

⁹⁶ Art. 6.1 Directiva 93/13/CEE: “Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

El cese en el uso que pudiera decretarse de una determinada cláusula (de conformidad a los apartados primeros de los artículos 6 y 7) en una acción individual ejercitada por un consumidor cuando se declare su nulidad: ¿Es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad? ¿Es posible moderar (por los tribunales) la devolución de las cantidades que haya pagado el consumidor –a que esté obligado el profesional– en aplicación de la cláusula, posteriormente declarada nula desde el origen, por defecto de información y/o transparencia?⁹⁷

Otra de las sentencias más trascendentes es la STS de diciembre del 2015⁹⁸ que ya hemos mencionado en el apartado sobre las cláusulas que imponen la obligación de no destinar el inmueble a una actividad profesional y que resuelve el recurso presentado por las entidades financieras demandadas (BBVA y Banco Popular), contra la SAP de Madrid del 26 de julio del 2013. La sentencia confirma el razonamiento de la STS de 9 de mayo del 2013 y se pronuncia a favor de la nulidad de las cláusulas suelo incorporadas en los contratos bancarios examinados y dispone que éstas “pueden inducir a error al cliente sobre un aspecto fundamental del contrato y llevarle a adoptar una decisión irracional”.

La sentencia más reciente en materia que nos ocupa es la SJM nº 11 de Madrid, del 7 de abril de 2016⁹⁹ que declara nulas por falta de transparencia las cláusulas suelo de 40 bancos y cajas de ahorro y obliga a devolver las cantidades cobradas indebidamente a partir de la sentencia del TS del 9 de mayo del 2013. La sentencia corresponde a la macrodemanda colectiva interpuesta en el año 2010 por ADICAE, en representación de 15.000

⁹⁷Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, el 1 de abril de 2015– Francisco Gutiérrez Naranjo / BBK Bank Cajasur, S.A.U., asunto C-154/15. Documento disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165268&pageIndex=0&doclan=g-es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=784839> (fecha de la última consulta: 28/04/2016).

⁹⁸ STS de 23 de diciembre 2015, nº 705/2015, recurso nº 2658/2013. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7580921&links=%22705%2F2015%22&optimize=20160122&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 28/04/2016).

⁹⁹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid de 7 de abril 2016. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7637454&links=cl%C3%A1usula%20suelo&optimize=20160408&publicinterface=true> (fecha de la última consulta: 28/04/2016).

perjudicados y contra 101 entidades financieras (que tras las fusiones se redujeron a 40)¹⁰⁰.

En resumen, las cuestiones más importantes que resuelve la sentencia son las siguientes:

- Que las cláusulas limitativas de los tipos de interés empleadas por las entidades demandadas eran cláusulas prerredactadas.
- Que no se considera acreditado que las cláusulas suelo fueran objeto de negociación individual, y por tanto se trata de cláusulas impuestas.
- Que las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario y, en consecuencia, definen el objeto principal del contrato.
- Que son susceptibles de ser sometidas a un control doble de transparencia; control de incorporación y de transparencia propiamente dicho.
- Que se considera acreditado que las cláusulas impugnadas en el presente procedimiento superan el control de incorporación o inclusión en el contrato, ya que todas las entidades demandadas hicieron constar expresamente la cláusula de limitación a la variabilidad de los tipos de interés en los contratos.
- Que estas cláusulas son admisibles como un elemento de estabilización de los costes (desde el punto de vista del cliente) y de los rendimientos (desde la perspectiva de la entidad) de los préstamos a largo plazo. Por ello la utilización de las cláusulas suelo resulta justificada.
- Que no se puede considerar que las cláusulas suelo ocasionen un desequilibrio económico.

No obstante, no superan el control de transparencia debido a las siguientes causas:

- Todos los contratos de préstamo hipotecario examinados se ofertaban como contratos a interés variable, de forma que los adherentes creían estar contratando un préstamo en el que los intereses variarían en

¹⁰⁰ http://www.aytojaen.es/portal/p_20_contenedor1.jsp?seccion=s_fdes_d4_v2.jsp&contenido=14593&tipo=6&nivel=1400&layout=p_20_contenedor1.jsp&codResi=1&codMenu=206&codMenuPN=4&codMenuSN=100&codMenuTN=197 (fecha de la última consulta: 28/04/2016).

función de la evolución del índice de referencia pactado, cuando, en realidad, contrataban un préstamo a tipo fijo mínimo. Esta circunstancia, adicionalmente, impide al consumidor la comparación de los préstamos en el mercado e incluso puede llevarle a error acerca del precio del contrato

- Al introducir estas cláusulas a través de cláusulas prerredactadas, las entidades bancarias redujeron la visibilidad de su contenido para los adherentes.
- Las entidades bancarias tenían la obligación de asegurarse que los adherentes conocían la inclusión de la cláusula suelo y, a estos efectos no es suficiente con que el cliente haya tenido la posibilidad de leer la cláusula por haberse incluido en el clausulado general, ni que el notario haya leído la cláusula en voz alta en el momento de la firma del contrato. Las entidades demandadas no sólo no realizaron una especial llamada de atención sobre las cláusulas suelo que incluían, sino que dieron a las mismas un tratamiento secundario.

Todo ello se refleja en el fallo que tiene el siguiente contenido:

- a) Se declara la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos de préstamo hipotecario suscritos con consumidores idénticas a las transcritas en el punto 1.3 del primer fundamento jurídico de la presente resolución, por falta de transparencia.
- b) Se condena a las entidades bancarias demandadas a eliminar las citadas cláusulas de los contratos en que se insertan y a cesar en su utilización de forma no transparente.
- c) Se declara la subsistencia de los contratos de préstamo hipotecario en vigor suscritos por las entidades bancarias demandadas en los que se haya incluido las cláusulas cuya utilización se ordena cesar.
- d) Se condena a las entidades bancarias demandadas a devolver a los consumidores perjudicados las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de las cláusulas declaradas nulas a partir de la fecha de publicación de la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 , con los intereses que legalmente correspondan.”

En lo que respecta a la polémica cuestión de la retroactividad de los efectos de las cláusulas suelo, según las noticias recientes, sabemos que el TJUE dentro de unos meses va a dictar la sentencia que tantos esperamos¹⁰¹. En nuestra opinión, lo apropiado es la retroactividad total de los efectos de la nulidad de la cláusula suelo. Consideramos que el ordenamiento jurídico es muy claro en esta materia, de modo que, si una cláusula que se declara abusiva es nula de pleno derecho, y como nula se tiene por no puesta, pues esta cláusula no puede surtir efectos. Aquí no hay lugar a excepciones, no cabe ni otra interpretación ni abusividad parcial. Si la cláusula es abusiva, es nula. Si es nula, se tiene por no puesta. Pero, además, consideramos que a esta misma conclusión llegamos incluso dejando al margen todas las leyes y las normas, y que, analizando la cuestión desde el sentido común, el sentido de la justicia y la equidad que tenemos los seres humanos, nos parece que lo único justo en esta materia es que se devuelva a los perjudicados la totalidad de lo que han pagado de más, máxime cuando tenemos en cuenta el impacto negativo global para las familias causado por la mala práctica de los bancos, que se traduce, no solo en pérdidas económicas, pero también en otros daños y sufrimientos graves.

¹⁰¹<http://www.20minutos.es/noticia/2730463/0/tribunal-justiciaue/retroactividadnulidad/clausula-suelo-hipotecas/> (fecha de la última consulta: 28/04/2016).

CONCLUSIONES

Primera

A pesar de la existencia de abundante normativa, directrices y restricciones, tanto a nivel nacional como internacional y cuyo objetivo es proteger al consumidor en el sector bancario, las entidades financieras no son plenamente honestas. Consideramos que en la contratación bancaria falta un control riguroso del cumplimiento de las normas por parte de las instituciones financieras.

Segunda

Se ha tipificado en el TRLGDCU ciertas cláusulas que se consideran abusivas con la prohibición de incorporarlas en los contratos. No obstante, esto se ha hecho de una forma muy generalizada, dejando un gran abanico de interpretaciones posibles.

Tercera

El control de los contratos y de la posible abusividad de sus cláusulas sólo puede tener lugar en sede judicial, una vez personado ya el conflicto, no existiendo ninguna institución u órgano oficial que, de oficio y antes de perfeccionar el contrato, controle la legalidad del mismo. De ahí que estimemos conveniente que existiese algún órgano encargado de controlar los contratos bancarios con anterioridad a su celebración con el fin de evitar que el control se llevara a cabo una vez iniciado el procedimiento judicial: siempre es mejor prevenir que curar.

Cuarta

En relación con la conclusión tercera, consideramos de especial importancia que la función de los notarios y registradores esté regulada por una

norma con rango legal que regule la obligación de revisión completa del contrato, pudiendo oponerse a autorizar su celebración y que sea obligatoria la explicación de las cláusulas contractuales al prestatario. También sería aconsejable llevar a cabo una simulación del cálculo de las cuotas, para que el prestatario pueda visualizar con claridad la diferencia en la cuota como consecuencia de la aplicación de una determinada cláusula. De este modo, ya no sería posible argumentar que el deudor no sabía lo que firmaba.

Quinta

La mayoría de los prestatarios no lee su contrato o no lo entiende, pero, aun así, lo firma. Ha sido necesaria la crisis económica para que las personas con préstamo hipotecario estudien sus contratos y para que las malas prácticas de las entidades financieras salieran a la luz.

Sexta

Consideramos que la decisión del TS sobre la irretroactividad de los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo es inaceptable. A nuestro juicio, se debe devolver a los perjudicados la totalidad de lo cobrado indebidamente porque, en caso contrario, estaríamos ante un atentado contra la seguridad jurídica o, incluso contra todo el sistema normativo del Estado, ya que ¿para qué sirven las normas y la relación de jerarquía entre ellas si los propios órganos judiciales no las respetan? Consideramos que el TS no puede contradecir las normas con rango legal, como es el Código Civil, que establece claramente los efectos de la nulidad y que los argumentos que emplea no pueden justificar su decisión. De este modo, se estaría reforzando la posición de los bancos en vez de castigarlos y hacer valer los derechos de los consumidores, permitiendo que la mala praxis bancaria continúe, porque las consecuencias que derivan de ella no son lo suficientemente gravosas para las entidades bancarias (frente a los beneficios que se han obtenido).

Séptima

Finalmente, no deben pasar desapercibidos los numerosos cambios normativos provocados por la mayor preocupación por la protección de los consumidores y cada vez más resoluciones judiciales favorables para ellos que observamos en los últimos años. Consideramos que es una señal positiva y que siguiendo este camino será posible conseguir la actuación leal en el mercado y reconstituir la confianza perdida hacia las entidades financieras, y los empresarios y profesionales en general ya que, al fin y al cabo, todos somos consumidores y usuarios.



BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑÉN, M^a José, “Veinte cláusulas abusivas en las escrituras de hipoteca cuya nulidad puede oponer el deudor”, *Práctica de Tribunales*, núm.106, enero-febrero de 2014, págs. 66-93.
- AGÜERO ORTIZ, Alicia, “Guía sobre la apreciación judicial de la abusividad de los Intereses de demora en los préstamos hipotecarios”. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2013/06/GU%C3%8DA-SOBRE-LA-APRECIACI%C3%93N-JUDICIAL-DE-LA-ABUSIVIDAD-DE-LOS-INTERESES-DE-DEMORA.pdf> (fecha de la última consulta: 30/03/2016).
- ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil II, Derecho de las obligaciones*, Edisofer, Madrid, 2011.
- CARRASCO PERERA, Ángel, “Ejecución hipotecaria instada sobre la base de una cláusula de vencimiento anticipado que se reputa abusiva, o cada día un poco más cerca del abismo”. Disponible en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/ejecucion-hipotecaria-instada-sobre-la-base-de-una-clausula-de-vencimiento-anticipado-que-se-reputa-abusiva-o-cada-dia-un-poco-mas-cerca-del-abismo.pdf> (fecha de la última consulta 24/04/2016).
- CAZORLA, Luis, “Intervención notarial y control de legalidad: la STS de 7 de marzo de 2016”. Disponible en: <http://luiscazorla.com/2016/03/intervencion-notarial-y-controldelegalidad-la-sts-de-7-de-marzo-de-2016/> (fecha de la última consulta 18/05/2016).
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto, *Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas*, Bosch, Barcelona, 2008.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Límites legales a la libertad de pactar el tipo de interés”. Disponible en: <http://idibe.org/2015/07/28/limites-legales-a-la-libertad-de-pactar-el-tipo-de-interes/> (fecha de la última consulta 30/03/2016).
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2, Tecnos, Madrid, 2012.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- ESCARTÍN IPIÉNS, José Antonio y otros, *La protección del deudor hipotecario*, Comares, Granada, 2014.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, *La reforma de la ejecución y del desahucio hipotecarios*, Bosch, Barcelona, 2013.

- GARCIA SANZ, Manuel, "Efectos del concurso sobre los acreedores". Disponible en: http://www.icava.org/formacion/curso131023/Manuel_Garcia.pdf (fecha de la última consulta 24/04/2016).
- GARRIDO, H.M, "Las claves de la vista en el TJUE sobre cláusulas suelo: ¿qué dijo cada parte en Luxemburgo?" Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/2730463/0/tribunaljusticiaue/retroactividad-nulidad/clausula-suelo-hipotecas/#xtor=AD-15&xts=467263> (fecha de la última consulta 28/04/2016).
- HERNÁNDEZ DEL OLMO, Pedro, ¿Puedo alquilar mi piso hipotecado? Disponible en: <http://www.pedrohernandezabogado.com/2010/03/puedo-alquilar-mi-piso-hipotecado.html> (fecha de la última consulta 23/04/2016).
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, "Abusividad de la cláusula de redondeo al alza en hipotecas". Disponible en: <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/notasJurisprudencia/contratacion/2.pdf> (fecha de la última consulta 06/04/16).
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, "Cláusulas abusivas en contratos bancarios". Disponible en: http://www.uclm.es/Actividades/repositorio/pdf/doc_3087_3687.pdf (fecha de la última consulta 25/04/2016).
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, "Nuevas cláusulas abusivas en contratos bancarios". Disponible en: <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/6/2011/6-2011-15.pdf> (fecha de la última consulta 25/04/2016).
- MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Reus, Madrid, 2012.
- NAVARRO CHINCHILLA, José Justo, *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- ORTIZ SÁNCHEZ, Mónica y PÉREZ PINO, Virginia, *Léxico Jurídico para Estudiantes*, Tecnos, Madrid, 2004.
- PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José, "El control judicial de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas". Tutela procesal de los intereses de grupo. Disponible en: http://www.upf.edu/eventia/08/mercantil/pdf/Condiciones_generales_contratacion_JJ_Perez_Benitez.pdf (fecha de la última consulta 29/02/16).
- SEQUEIRA, Adolfo, *La contratación bancaria*, Dykinson, Madrid, 2007.
- SEVILLA CÁCERES, Francisco, "Nulidad de los intereses de demora en el préstamo hipotecario". Disponible en:

<http://www.mundojuridico.info/nulidad-de-los-intereses-de-demora-en-el-prestamo-hipotecario/> (fecha de la última consulta 30/03/2016).

ZURITA MARTÍN, Isabel, *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*, La Ley, Madrid, 2014.

ADICAE, “Informe económico-jurídico sobre la repercusión a las economías familiares de la denominada “cláusula suelo” y la necesidad de su regulación expresa como cláusula abusiva”, 2010. Documento disponible en:

http://adicae.net/archivos/publicaciones/Informe_ADICAE_Clausulas_Suelo_Congreso_Senado.pdf (fecha de la última consulta 27/04/2016).

COMUNICACIÓN DEL PODER JUDICIAL, “El pleno de la sala primera del tribunal supremo ha resuelto un recurso sobre las denominadas cláusulas suelo”. Disponible en:

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/El_Pleno_de_la_Sala_Civil_del_Tribunal_Supremo_anula_las_clausulas_suelo_en_los_casos_de_falta_de_transparencia_al_consumidor (fecha de la última consulta 01/03/16).

COMUNICACIÓN DEL PODER JUDICIAL, “El Supremo fija doctrina sobre las cláusulas suelo de los préstamos bancarios a consumidores y el control judicial de su posible carácter abusivo”. Disponible en:

http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/ci.El_Supremo_fija_doctrina_sobre_las_clausulas_suelo_de_los_prestamos_bancarios_a_consumidores_y_el_control_judicial_de_su_posible_caracter_abusivo.formato3 (fecha de la última consulta 01/03/16).

ÍNDICE DE LA JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Supremo

- STS de 7 de mayo de 2002.
- STS de 16 de diciembre 2009, nº792/2009, recurso nº 2114/2005.
- STS de 2 de marzo 2011, nº 75/2011, recurso nº 33/2003.
- STS de 18 de junio 2012, nº 406/2012.
- STS de 9 de mayo 2013, nº 241/2013, recurso nº 485/2012.
- STS de 23 de diciembre 2015, nº 705/2015, recurso nº 2658/2013.
- STS de 7 de marzo 2016, nº 528/2016, recurso nº 1141/2013.

Audiencias Provinciales

- SAP de Madrid de 10 de octubre 2002, nº 11737/2002, recurso nº 816/2001.
- SAP de Madrid de 11 de mayo 2005, nº 00204/2005, recurso nº 15/2004.
- SAP de Barcelona de 30 de marzo 2009, Sección 17ª, nº 209/2009, recurso nº 210/2008.
- SAP de A Coruña de 21 de julio 2009, Sección 4ª, nº 359/2009, recurso nº 672/2008.
- SAP de Tarragona, de 1 de abril 2011, recurso nº 177/2010.
- SAP de Sevilla de 7 de octubre 2011, recurso nº 1604/2011.
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 11 de octubre 2012, Sección 4.ª, nº 400/2012, recurso nº 405/2012.

- SAP de Valencia de 27 de diciembre 2012, sección 11ª, nº 780/2012, recurso nº 519/2012.
- SAP de Castellón de 28 de diciembre 2012, Sección 3ª, nº 633/2012, recurso nº 594/2012.
- SAP de Valencia de 30 enero 2013, Sección 11ª, nº 43/2013.
- SAP de las Islas Baleares de 26 de marzo 2013, nº 142/2013.
- SAP de Barcelona de 26 marzo 2013, Sección 13ª, nº 180/2013.

- Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 11 de abril 2013, nº 154/2013.
- SAP de Madrid de 17 septiembre 2013, Sección 9ª, nº 381/2013.
- Auto de la AP de Valencia de 15 de septiembre 2015, Sección 9ª, nº 566/2015.
- Auto de la AP de Pontevedra de 30 de octubre 2015, Sección 1ª, nº 00201/2015.

Sentencias de los Juzgados de lo Mercantil

- SJM nº 2 de Sevilla de 30 de septiembre 2010, nº 246/2010, recurso nº 348/2010.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona de 2 de mayo 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid de 7 de abril 2016.

Juzgados de la 1ª Instancia

- Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia número 50 de Madrid, de 11 de septiembre de 2001.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Auto TJUE de 11 de junio 2015, Sala 6ª.
- Auto TJUE de 8 de julio 2015, Sala 6ª.

ANEXO I

Algunos de los ejemplos de redacción de la cláusula suelo recogidos en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid, de 7 de abril de 2016.

1. Cláusula TERCERA BIS. Tipo de interés variable: Se acuerda que, en cualquier caso, el tipo de interés nominal anual a aplicar no sea inferior al 4% ni sobrepasará nunca el 12% anual, cualquiera que fuere lo que resultase del mecanismo de revisión anteriormente expuesto.

2. Cláusula TERCERA BIS, último párrafo: "El tipo de interés máximo amparado por la hipoteca, no será superior al 11% nominal anual, ni inferior al 4,50% nominal anual."

3. Cláusula TERCERA BIS punto 3.2. b "No obstante todo lo anterior, se conviene que, durante la fase sujeta a interés variable, los tipos de interés nominal anual máximo y mínimo aplicables al préstamo serán del 2,95 por ciento y del 15 por ciento respectivamente, con independencia de que el tipo resultante por aplicación la regla de variabilidad recogidas en la presente estipulación sea inferior o supere los referidos límites".

4. **LÍMITES A LA VARIACIÓN DEL TIPO DE INTERÉS** del apartado **VARIACIÓN DEL TIPO DE INTERÉS APLICABLE**: Con independencia del tipo de interés resultante por la aplicación de la variabilidad a que se refieren los puntos anteriores, las partes establecen los límites al tipo de interés aplicable:

TIPO MÁXIMO DE INTERÉS: 12 % NOMINAL ANUAL
TIPO MÍNIMO DE INTERÉS: 4,75 % NOMINAL ANUAL.

5. Cláusula TERCERA BIS (...) El tipo de interés nominal aplicable en posteriores ciclos se calculará mediante la adición al tipo de referencia de un diferencial de 0,75 PUNTOS, con un límite máximo y mínimo de 12,00% y 3,00% nominal anual, respectivamente.

6. Cláusula tercera. Punto 3.3. Límite a la variación del tipo de interés aplicable (...) No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 4,25 %.

9. Cláusula tercera. Punto 3.3. Límite a la variación del tipo de interés aplicable.
- No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 5,00 %.

15. Cláusula TERCERA BIS, TIPO DE INTERÉS VARIABLE; apartado 4): No obstante, en todo caso, se pacta un tipo de interés mínimo aplicable al préstamo en los "periodos de interés" siguientes al inicial del 3,50 % nominal anual, de forma que, si del procedimiento de revisión descrito en los apartados anteriores para un "período de interés determinado" resultara un tipo de interés nominal inferior al mínimo pactada anteriormente, se aplicará es su lugar este tipo mínimo durante dicho período de interés.

16. Punto C.4 Condiciones comunes (incluida en la cláusula cuarta Intereses): En ambos supuestos de tipo ordinario o sustitutivo, el tipo nominal se aplicará con un mínimo del 3 por ciento anual.

17. Punto 1.4. TIPO MÁXIMO Y MÍNIMO.- INSTRUMENTO DE COBERTURA DEL RIESGO DE INTERÉS (TIPO MÁXIMO Y MÍNIMO).- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo decimonoveno del [Real Decreto 2/2003, de 25 de abril \(RCL 2003, 1138\)](#) , sobre medidas de reforma económica, la PRESTAMISTA dispone de un sistema de cobertura de riesgo de incremento de tipo de interés consistente en el establecimiento de límites de variabilidad; estando interesada la PARTE PRESTATARIA en acogerse a dicho sistema de cobertura.- Se fija, de común acuerdo, el tipo de interés máximo del 18 % nominal anual y el tipo de interés mínimo en el 3,50% nominal anual, por lo que el tipo de interés resultante de aplicación de las normas anteriores, no será en ningún caso superior ni inferior a los límites señalados.

21.CLÁSULA TERCERA. INTERESES ORDINARIOS.- No obstante lo expuesto, durante la vida de esta operación, el tipo de interés nominal anual resultante final tendrá un límite máximo y otro mínimo de modo que no podrá ser exceder del tipo nominal máximo del 10 por ciento anual, ni ser inferior al tipo nominal 4 por ciento anual.

En consecuencia, los intereses remuneratorios del presente préstamo no podrán liquidarse a un tipo de interés superior o inferior a los tipos máximo o mínimo anteriormente indicados".

25. Cláusula Cuarta.- (...) No obstante lo anterior, ambas partes acuerdan que el interés a aplicar en la presente operación no podrá ser nunca inferior al 4 por ciento anual nominal, de tal forma que si del cálculo del tipo de interés a aplicar en cada periodo de revisión, según lo previsto en los párrafos anteriores, resultara un interés inferior al citado 4%, se aplicará este último tipo.

27. Párrafo segundo punto 3.3. de la cláusula tercera (...) No obstante, el tipo de interés nominal anual aplicable al préstamo, en ningún caso podrá ser inferior al TRES por ciento ni superior al DIECINUEVE por ciento, tipos estos que tendrán la consideración de tipo de interés mínimo y máximo, respectivamente. Por tanto, si el tipo resultante de la revisión en cualquiera de los periodos de interés que comprende la segunda fase fuere inferior al tipo de interés mínimo o superior al tipo de interés máximo establecidos, serán éstos, tipo de interés mínimo en el primer caso y tipo de interés máximo en el segundo, los que se aplicarán al préstamo en el periodo de interés correspondiente.

28. Cláusula Tercera bis.- Tipo de interés variable (...) Las partes convienen expresamente que, cualquiera que fuere lo que resultare de la revisión del tipo de interés, el tipo aplicable de interés ordinario así como el sustitutivo, incluida la posible bonificación, en ningún caso será superior al QUINCE POR CIENTO (15 %) ni inferior al CUATRO CON VEINTICINCO POR CIENTO (4,25%).

29. PACTO TERCERO BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE. (...) 4. Límite a la variación del tipo de interés aplicable: durante la fase de interés variable y a todos los efectos, si el tipo de interés nominal aplicable, incluido el bonificado, resultare inferior al 3,5% por ciento se utilizará esta cifra como tipo de interés nominal aplicable.

ANEXO II

Evolución mensual del Euribor desde el año 2005 hasta abril del año 2016.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Enero	2,312	2,833	4,064	4,498	2,622	1,232	1,550	1,837	0,575	0,562	0,298	0,042
Febrero	2,310	2,910	4,094	4,349	2,135	1,225	1,714	1,678	0,594	0,549	0,255	-0,008
Marzo	2,335	3,100	4,106	4,590	1,909	1,215	1,924	1,499	0,545	0,577	0,212	-0,012
Abril	2,265	3,221	4,253	4,820	1,771	1,225	2,086	1,368	0,528	0,604	0,180	-0,010
Mayo	2,286	3,308	4,373	4,994	1,644	1,249	2,147	1,266	0,484	0,592	0,165	
Junio	2,103	3,401	4,505	5,361	1,610	1,281	2,144	1,219	0,507	0,513	0,163	
Julio	2,168	3,538	4,564	5,393	1,412	1,373	2,183	1,061	0,525	0,488	0,167	
Agosto	2,223	3,615	4,666	5,323	1,334	1,421	2,097	0,877	0,542	0,469	0,161	
Septiembre	2,219	3,715	4,725	5,384	1,261	1,420	2,067	0,740	0,543	0,362	0,154	
Octubre	2,414	3,799	4,647	5,248	1,243	1,495	2,110	0,650	0,541	0,338	0,128	
Noviembre	2,684	3,864	4,607	4,350	1,231	1,541	2,044	0,588	0,506	0,335	0,080	
Diciembre	2,783	3,921	4,793	3,452	1,242	1,526	2,004	0,549	0,543	0,329	0,059	

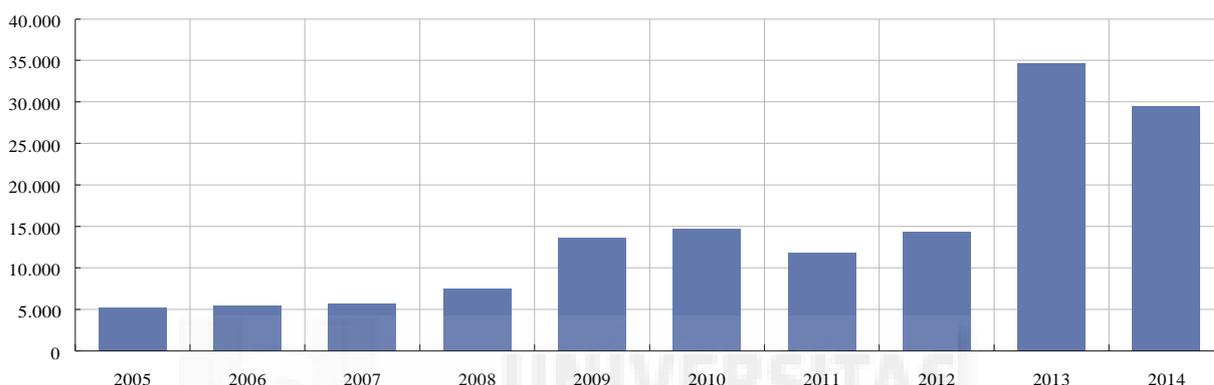
(Elaboración propia)

ANEXO III

Informe elaborado por el Banco de España en el año 2014.

RECLAMACIONES PRESENTADAS EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

GRÁFICO 2.1



En el gráfico 2.1 se muestra la evolución del número de reclamaciones recibidas en los últimos diez años. Puede apreciarse que, tras el aumento significativo ocurrido en 2013 y a pesar del descenso del número de reclamaciones de 2014, su volumen sigue estando muy por encima de los registrados hasta el año 2012. Este hecho responde, de una parte, al aumento de las reclamaciones referidas a «cláusulas suelo» y, de otra, a una mayor sensibilidad de los consumidores hacia los servicios financieros, lo que deja patente el carácter estructural de esta tendencia ascendente expedientes de reclamación ante el DCMR. Hay que destacar que 15.595 de los expedientes abiertos corresponden a reclamaciones referidas a «cláusulas suelo».

ANEXO IV

Informe elaborado por ADICAE: Audiencias Provinciales a favor y en contra de la irretroactividad de los efectos de la cláusula suelo.

