



---

**Universidad de Valladolid**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**Las cláusulas suelo. El estado actual de la cuestión.**

Presentado por Virginia Muñoz Bartolomé.

Tutorizado por Henar Álvarez Álvarez.

Segovia, 4 de Julio de 2017.

## ÍNDICE

**INTRODUCCIÓN**..... [Página1-4]

### CAPÍTULO 1

#### **Clausulas de contratos de préstamos hipotecarios.**

- 1.1 Clausulas abusivas de los contratos en préstamos hipotecarios**..... [Página 6-11]
  - 1.1.1 Estructura de la escritura de un préstamo hipotecario..... [Página 6]
  - 1.1.2 Concepto..... [Página 6-7]
  - 1.1.3 Tipos de clausulas.....[Pagina7-11]
- 1.2 Las clausulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario**..... [Página 11-14]
  - 1.2.1 Concepto..... [Página11]
  - 1.2.2 ¿Por qué son problemáticas las cláusulas suelo?..... [Página11]
  - 1.2.3 La nulidad de las cláusulas suelo..... [Pagina 1?-13]
  - 1.2.4 Retroactividad de la declaración de nulidad..... [Pagina 13-14]

### CAPÍTULO 2

#### **Regulación general, empresarios, demanda judicial, consecuencias y ejemplo práctico.**

- 2.1 Regulación general de las clausulas suelo**..... [Página 16-17]
- 2.2 La clausula suelo en una hipoteca contratada por un empresario**..... [Página17-18]
- 2.3 La demanda judicial: Fundamentos de derecho de carácter procesal**[Página18-19]
- 2.4 Consecuencias para el cliente sobre el IRPF**..... [Página 19-21]
- 2.5 Pasos a seguir en un caso práctico de clausula suelo**..... [Página 21]
- 2.6 Ejemplo práctico**..... [Página22]
- 2.7 Formula para el cálculo de la clausula suelo**..... [Página22]

### CÁPITULO 3

#### **Conclusiones**

**3.1 conclusiones finales**..... [Página24-27]

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**..... [Página28]

### ANEXO I

Tabla de sentencias estudiadas..... [Página ?9-30]

### ANEXO II

Modelos..... [Página 31-48]

## INTRODUCCIÓN

En plena burbuja inmobiliaria el legislador pensó que los españoles tendríamos unos préstamos hipotecarios a interés variable. Si se producía una subida de los tipos de interés, los españoles se verían sobreindeudados y teniendo que pagar unas cuotas mucho más elevadas de lo que, de forma optimista, pensaban cuando contrataron el préstamo. De modo que, a través de la Ley 36/2003 de 11 de noviembre, ordenó a los bancos que ofrecieran a los clientes instrumentos que les permitieran controlar este riesgo (art. 19)<sup>1</sup>. Los bancos ofrecieron swaps de tipos de interés y cláusulas-suelo en lugar de seguros sobre tipos de interés. Porque éstos últimos hubieran obligado a incrementar los gastos de celebración del préstamo para incluir la prima de semejante seguro. Las cláusulas-suelo cumplían formalmente con el objetivo de limitar la variabilidad del tipo de interés (a la franja entre el “suelo” y el “techo”) pero la evolución del Euribor mostró que, *ex post*, la cláusula sirvió para garantizar a los bancos una rentabilidad mínima por sus préstamos ya que nunca, entre 2003 y 2015, el Euribor se aproximó ni de lejos a los tipos máximos que se incluían habitualmente en los contratos<sup>2</sup>. Si los tipos de interés hubieran subido, es probable que la discusión se hubiera desarrollado en otros términos. Se hubieran atacado las cláusulas que sólo incluyeran suelo pero no techo además de aquellas que previeran techos muy elevados.

También es relevante que la regulación de la terminación de los préstamos hipotecarios es extraordinariamente flexible en nuestro Derecho, de modo que resulta sencillo y está poco penalizado terminar anticipadamente el préstamo hipotecario y contratar uno nuevo con otro banco. En la medida en que el cliente pueda obtener crédito en otra entidad, puede protegerse frente a las subidas de tipos de interés contratando un crédito a tipo fijo que sustituya al tipo variable. Esta observación es muy relevante. Probablemente, los consumidores estaban mucho menos preocupados por el alza en los tipos de interés que el Ministro de Economía en 2003. Si se apreciara una tendencia al alza de los tipos de interés, los consumidores podrían siempre modificar sus contratos a costa de aceptar un tipo fijo más elevado que refleje el coste para el banco de asegurarse frente a dicha evolución del Euribor. Obviamente deberán pagar más.

---

<sup>1</sup> 1. Las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos, productos o sistemas de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. 2. Las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento, producto o sistema de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés, siempre que este resulte adecuado para el cliente, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Muy escorado en defensa de la estabilidad financiera – o sea, evitar que las cajas quebraran – es el Informe del Banco de España sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios, disponible en <http://www.senado.es/legis9/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0457.PDF> lo que se explica por la fecha en la que se emitió – 2010 – cuando todavía ni siquiera había salido a bolsa Bankia y el Banco de España creía, probablemente, que se podía evitar el rescate de las cajas que se produjo finalmente en 2012.

<sup>2</sup> Como resume Díaz Campos en la 2ª edición del libro La cláusula suelo en los préstamos hipotecarios 2015, “A mediados del año 2000 (el Euribor) logró un máximo que no volvería a alcanzarse hasta el año 2008 (algo más del 5 %). En los años posteriores a 2000 y hasta 2005 el Euribor comenzó a caer... una vez que Alemania superó sus dificultades, el Euribor comenzó a repuntar de nuevo hasta alcanzar en julio de 2008 su máximo histórico que se situó en el 5,39 %. A consecuencia de las crisis... se produjo el colapso del mercado interbancario... lo que provocó una fuerte y repentina caída... que pasó de niveles cercanos al 5,25 % en octubre de 2008, a niveles próximos al 0,5 % en enero de 2013... a mediados de 2014 comenzó otra caída, que lo llevó a las proximidades del 0,2 %...”, pp. 141-142.

La conciencia general, sin embargo, es que los bancos introdujeron las cláusulas-suelo para evitar entrar en pérdidas en sus préstamos hipotecarios ya que su coste de refinanciación era superior – y notablemente superior en el caso de las cajas de ahorro – al Euribor más el diferencial que solían pactar en sus préstamos hipotecarios. Dado que las cajas de ahorro se estaban financiando en el mercado mayorista (pidiendo dinero a bancos franceses y alemanes que adquirirían las emisiones de cédulas hipotecarias de las cajas en lugar de financiarse, como lo habían hecho tradicionalmente, con los depósitos de sus clientes minoristas) a tipos ultra bajos en los primeros años del euro pero dichos tipos de interés subieron una vez que se inició la crisis y se produjo un parón en la concesión de nueva financiación, las cajas estaban en pérdidas en todos sus préstamos hipotecarios que no contenían un “suelo” que les garantizara una mínima rentabilidad por sus préstamos<sup>3</sup>. Los bancos que hubieran cedido estos préstamos a terceros – titularización – habían desplazado el riesgo correspondiente de tipos de interés sobre los que compraron los bonos del fondo de titularización.

Además, la apelación que se hace habitualmente a que los tipos de interés podían subir mucho en un período de tiempo tan largo como el de la vida de un préstamo con garantía hipotecaria no es tan buena excusa. Los españoles que sufrieron la peseta habían conocido tipos hipotecarios de hasta el 25 %, pero los alemanes que disfrutaron del marco nunca habían experimentado tipos de interés tan elevados<sup>4</sup>. El tipo de interés que se paga por una moneda está asociado a su fortaleza como divisa – a la probabilidad de su devaluación – y la peseta era “carne” de devaluación, como lo demuestra la Historia de España – durante el siglo XX<sup>5</sup>. El euro, construido a imagen del marco alemán, no sufriría tipos de interés tan elevados como la peseta en ningún caso. De hecho, en sus primeros 15 años de vida, el Euribor no ha superado nunca el 6 %. Cuando el legislador, en 2003, exigió a los bancos que ofrecieran productos que protegieran a los clientes frente al riesgo de subida de los tipos (obsérvese que la fecha de promulgación de esta normativa coincide con la época en la que el Euribor estaba más bajo y que empezó a subir durante el año siguiente hasta el “bajón” definitivo – por ahora – de 2008), en lugar de establecer qué “productos” eran aceptables y cuáles no, se limitó a decir que ofrecieran los que tuvieran “disponibles” lo que inició una tendencia del legislador español a permitir a los bancos desplazar más y más riesgos sobre los clientes que el estallido de la crisis y de la burbuja ha convertido en “siniestros” que han destrozado a los prestatarios más débiles, a los que nunca debieron endeudarse para comprar una casa a unos precios inflados y

<sup>3</sup> El Banco de España lo reconoce <http://www.senado.es/legis9/publicaciones/pdf/senado/bocg/10457.PDF> pp. 19-20: *“la causa básica del establecimiento de las cláusulas que establecen limitaciones al descenso de los tipos de interés (incluso en muchos de los casos que también incorporan un techo para dicha variación) es mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones. Estos costes están integrados en dos grandes grupos: el coste del dinero, que en el caso de nuestras entidades está constituido mayoritariamente por recursos minoristas (depósitos a la vista y a plazo), con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero; los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero. Diversas entidades también indicaron que el reforzamiento de esta política (la de establecer suelos) en 2009 se ha visto influido por el aumento registrado en esos costes a causa, por un lado, de la caída y encarecimiento del mercado mayorista (que llegó a ser importante para nuestras entidades, especialmente por la vía de la emisión de cédulas hipotecarias), y de otro, por la de la reducción del negocio, con lo que ello implica de mayores costes unitarios por unidad de producto, por el mayor peso relativo de los costes fijos procedentes de mantener la misma estructura”.*

<sup>4</sup> Los gráficos comparativos pueden verse aquí [http://gaspar.udc.es/subido/3\\_docencia/peseta\\_marco.pdf](http://gaspar.udc.es/subido/3_docencia/peseta_marco.pdf).

<sup>5</sup> En esta entrada puede verse un resumen de la pérdida sistemática de valor de la peseta <http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2013/04/el-debate-austeridadestimulo-alemania.html> y en esta presentación se explica la extraordinaria pérdida de valor del dinero en España desde el final de la guerra civil y cómo influyó dicha pérdida de valor en la tendencia de los españoles a adquirir inmuebles como forma de protegerse frente a dicha pérdida de valor <https://www.youtube.com/watch?v=5E8y2mli8Dk>.

con unas fuentes de ingresos muy volátiles. El legislador de 2003 debió establecer qué “productos” eran adecuados para proteger a los clientes frente a la variación de los tipos de interés. Lo que hizo, fue dar una oportunidad a las cajas menos escrupulosas para introducir en el contrato una modificación del equilibrio económico que los clientes no esperaban. En un entorno de burbuja inmobiliaria y una competencia feroz de las cajas de ahorro por captar cuota de mercado en el único sector del crédito en el que estaban especializadas y con una gestión muy poco profesional – por no decir directamente corrupta – de muchas de las cajas de ahorro, introducir cláusulas-suelo fue la respuesta racional de estas entidades para mantener la apariencia de que su préstamo no era más caro que el de las entidades que no incluían una cláusula-suelo<sup>6</sup>. De este modo, la introducción de cláusulas-suelo distorsionó la competencia, en el sentido de que, dificultó la comparación sobre el coste de los créditos hipotecarios ofertados por unas u otras entidades que fueran, en las demás condiciones, idénticos. Por esta razón, nos permitimos discrepar con los que creen que el hecho de que las cláusulas suelo estén desapareciendo de los nuevos préstamos hipotecarios y se haya ampliado el diferencial respecto del Euribor que los bancos cargan a los nuevos clientes (p. ej., Euribor + 2 o 3 puntos) sea una evolución que haya que lamentar. Más discutible es que los bancos sigan utilizando el préstamo hipotecario como vehículo de fidelización de la clientela y vinculen la concesión de éste en buenos términos a la contratación de otros productos del banco. Pero, me da la impresión, esto es *business as usual*.

En efecto, ni siquiera en 2010, la cláusula-suelo estaba extendida en la práctica bancaria española. Más de dos tercios de los créditos hipotecarios concedidos hasta 2003 no incluían ningún límite a la variación del tipo de interés y, en los años siguientes, aunque aumentó el número de contratos que tenían cláusula suelo, el volumen de créditos hipotecarios “libres” de cláusulas-suelo se mantuvo en el entorno de los 2/3<sup>7</sup>. Aunque no es necesario que una cláusula esté muy extendida en el tráfico para que la competencia produzca sus benéficos efectos (hay consumidores que son “vengadores vicarios” y protegen a la generalidad), debe tenerse en cuenta que los consumidores no son “compradores repetitivos” de préstamos hipotecarios, de manera que la información acerca de la existencia de cláusulas-suelo no debió de dispersarse rápida y eficazmente. Nadie parecía tener interés – hasta 2010 – en publicitar que sus préstamos incluían la cláusula-suelo. Y -no sabemos por qué – los que otorgaban préstamos sin cláusula suelo no se dedicaron a publicitarlo tampoco, aunque les hubiera beneficiado en la arena competitiva.

Lo más interesante, sin embargo, es que hay una gran variabilidad entre unas y otras entidades bancarias. Dijo el Banco de España en 2010 que *“se puede apreciar que en 23 de las 49 entidades la aplicación de estas cláusulas es nula o residual (en todo caso, por debajo del 15% de los importes de la cartera), mientras que para 16 ocurre lo contrario. Es decir, las han aplicado ampliamente (a más del 85% de sus operaciones). De ellas, solo en el caso de algunas de las pocas que se sitúan en posiciones intermedias, se ha apreciado un cambio significativo de su práctica habitual en algún momento intermedio entre 2003 y 2009, lo que refuerza la conclusión anterior. ..., es cierto que la mayor extensión de estas cláusulas durante 2009*

---

<sup>6</sup> Lo reconoce el Banco de España en el informe de 2010 *“No obstante, alguna entidad ha indicado que, para evitar que esa estrategia las dañara competitivamente, es decir, para que no las obligara a subir el diferencial aplicado al índice de referencia, y con él la cuota del préstamo, buscaban un equilibrio en ambos umbrales que hiciera nulo el coste teórico de aplicar simultáneamente ambas limitaciones en el plazo al que se conceden los préstamos, que en estos años ha estado normalmente por encima de los 25 años. Esto permitiría a la entidad competir, sin menoscabo, de su posición, con aquellas otras entidades que no practican esas limitaciones”*. <http://www.senado.es/legis9/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0457.PDF> p 20.

<sup>7</sup> <http://www.senado.es/legis9/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0457.PDF> p 18.

*obedece también al aumento de las entidades que han decidido aplicarlas (especialmente las cláusulas que incorporan simultáneamente suelos y techos), si no mayoritariamente, sí de manera más amplia. Así, en 2009, 26 entidades las han aplicado a más del 50% de los préstamos concedidos, frente a 22 en el conjunto del período*". Lamentablemente, el Banco de España no nos dice si estas 23 entidades eran muy mayoritariamente cajas de ahorro. Nuestra intuición es que, sí.

Además, las cajas que utilizaron sistemáticamente la cláusula tenían poderosos incentivos para ocultar su existencia a los prestatarios. Recuérdese que las cajas estaban compitiendo con bancos que podían refinanciarse a menor coste que ellas y que la existencia de la cláusula-suelo les permitía asegurarse una rentabilidad superior del préstamo a la que "anunciaba" la referencia al Euribor más un diferencial.

Pero no sólo los incentivos, sino que tenían la posibilidad de ocultar su existencia porque muchos de los préstamos que concedían eran subrogaciones de préstamos concedidos al promotor de las viviendas hipotecadas, el cual, sabedor de que los compradores de las viviendas se subrogarían, tampoco tenía incentivos excesivos para velar por los intereses de dichos compradores. El proceso de contratación en estos casos no garantizaba que el comprador hubiera recibido la información adecuada. La fe de nuestros reguladores en la capacidad de la imposición de obligaciones informativas para permitir a los consumidores adoptar decisiones racionales es la fe del carbonero. No hay pruebas – más bien al contrario – de que las obligaciones informativas mejoren las decisiones. Si, como se ha demostrado, las cláusulas-suelo distorsionan la competencia, el legislador debió imponer o prohibir su uso como impuso el cálculo de intereses como TAE, fijando, por ejemplo, un suelo único, de manera que la competencia pudiera desarrollarse de forma más transparente.

### **¿Es una adecuada distribución del riesgo?**

Desde una perspectiva contractual, la cláusula-suelo distribuye el riesgo de variación del tipo de interés del préstamo: si el Euribor baja del tipo fijado como suelo, el riesgo lo asume el cliente. Y, probablemente, no es una distribución eficiente del riesgo de tipos de interés. Es evidente que el banco está en mejores condiciones de asegurarse frente a ese riesgo – contratando, por ejemplo, una permuta de tipos de interés o cediendo los préstamos a inversores diversificados mediante su titularización – que lo está el cliente y el banco puede (calcular ese riesgo y) trasladar esa cobertura al diferencial que, sobre el Euribor, cobra al cliente, es decir, a la cláusula del contrato más "saliente" y respecto de la cual se desarrolla la competencia entre bancos por los prestatarios.

### **¿Para qué nos sirve este análisis?**

Para concluir, la introducción de las cláusulas-suelo (incluso acompañadas de techos del 13-14 %) en los préstamos hipotecarios no redundaba en beneficio de los consumidores. Era un instrumento utilizado por las cajas y algunos bancos para garantizarse una rentabilidad mínima a esos activos absolutamente legítima desde el punto de vista contractual.

Sin embargo, llevan a concluir que, desde el punto de vista jurídico, las cláusulas suelo se aproximaban a lo que hemos llamado en otro lugar una cláusula sorprendente, en el sentido de que no se corresponde con las expectativas de alguien que contrata un crédito hipotecario a interés variable. Sobre todo, en aquellos casos en los que el suelo fijado se encontraba muy próximo al Euribor vigente en el momento de contratar.



# CAPITULO 1

## CLAUSULAS DE CONTRATOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

## 1.1. Clausulas abusivas de los contratos en préstamos hipotecarios.

### 1.1.1. Estructura de la escritura de un préstamo hipotecario.

Los contratos hipotecarios suelen tener una estructura parecida que varía según la entidad de crédito. Las principales partes de un contrato son generalmente en ese orden:

- **Parte expositiva de la escritura de préstamo hipotecario:** se identifica como préstamo con garantía hipotecaria.
- **Constitución de la hipoteca:** la declaración de voluntad del dueño de la finca hipotecada, en virtud de la cual, ésta queda afecta al cumplimiento de la obligación de devolver el capital, además del resto de obligaciones previstas. La constitución de la hipoteca finaliza inscribiéndola en el Registro de la Propiedad.
- **El capital,** o lo que es lo mismo, cuánto dinero le presta el Banco.
- **El plazo,** o cuánto tiempo va a tardar en devolver el préstamo.
- **El interés,** o cuánto le cobra el Banco por prestarme el dinero. Interés fijo, variable, o ambos. Generalmente al inicio suele haber un período a interés fijo.
- **La amortización anticipada:** Pagar antes de tiempo puede ser rentable al pagar menos intereses de los inicialmente pactados.
- **Cláusulas relativas al procedimiento de ejecución:** judicial o extrajudicial – ante notario-. Valor de tasación en caso de subasta.
- **Las comisiones más usuales en los préstamos hipotecarios:** Las comisiones previas son la de estudio y la de apertura, la comisión por subrogación de deudor, la comisión por modificación de condiciones, la comisión por reclamación de posiciones deudoras, la comisión por amortización anticipada, la compensación por desestimiento y la comisión por riesgo de tipo de interés, intereses de demora, o cuando uno se retrasa en el pago (se le superpone cobro por saldo deudor impagado).
- **Toda otra clase de gastos y obligaciones para el deudor:** tasación del inmueble hipotecado, inscripción de la escritura de préstamo hipotecario ( notaría, gestoría para la tramitación y Registro de la Propiedad, gastos como el otorgamiento de escrituras de aclaración, modificación o subsanación, gastos de cancelación de la hipoteca, gastos de conservación del bien hipotecado en el tiempo y los gastos que origine la ejecución de la hipoteca en caso de impago, seguro contra el riesgo de daños e incendios y seguro de vida de la parte deudora).

### 1.1.2. Concepto.

El RDL se basa en las sentencias previas del Tribunal Supremo español de 09/05/2013 y 25/03/2015 y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21/12/2016, donde se concreta los términos que definen que una cláusula suelo sea considerada como abusiva.

En primer lugar, como consecuencia de la incorporación de la Directiva 93/13/CEE a través de una doble vía legislativa, la regulación en materia de contratación con consumidores presenta una doble cara y así se deja ver en el articulado de las mencionadas normas<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> El art. 1 LCGC contiene una definición de “*condición general de la contratación*”, entendiéndose por tal la que ha sido predispuesta, impuesta y uniforme por parte del empresario o un tercero, de tal forma que cuando una de

El concepto de “cláusula abusiva” está previsto en el art. 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y guarda una estrecha relación con la definición contenida en el art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) para las “condiciones generales”<sup>9</sup>.

La definición de “cláusula abusiva” no ha sido homogénea, sino que se ha modificado para intentar adaptarla mejor a las condiciones socio-económicas del momento<sup>10</sup>.

### 1.1.3. Tipos de cláusulas

Todo son inconvenientes para la banca cuando se tratan temas de créditos hipotecarios. Desde que el 21 de diciembre pasado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea fallara a favor de la devolución retroactiva de las cláusulas suelo, se ha abierto la veda contra eventuales abusos.

Al tiempo que el Gobierno ultima un mecanismo extrajudicial para resolver las reclamaciones por cláusulas suelo que fue aprobado en el Consejo de Ministros del viernes 13 de enero, los consumidores hacen fuerza contra la banca. Al calor de la sentencia europea, las organizaciones de defensa del consumidor han reactivado otras demandas.

El hipotecado se ha atrincherado en varios frentes contra cláusulas abusivas y este es el parte de guerra en cada uno de ellos:

#### ⇒ CLÁUSULA SUELO

El Gobierno busca una alternativa extrajudicial para el millón y medio de afectados por las cláusulas suelos. El Consejo de Ministros del viernes 30 de diciembre 2016, echó para atrás el borrador del Real Decreto del código de buenas prácticas para la devolución de las cláusulas suelo en el último minuto por el rechazo de la banca a anular todas las existentes.

La nueva redacción no hace referencia al pago de los intereses devengados por la devolución del dinero cobrado de manera fraudulenta, por lo que el banco no está obligado a pagarlo. El protocolo crea una comisión de cinco miembros para resolver discrepancias entre el banco y el consumidor antes de llegar a los tribunales, aunque la vía judicial no se cierra.

---

estas cláusulas se contienen en un contrato en el que una de las partes es un consumidor, habrá que tener presente lo que el Real Decreto Legislativo 1/2007 contiene al respecto.

<sup>9</sup> De esta forma, el art. 82.1 entiende que “se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”. Además, continúa el apartado 2 estableciendo que “el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato”.

<sup>10</sup> Así, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores, como norma pionera en materia de protección de los consumidores y que tiene como origen una causa muy específica, como fue la crisis provocada por el aceite de colza en España en esos años, recogía en el art. 10 la regulación de las cláusulas abusivas, entendiendo por tales, según su apartado 3, “las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios”. Según ATAZ LÓPEZ, Joaquín en “Las cláusulas abusivas”. Universidad de Murcia. Murcia, 17 de noviembre de 2009, “esta previsión era poco contundente y mezclaba nociones muy diferentes. Eso contribuyó a que apenas sirviera para nada. Aun así ya se contenía en ella una primera noción legal de cláusula abusiva. Ante esta insuficiencia legislativa, la reforma llevada a cabo en 2007 pretendía varias cosas. En primer lugar, establecer una noción general de “cláusula abusiva” (art. 82.2). En segundo lugar, determinar cuáles son las consecuencias de la declaración de una cláusula abusiva – nulidad de pleno derecho y no incorporación en el contrato – (art. 83) y, en tercer lugar, la elaboración de una lista, siguiendo con lo recogido en el Anexo de la Directiva 93/13/CEE, de posibles cláusulas abusivas (arts. 85 a 90)”.

El consenso es el gran ausente entre las entidades bancarias señaladas. Mientras las que han sido condenadas por el Supremo (BBVA, Cajamar, Abanca, Popular y las antiguas CajaSur y Caja Segovia) se preparan para hacer frente a futuras reclamaciones, las que no con Caixabank, y Sabadell a la cabeza se niegan en rotundo a devolver el dinero hasta que sus cláusulas no sean declaradas nulas en sentencia firme. El sector teme las consecuencias de este agujero en sus balances y el objetivo de muchas entidades es superar las cuentas de 2017.

#### ⇒ CLÁUSULA TECHO

Ciertas entidades incluyeron el dos por uno de cláusula techo y cláusula suelo, por lo que es posible que al contratar la primera hayamos contratado también la segunda. El techo protege al hipotecado, la suelo al prestamista.

#### ⇒ GASTOS DE FORMALIZACIÓN

La sentencia del Tribunal Supremo contra BBVA y Popular por el cobro indebido de gastos de formalización de hipotecas de diciembre de 2015 declaró nulas las cláusulas que impusieran todos los costes al consumidor. Un año después y al calor del fallo europeo sobre cláusulas suelo, más y más hipotecados llevan sus casos a los tribunales.

En 2017, aunque todos siguen la línea de 2015, se mantiene cierta controversia en relación al impuesto de Actos Jurídicos Documentados (AJD). "Unas resoluciones atribuyen este gasto al consumidor, otras al banco y otras a ambos en diversas proporciones".

Rafael de Prada, abogado coordinador del departamento de Derecho Hipotecario del Gabinete Jurídico, expone en qué punto está el tema: "La sentencia del TS sólo se aplica al BBVA y a los consumidores que solicitaron la nulidad de la cláusula abusiva". En su opinión, es ahora, después de un año, cuando los abogados especializados han visto viabilidad en estas demandas y han comenzado a publicitarlas. De Prada, admite que este conflicto, aún muy escondido, entre los hipotecados y la banca ha estado eclipsado por la cláusula suelo. "Mucha gente cuando escucha hablar de recuperar los gastos del préstamo cree que se habla del suelo", afirma. "No obstante", añade, "ya hay bastantes consumidores que están reclamando y en un futuro próximo será algo cotidiano". Casi 100.000 afectados han contactado ya con la OCU, que iniciará en breve las primeras demandas individuales.

Este abogado enumera, por otro lado, los gastos que se podrán solicitar, como son la tasación del inmueble, notario, registro, gestoría e impuesto AJD, pero lanza un aviso importante: "Creemos que, cuanto menos, el impacto financiero de la cláusula de gastos sería igual al de las cláusulas suelo, o mayor, al existir prácticamente en todas las hipotecas". De este modo hablamos de que estarían en juego miles de millones de euros. Algunas fuentes consultadas hablan de que la banca tendría que devolver más de 20.000 millones. Desde la OCU nos dicen que se recuerda que la compañía de servicios financieros Kepler Cheuvreux ha cifrado en 20.200 millones el riesgo para la banca.

Sobre si los gastos deben ser compartidos, De Prada insiste en que la cláusula es abusiva y nula, como si nunca hubiera existido. Señala que todos los costes serán por cuenta del banco y no sólo afectará al señalado por el TS. "Todos con cláusulas en las mismas condiciones que la declarada abusiva estarán sometidos a iguales consecuencias", asegura este letrado, que reconoce que aún no hay jurisprudencia y lamenta que la banca interprete la ley a su conveniencia ante el desconocimiento del consumidor y sus necesidades de obtener el crédito.

En cuanto a quiénes pueden reclamar, y más allá de la condición de consumidor según la ley, De Prada abre la puerta a todos los hipotecados, presentes y pasados. "En principio, al ser una cláusula nula, no hay plazo para pedir la devolución, aunque el préstamo esté amortizado. No obstante, habría que analizar cada caso", dice De Prada.

Pensando en los nuevos préstamos, la mayoría de bancos obvian la sentencia del TS. Un ejemplo de esta realidad es Manolo, que selló una hipoteca de 80.000 euros en enero y tuvo que asumir todos los gastos: 990 euros de notaría, 883 para Hacienda, 407 de registro y 378 de gestión. "Sabía que estaba pagando todo y que había una sentencia contraria a esta práctica, pero todo el mundo que conozco los ha pagado, así que lo consideraré normal", afirma De Prada.

#### ⇒ **HIPOTECAS MULTIDIVISAS**

La segunda gran batalla de los consumidores contra la banca, después de las cláusulas suelo, el Euribor estuvo por las nubes. Eran los años del boom inmobiliario, cuando los bancos ofrecían esta fórmula para acceder a créditos más altos, por tomar como referencia divisas de menor valor al Euribor como el yen o el franco suizo.

En datos de la Asociación de Usuarios Financieros (Asufin), unos 60.000 hipotecados se han visto perjudicados por los préstamos multidivisa, productos que la banca vendió sin informar a los clientes de las consecuencias de formalizarlos: intereses desbocados e incrementos en el capital pendiente. La victoria de los afectados por la cláusula suelo en Europa les ha dado alas. El Supremo reconoció en junio de 2015 que las hipotecas multidivisa son instrumentos financieros complejos, y no simples préstamos por lo que se requiere cierta especialización para entenderlos.

#### ⇒ **EURÍBOR TRANSPARENTE**

El Euribor, el índice hipotecario por el que se rigen la mayoría de los préstamos en España, ha sido sometido a distintas manipulaciones. La Comisión Europea descubrió y multó a un cártel de entidades bancarias que entre septiembre de 2005 y mayo de 2008 modificaron el índice.

El Euribor subió así más de lo debido y los hipotecados asumieron mayores cuotas. Desde junio de 2016, un nuevo reglamento vela por la transparencia y supervisión adecuada de los índices en funcionamiento en la Unión Europea

Desde junio de 2016, un nuevo reglamento vela por la transparencia y supervisión adecuada de los índices en funcionamiento en la Unión Europea. En noviembre del pasado año, una jueza de Sevilla consideró que aquella manipulación supone una práctica abusiva, por lo que los hipotecados tienen derecho a compensación.

#### ⇒ **INTERESES DE DEMORA**

Los intereses de demora fueron regulados con la modificación de la ley hipotecaria en 2013 que los limitó a tres veces el tipo de interés legal del dinero, el que resulta abusivo cuando está previsto en dos puntos por encima del interés remuneratorio para aquellos contratos otorgados con anterioridad a Mayo de 2013; siendo abusivos los previstos por encima de tres veces el interés legal del dinero para los otorgados con posterioridad a dicha fecha.

#### ⇒ **FINALIDAD DEL PRÉSTAMO**

Solicitamos un préstamo para comprar una casa y el banco limita su uso, como por ejemplo para desarrollar una actividad profesional o alquilar sin su consentimiento.

#### ⇒ **360/365**

La llamada cláusula 360/365 es un método para calcular los intereses de la hipoteca de acuerdo a los días del año. Con esta fórmula se utiliza 360 días (año comercial) en el divisor, mientras que en el multiplicador se usa la cifra de 365 días (Intereses = capital x rédito (tipo de interés) x tiempo /360). Aunque admitida por el Banco de España, la directiva 2014/17/UE de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial rechaza la aplicación de cálculos sobre en el año de 360 días o año comercial.

#### ⇒ **CESIÓN DEL CRÉDITO**

La cesión del crédito sin puesta en conocimiento del deudor hipotecario es la cláusula que permite las titulaciones hipotecarias o la venta de la deuda a un tercero por una cantidad mínima. Varios jueces llevan pronunciándose en contra de que un banco pueda iniciar un procedimiento de ejecución hipotecaria si ha vendido la deuda a un tercero. Ya en 2009, el Tribunal Supremo declaró abusiva esta cláusula, mientras que el TJUE está analizando también la ejecución de una hipoteca titulizada de Vigo. El Supremo declaró abusiva esta cláusula el 16 de diciembre de 2009 y actualmente se encuentra en la mesa del TUE. Si el crédito se ha titulado, el banco no puede reclamar una deuda de la que no es dueño.

#### ⇒ **REDONDEO AL ALZA**

Esta cláusula busca que el interés dé siempre puntos enteros, medios puntos o cuartos de punto con redondeos al alza. El Tribunal Supremo declaró estas cláusulas abusivas por causar perjuicio al consumidor.

#### ⇒ **CUOTA FINAL**

La cuota final propiamente dicha deja una parte del capital a amortizar en la última cuota, habitualmente de un 20% o 30%, lo que genera una falsa perspectiva al consumidor de que su cuota es más baja mes a mes, ya que en realidad se está aplazando con cada cuota hipotecaria un 20 o 30% y que se abona en una última cuota intereses incluidos.

#### ⇒ **VENCIMIENTO ANTICIPADO**

Esta cláusula permite a la entidad de crédito declarar vencido el préstamo antes del plazo pactado y reclamar anticipadamente el importe de todo lo adeudado cuando se dan determinadas circunstancias, como el impago de más de tres cuotas.

Los tribunales Europeo y Supremo admiten su validez siempre y cuando se trate de un incumplimiento grave por parte del consumidor y nunca por incendio o embargo. El deudor hipotecario puede rehabilitar el préstamo abonando la deuda que tenga pendiente hasta el momento del pago. Entre otras cosas, la Sala sostiene que la validez general de las cláusulas de vencimiento anticipado no excluye la posibilidad de que sean consideradas abusivas, y por tanto, nulas, atendiendo a las circunstancias del caso, en la forma explicada por el TJUE en la sentencia de 14 de marzo de 2013 (asunto Aziz).

#### ⇒ **IRPH**

El IRPH es un tipo de interés cuyas siglas significan "Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios". Después del Euribor, el IRPH es el tipo de interés más común en España, y cientos de miles de hipotecas están referenciadas a este índice. Se trata del "Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España". Se calcula haciendo la media mensual del interés aplicado a las hipotecas de nueva constitución.

Tras una pionera sentencia del día 7 abril de 2014 del Juzgado de lo Mercantil número 1 de San Sebastián, los tribunales han comenzado a declarar la abusividad de dicha cláusula financiera, considerando nula la cláusula que referencia el tipo de interés variable al índice de referencia de préstamos hipotecarios (IRPH). En datos de la Agrupación de Afectados por el IRPH, 1.300.000 personas en España vincularon su hipoteca a este índice, una alternativa al Euribor que les ha costado una media de 20.000 euros más en sus hipotecas, en cálculos de la misma organización.

#### ⇒ **DACIÓN EN PAGO**

La sentencia del 7 de diciembre de 2016 del Juzgado Mercantil nº 10 de Barcelona ha dado un giro importante al establecer la dación en pago por vía judicial. El juez ha abierto la puerta a la

dación en pago obligatoria en los préstamos para la adquisición de vivienda, en un caso en el que ha condenado a Bankia por falta de transparencia y mala fe en sus contratos hipotecarios.

"Introducir la posibilidad de la dación en pago es tan sencillo como que los bancos y cajas introduzcan en sus escrituras la cláusula conocida como pacto marciano, que consiste en acuerdos de adquisición de la finca hipotecada para los casos de impagos de las cuotas; es decir, que el banco se quede el inmueble y nos cancele la deuda", explican desde iAhorro.

⇒ **OTRAS**

Otras cláusulas consideradas nulas son las que imponen al consumidor el pago de los gastos pre procesales, procesales o de honorarios de abogado y procurador contratados por el banco cuando el consumidor incumple un pago. Las que obligan al hipotecado a acudir a los tribunales de un determinado fuero o a que firme pactos en los que se comprometa a compensar la deuda de la hipoteca con las deudas que la entidad tenga con él.

## **1.2. Las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario.**

### **1.2.1. Concepto.**

Las cláusulas suelo son estipulaciones contractuales que se insertan en los contratos de préstamos hipotecarios con el objeto de limitar la bajada de los tipos de interés, cuando son variables, hasta un tope fijado en el contrato que, de ordinario, suele ser superior al 3%.

Según el tipo de interés que se aplique a un contrato de préstamo hipotecario, los intereses podrán ser a tipo fijo, a tipo variable (o a interés variable), y a tipo mixto. Cuando los préstamos hipotecarios están sometidos a tipo variable, el tipo de interés concreto de la operación variará cada cierto período, dependiendo de cómo evolucione la referencia acordada a tal fin. El tipo de referencia más utilizado en España es el EURIBOR, aunque no es el único (otros tipos de referencia oficiales son el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de 3 años, el tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre 2 y 6 años, el Mibor, etc.). En España más del 90% de los préstamos hipotecarios son a interés variable.

### **1.2.2. ¿Por qué son problemáticas las cláusulas suelo?**

Las cláusulas suelo en la práctica impiden que el consumidor prestatario pueda beneficiarse de una reducción del interés a tipo variable de su préstamo cuando el tipo de referencia establecido en su contrato disminuye por debajo del límite mínimo impuesto, por la cláusula suelo. Es decir, a través de este tipo de cláusulas el banco marca un tope a la baja (un "suelo") y se asegura un beneficio mínimo ya que la cuota mensual que paga el cliente no se reducirá jamás, mientras esté en vigor dicha cláusula, por debajo de dicho "suelo". Esta situación ha ocurrido, desde el año 2009 en los contratos de préstamo hipotecario que, teniendo cláusulas suelo, establecieron como tipo de referencia el EURIBOR.

Los bancos no son "ONG" sino sociedades de capital cuyas actividades lucrativas van encaminadas a la generación de beneficios. El problema está en el modo en que fueron diseñadas y la forma en que fueron introducidas tales cláusulas en los contratos de préstamo hipotecario hechos con los consumidores, lo que ha llevado a los tribunales de justicia a declararlas nulas y por tanto considerarlas como "no puestas" (o inexistentes).

### 1.2.3. La nulidad de las cláusulas suelo.

Se han formulado dos argumentos legales para justificar la nulidad (o la invalidez) de las cláusulas suelo:

1. Son cláusulas contractuales incorporadas como condiciones generales de la contratación en los contratos de préstamo hipotecario, al haber sido impuestas por el banco sin negociación individual previa con el consumidor, que han causado un desequilibrio contractual contrario a la buena fe por falta de reciprocidad, en perjuicio del consumidor.

Desequilibrio contractual contrario a la buena fe por falta de reciprocidad. Se alega la existencia de un desequilibrio relevante entre los derechos y las obligaciones atribuidos a las partes en el contrato de préstamo hipotecario, ya que junto a la cláusula suelo no existe una cláusula similar al “alza” que beneficie –recíprocamente- al consumidor prestatario o, cuando existe, el “techo” impuesto por ella resulta tan elevado que se convierte en irreal, en la práctica, poder alcanzarlo.

Sobre el particular hay que indicar que muchos contratos de préstamo hipotecario incorporan, simultáneamente, con la cláusula suelo una estipulación contractual llamada cláusula “techo”, la misma que, en teoría, se ha creado para equilibrar la balanza en beneficio del consumidor prestatario. Sin embargo, en los hechos, el “techo” que se pacta suele ser tan alto (el 15% en la mayoría de los casos) que no sólo resulta imposible de alcanzar en la práctica, sino que de alcanzarse el cliente se vería imposibilitado de pagar su cuota por lo alto que podría ser la misma. La horquilla entre el “suelo” (3% de media) y el “techo” (15% de media) es desajustada ya que las limitaciones al alza y a la baja no resultan equivalentes entre sí.

En un escenario como éste el banco evita el perjuicio de un menor ingreso por la reducción del tipo de interés (como consecuencia de una bajada del índice de referencia) por debajo del “suelo” y, a cambio, el consumidor prestatario no obtiene una ventaja análoga. Banco y consumidor asumen riesgos desiguales en relación con las fluctuaciones del índice de referencia empleado para determinar el tipo de interés, por lo que se produce un desequilibrio por falta de reciprocidad.

Por todo lo anterior las cláusulas suelo se consideran cláusulas abusivas, de acuerdo a lo establecido por los artículos 82 y 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLGCU), y por tanto nulas. La ley establece como consecuencia que se tendrán por “no puestas” como si nunca hubieran existido.

Sentencias que han considerado abusivas las cláusulas suelo por crear un desequilibrio contractual contrario a la buena fe:

- Sentencia del Juzgado de Primera instancia Orense nº 4 de 13 de mayo de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona de 7 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, sección primera de 9 de julio de 2013.
- Auto de Aclaración del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2013.

2. Se trata de cláusulas contractuales no claras ni transparentes ni comprensibles para el consumidor.

Se alega que los bancos incumplieron con su deber de información, ya que las cláusulas suelo fueron redactadas en los contratos de préstamo hipotecario de tal forma que pasen desapercibidas para los consumidores prestatarios, y no puedan ser comprendidas por ellos con facilidad. Se trataría de cláusulas que fueron insertadas dentro de una maraña de información que hacía sumamente difícil su identificación por parte de cliente.

Además se afirma que los bancos, cuando empezaron a introducir estas cláusulas en sus contratos de préstamo hipotecario, manejaban información de los mercados que les permitían conocer, con cierta precisión, que a partir del año 2009 el EURIBOR bajaría por debajo del 3%. Es decir, los bancos no fueron honestos al no informar al cliente del comportamiento previsible de dicho índice de referencia, cuanto menos a corto plazo. No se informó al cliente con la suficiente claridad de la verdadera razón de dicha cláusula y de su contenido, impidiendo que los consumidores pudieran percibir su efecto e impacto real anticipadamente.

Por todo ello, se concluye que, los contratos de préstamo hipotecario con cláusulas suelo producen la apariencia de un préstamo a interés variable, cuando en realidad se trata de préstamos a interés mínimo fijo.

Debido a la falta de transparencia en su incorporación y a la ausencia de claridad en su redacción, las cláusulas suelo se consideran cláusulas abusivas, de acuerdo con lo establecido por los artículos 5 y 6 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación aprobada por la Ley 7/1998, de 13 de abril, y por los artículos 60 y 82 del TRLGCU, y por tanto nulas. La ley establece como consecuencia que se tendrán por “no puestas” como si nunca hubieran existido.

#### **1.2.4. Retroactividad de la declaración de nulidad**

De conformidad con el artículo 1.303 del Código civil, declarada la nulidad de un contrato los contratantes deberán restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses correspondientes. Es decir, declarada la nulidad por abusiva de la cláusula suelo se eliminarán automáticamente todas las huellas dejadas por dicha cláusula, será expulsada como si nunca hubiese existido, y el banco tendrá la obligación de restituir al consumidor prestatario todo lo que hubiesen abonado en exceso, durante el pasado, como consecuencia de la aplicación de la ilícita cláusula. Dicho de otro modo, la decisión judicial que declara abusiva una cláusula contractual retrotrae sus efectos al momento de la conclusión del contrato (efecto retroactivo de la nulidad).

Por tanto, el consumidor prestatario debería legítimamente poder recuperar los importes que pagó en exceso, una vez declarada la nulidad de la cláusula suelo. La recuperación de tales importes debería poder realizarse a través de un pago en efectivo realizado por el banco, o a través de la aplicación de una compensación que permita reducir el monto de las cuotas futuras que el consumidor adeude al banco. Sin embargo, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 241/2013 dictada el 9 de mayo de 2013 originó una tremenda confusión al establecer la irretroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo (en contra de lo dispuesto por el artículo 1.303 del Código civil), lo que ha originado sentencias posteriores disímiles por parte de los tribunales de justicia. Baste mencionar algunos ejemplos:

Sentencias que aceptan la retroactividad y por tanto permiten la restitución al consumidor de las cantidades indebidamente abonadas al banco:

- Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Orense, con competencia mercantil, de 10 de mayo/2013.
- Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Orense, con competencia mercantil, de 13 de mayo/2013.
- Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Orense, con competencia mercantil, de 21 de mayo/2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Málaga de 23 de mayo de 2013.
- Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia de Barcelona nº 1 el 31 de mayo de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona de 7 de junio de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona de 17 de junio de 2013.

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 19 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª de 9 de julio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª de 23 de julio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1ª de 30 de julio de 2013.
- Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Gijón de 30 de septiembre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Cantabria de 18 de octubre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 21 de octubre de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª de 16 de diciembre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de los Mercantil de Jaén (Juzgado de 1ª Instancia nº 4 con funciones mercantiles) de 17 de diciembre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza de 27 de abril de 2015.

Sentencias que defienden la irretroactividad y por tanto no aceptan la restitución en favor del consumidor de las cantidades indebidamente pagadas al banco:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª de 22 de mayo de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª de 3 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª de 18 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª de 20 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª de 25 de septiembre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia de 15 de mayo de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona de 18 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª de 18 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2ª de 27 de junio de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada de 15 de mayo de 2013.
- Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Palencia de 25 de septiembre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona de 18 de junio de 2013.

# CAPÍTULO 2

## **REGULACIÓN GENERAL, EMPRESARIOS, DEMANDA JUDICIAL, CONSECUENCIAS Y EJEMPLO PRÁCTICO.**

## **2.1 Regulación general de las cláusulas suelo.**

Lo primero que el cliente debe hacer sentarse con el banco. Está obligado a escuchar que cantidad económica le ofrece el banco en compensación por el daño causado, siempre y cuando la entidad admita que la cláusula suelo que se le ha aplicado no aparecía resaltado suficientemente en el contrato firmado.

El tipo de compensación puede ser, pago en metálico o una reducción equivalente de las cuotas hipotecarias pendientes. La segunda opción puede ser considerada más interesante fiscalmente para algunos afectados. No descartamos que el Real Decreto Ley permita la posibilidad de compensar al cliente mediante el ofrecimiento de un depósito de alta rentabilidad.

En cuanto a los plazos, el cliente tendrá una semana para aceptar o rechazar esa oferta. Si decide que no, el banco tiene derecho a presentar una contrapropuesta y seguir barajando el plazo tentativo de tres meses para cerrar una posición acordada.

En las Costas judiciales, el Gobierno incentiva el acuerdo con el banco para evitar saturar los juzgados. Si el afectado va a los tribunales y obtiene una cantidad inferior a la que le ofrecía su entidad, el banco no tendrá que pagar costas. Este mecanismo perjudica a los despachos especializados en demandas masivas como las preferentes, ya que se lucran con las costas.

Si el caso llega al juzgado, el juez tendrá que determinar si la cláusula fue abusiva o no y, en caso afirmativo, fijar el importe que debe abonar la entidad al afectado. La sentencia europea no declara ilegales todas las cláusulas suelo, sino solo aquellas que no están lo suficientemente claras en los contratos y, por ello, existe la duda de si el consumidor es consciente de lo que firma o no.

Si el afectado se dedujo en el IRPF parte del dinero destinado a pagar la hipoteca, tal y como permite la ley, deberá hacer declaraciones de la renta complementarias de cada año en los que se desgravó esos intereses pagados de más. En ningún caso deberá pagar una penalización. Estas complementarias anulan la prescripción delictiva general, es decir, queda sin efecto la norma que establece que una deuda tributaria deja de ser perseguible a los cuatro años de que finalice el plazo para presentar la declaración del impuesto.

Los Gastos de notario, gestoría y pago del impuesto, al margen de las cláusulas suelo, el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha provocado que se esté poniendo la lupa sobre cualquier tipo de cláusula hipotecaria. Ha habido un goteo de sentencias que han anulado aquella disposición que carga los gastos de notario y gestoría al cliente si éste es capaz de demostrar que el banco la impuso unilateralmente, amparándose en un fallo del Supremo de hace un año que hasta ahora había pasado desapercibido. En el caso del impuesto de Actos Jurídicos Documentados existen muchas más dudas jurídicas, porque hay dos doctrinas distintas del Supremo, aunque el reglamento de la ley del tributo dice claramente que quien debe pagarlo es el cliente.

La Audiencia Provincial de Álava en 2016 ha condenado a Kutxabank a eliminar de todas sus hipotecas aquella cláusula que fija una comisión por avisar al cliente cuando se queda en números rojos. La sentencia, que el banco va a recurrir, no solo afecta al préstamo impugnado, sino a todas las hipotecas de la entidad.

Están llegando a los juzgados, entre ellos uno de primera instancia de Barcelona, las primeras demandas de clientes afectados por cláusulas suelo que acabaron perdiendo su vivienda como consecuencia de una orden de desahucio. Los jueces están tramitando estas reclamaciones,

pero todavía no se han pronunciado ni a favor ni en contra. Se calcula que entre 2011 y 2016 se produjo medio millón de ejecuciones hipotecarias, incluyendo plazas de garaje e inmuebles comerciales. Los clientes piden una indemnización, porque muchos de estos pisos ya están vendidos.

## **2.2. La cláusula suelo en una hipoteca contratada por un empresario.**

Otro de los problemas que destacamos es el de la personalidad jurídica del demandante, que determinará en algunos casos su inmediata desestimación, dependiendo de donde se interponga la reclamación:

Se entiende que aún cuando estemos en el caso de una hipoteca suscrita por un empresario o de un préstamo con finalidad mercantil, los deberes de información por parte del banco son los mismos en aquellos casos en el que el prestatario no sea un particular, sino un empresario o profesional.

En estos casos, aún cuando no les sea aplicables el control de contenido, sí será de aplicación el control de transparencia, independientemente de que el reclamante sea persona física o empresario, tal y como señala también la tan conocida Sentencia del TS del 9 de mayo de 2013:

Así, por ejemplo, en el punto 138 expone:

*“De otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante:*

- a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y*
- b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor -la Exposición de Motivos de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) indica en el preámbulo que “la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual”, y que “las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores”.*

Esta misma idea aparece en el punto 139, al afirmar que *“(…)..., el destinatario -tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario-, acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada”.*

El punto 140 concluye: *“..., declarada en la Exposición de Motivos de la LCGC, de restablecer en la medida de lo posible la igualdad de posiciones ya que “la protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica. Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual”.*

En esta misma línea argumental, el punto 211 se refiere a la necesaria transparencia documental de los contratos suscritos *“entre profesionales y empresarios”, afirmando que dicha transparencia documental “...es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas”, de lo que parece*

deducirse la posibilidad de considerar abusivas determinadas cláusulas que se hubiesen suscrito con profesionales o empresarios.

De hecho, en el punto 201 apunta que *“En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, o 7 LCGC: no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato (...); b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (...)”*.

También el punto 203 al señalar que *“Las condiciones generales sobre tipos de interés variable impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias legales para su incorporación a los contratos, tanto si se suscriben entre empresarios y profesionales como si se suscriben entre estos y consumidores-, a tenor del artículo 7 LCGC”*.

O finalmente como resume en el punto 239 al señalar que *“No en nuestra valoración el hecho de que, en ocasiones, el consumidor se subrogue en la posición que antes ocupaba un profesional (como sucede habitualmente en la práctica de las empresas) ni el hecho de que no sea aplicable en todos los supuestos la OM de 1994”*

Así lo han entendido entre otras, la sentencia de la A.P. de Cáceres del 3 junio de 2013 o la sentencia de la A.P. de Córdoba del 18 de junio de 2013.

### **2.3. La demanda judicial: Fundamentos de derecho de carácter procesal.**

Un vez que el cliente se decida por la interposición de la reclamación judicial, los primeros problemas vendrán determinados por los Fundamentos de Derecho de carácter procesal, principalmente en lo que se refiere a la competencia y a la cuantía.

#### 1. La competencia:

La competencia objetiva de este tipo de reclamaciones viene determinada por el artículo 86. 2 d) de la LOPJ que establece que los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de *“Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia”*.

Así lo han estimado ya la mayoría de las Sentencias de los juzgados y tribunales, entre otras en Valladolid.

El hecho de que a la acción declarativa se acumule la indemnizatoria no impide en modo alguno la competencia del Juzgado de lo mercantil, dado que si la función del Juzgado es la de declarar la nulidad de una cláusula es evidente que dicha cláusula no deba producir efectos lo que exigirá la devolución de las cantidades percibidas indebidamente.

Si la LOPJ atribuye exclusivamente a los Juzgados de lo Mercantil la competencia para determinar si una condición general es o no cláusula abusiva es evidente que también lo sea para condenar a la devolución de las cantidades percibidas ilegítimamente en virtud de dicha cláusula abusiva al consumidor demandante perjudicado por la misma.

Por otra parte el art. 12 de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación establece la posibilidad en las acciones colectivas de que se pueda acumular la de devolución de

cantidades. Al señalar que *“A la acción de cesación podrá acumularse, como accesorio, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones”*.

Resulta evidente que si en las acciones colectivas está permitida la acumulación de acciones con el fin de evitar procedimientos posteriores para exigir la devolución de las cantidades percibidas en virtud de una cláusula declarada judicialmente nula en un acción colectiva de cesación con más razón será posible solicitar la devolución en el ejercicio de una acción individual, devolución que por otra parte no es sino una consecuencia necesaria de la declaración de nulidad.

Por lo que respecta a la competencia territorial es aplicable el art. 52.1.14 de la LEC, según el cual *“En los procesos en que se ejerciten acciones para que se declare la no incorporación al contrato o la nulidad de las cláusulas de condiciones generales de la contratación, será competente el tribunal del domicilio del demandante”*.

## 2. La cuantía:

Por su parte la cuantía de este tipo de reclamaciones será indeterminada conforme a lo dispuesto en el art. 253.3 LEC, por su naturaleza, la indicada acción de nulidad de la Cláusula por Abusiva.

## **2.4. Consecuencias para el cliente sobre el IRPF.**

Las cláusulas suelo se han convertido en una de las pocas novedades que presenta la campaña de la Renta de este año. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó que los bancos españoles tendrán que devolver a sus clientes todo lo que percibieron por este concepto, es decir, el límite que cobraron en algunas hipotecas a pesar de que los tipos de interés del mercado eran más bajos.

El Gobierno aprueba en Consejo de Ministros el decreto con el mecanismo extrajudicial para que los clientes afectados consigan la devolución de las cláusulas suelos abusivos por parte de sus bancos. Una duda es cómo tributarían las cantidades devueltas. Desde Hacienda lo ejemplifican con un ejemplo, que se aplica tanto en sentencias y acuerdos como laudos arbitrales.

Si se toma a un afectado que recibe de su banco 3.000 euros por la devolución de la cláusula suelo cobrado indebidamente durante un plazo de diez años, junto a 450 euros de intereses de demora como compensación, los 3.000 euros de reembolso principal estarían exentos, describe el Ministerio. Los 450 euros restantes tampoco tributarían, según detalla el decreto publicado en el BOE. El borrador del decreto no modificaba el status de los intereses de demora, de forma que, como señala Hacienda y asesores consultados, tributan como ganancia patrimonial en el IRPF con una retención del 19%. Sin embargo, el PSOE apoyó que no se gravarán y finalmente ha logrado introducir un cambio de última hora en la versión final del decreto.

Tampoco tributarán los intereses indemnizatorios relacionados con los mismos. *“Por tanto, no procede incluir en la declaración del IRPF ni las cantidades percibidas como consecuencia de la devolución de los intereses pagados, ni los intereses indemnizatorios reconocidos por aplicación de cláusulas suelo», de acuerdo con la información que se incluye en la página web del organismo”*.

Hay una excepción en los casos en que dichos intereses hubieran formado parte de la deducción por inversión en vivienda habitual o de deducciones establecidas por las comunidades autónomas. Igualmente sucedería si se hubieran considerado como un gasto deducible.

La deducción por compra de vivienda a 4 años, pese a que los 3.000 euros no tributan, el cliente sí debe regularizar las deducciones por compra de vivienda habitual que se hubiera aplicado, en la parte de las cantidades correspondientes a las cláusulas suelo. Si estos 3.000 euros se aplicaron la deducción durante diez años –es decir, a 300 euros anuales–, el afectado solo deberá devolver lo deducido en los últimos cuatro años no prescritos, es decir, se debe calcular sobre 1.200 euros. En ese caso, el contribuyente debería devolver 180 euros, es decir, el 15% de los 1.200 euros de base sobre la que se aplica la deducción por vivienda habitual.

El cliente no pagará intereses de demora a Hacienda ni recargo fiscal alguno por esta regularización. Este procedimiento también se aplica de la misma forma en el caso de que el afectado se haya deducido las cláusulas suelo que ahora le devuelven por tener un inmueble sujeto a una actividad económica o por gastos de alquiler.

En la deducción por inversión en vivienda habitual, si al contribuyente le devuelven en metálico los importes excesivos de las cláusulas suelo, y utilizó la deducción por inversión en vivienda habitual o las deducciones autonómicas, tendrá que ajustar la deducción que disfrutó en su día por el importe devuelto en metálico. En este caso, se deberá incluir los intereses deducidos de más de los últimos cuatro años en la declaración del IRPF del ejercicio en que se produzca la sentencia, el laudo arbitral o el acuerdo con la entidad, pero sin que se exijan los intereses de demora, sanción ni recargo.

Si la sentencia se hubiese producido en 2016, habría que incluir la rectificación de estas deducciones en la declaración de este año. Estas cantidades se incluyen en las casillas 524 y 526, no siendo necesario completar las casillas 525 y 527, correspondientes a los intereses de demora. Este tratamiento es el mismo que normalmente se utiliza en los supuestos de pérdida del derecho a deducción por vivienda habitual pero sin incluir intereses de demora.

En el caso de que la entidad financiera, en lugar de devolver al contribuyente las cantidades pagadas, reduzca el importe del préstamo, no será necesario regularizar las deducciones practicadas anteriormente. En justa correspondencia, la reducción del préstamo tampoco generará derecho a aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual.

Es importante tener en cuenta qué, en ejercicios afectan estas regularizaciones. En este sentido se establece que sólo será de aplicación a los ejercicios respecto de los cuales no hubiera prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria.

La forma de regularizar y los ejercicios afectados varían en función de si el contribuyente hubiera aplicado la deducción de vivienda o deducciones autonómicas, y del año en que se produzca el acuerdo con la entidad financiera. En concreto nos podemos encontrar con los siguientes casos:

- **Sentencia, laudo o acuerdo en el año 2016:** en este caso la regularización de las cantidades deducidas se realizará en la declaración del año 2016 (que se presenta en 2017) y afectará a las deducciones de los años 2012, 2013, 2014 y 2015.
- **Acuerdo con la entidad financiera, sentencia entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2017:** en este caso los intereses del año 2016 no se tendrán en cuenta para aplicar la deducción en vivienda de la Renta de 2016; en cambio, la regularización de las cantidades deducidas de 2013, 2014 y 2015 se realizará en la declaración del año 2017 (que se presentará en 2018).

- Acuerdo con la entidad financiera, sentencia o laudo a **partir de julio de 2017**: en este caso la regularización de las cantidades deducidas se realizará en la declaración del año 2017 (que se presentará en 2018) y afectará a las deducciones de 2013, 2014, 2015 y 2016.

## **2.5. Pasos a seguir en un caso práctico de cláusula suelo.**

Para comenzar una reclamación de cláusula suelo debemos seguir los siguientes pasos:

- 1.- Hacer una reclamación previa (RD 1/2017). (Ver ANEXO II).
- 2.- En el plazo de tres meses el banco debe enviar contestación a favor o en contra de la propuesta (Servicio atención cliente, o servicio especializado cláusula suelo). (Ver ANEXO II).
- 3.- Una vez tengamos la propuesta que nos ofrece el banco optaremos por: pago del dinero en efectivo o amortización del dinero reduciendo las cantidades del préstamo (Bankia ofrece el pago íntegro de las cantidades + interés legal. // Desestimación por motivos diferentes Banco Popular// Caja España intenta negociar ofreciendo menos dinero (compensación y rebaja de diferencial). (Ver ANEXO II).
- 4.- El cliente tendrá 15 días para aceptar el ofrecimiento del banco o rechazarlo.
- 5.- En caso de denegar el banco la propuesta del cliente u ofrecer condiciones menores de lo real, lo siguiente sería la demanda en el juzgado especializado en cláusula suelo. (Ver ANEXO II).

STS 9 DE MAYO DE 2013. (Retroactividad condiciones solo hasta mayo 2013)

(Sentencia TS 4 febrero 2017 que confirma retroactividad de la sentencia TJUE 21 diciembre 2016) Retroactividad total. Se tiene por nula la cláusula suelo y tienes que devolver las prestaciones entre ambos desde el inicio.

Lo básico es: consumidor, destino hipoteca y no negociado individualmente.

En el documento demanda se deberá adjuntar: La escritura del préstamo hipotecario, habiendo comprobado las condiciones del préstamo y el diferencial + Euribor y cláusula suelo. (Ver condiciones préstamo, importante diferencial + Euribor y cláusula suelo), la reclamación previa al banco (Si la hay), la reclamación previa procedimiento RD 1/2017 con la respuesta del banco.

Para el cálculo de cantidades, comprobar si es correcto o no, se puede hacer con el cuadro de amortización, los recibos pagados y el índice de la evolución del Euribor.

## 2.6. Ejemplo práctico.

Una cláusula suelo es una estipulación más o menos camuflada dentro del préstamo hipotecario, en virtud de la cual se establece un tipo de interés mínimo que la entidad financiera nos obligará a pagar, a pesar de que el tipo de interés al que va referenciado el contrato esté por debajo de ese mínimo.

Suele venir en la Estipulación (o pacto) 3ª o 3ª bis, pero nunca lleva esa denominación.

Supongamos que hemos firmado un préstamo en 2005 por valor de 120.000 euros a 30 años, en el que se establece el pago de unos intereses fijos del 1,16% + Euribor a 12 meses.

En este caso, con un Euribor a 12 meses cercano al 0% (a día de hoy esta referencia, la principal del mercado hipotecario en nuestro país, se encuentra en valores negativos), el tipo de interés que tendríamos que pagar sería del 1,17<sup>11</sup>.

Sin embargo, si nuestro contrato lleva aparejado un suelo del 4%, en lugar de pagar sólo el 1,17% anteriormente mencionado, tendríamos que abonar un 2,83% más de interés anual, lo cual se traduce en un aumento de la cuota mensual hipotecaria, que pasa de 395 a 573 euros, pagando en este año al banco 2.136€ de más.

## 2.7. Formula del cálculo de la cláusula suelo.

ENLACE DE REFERENCIA: [http://www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos\\_de\\_Interes/Tipos\\_de\\_interes/Oficiales\\_para\\_p/Tipos\\_referenciados/Tipos/Tabla\\_de\\_los\\_tipos/](http://www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos_de_Interes/Tipos_de_interes/Oficiales_para_p/Tipos_referenciados/Tipos/Tabla_de_los_tipos/)

TABLA REFERENCIA INTERBANCARIA / A 1 AÑO ( EURÍBOR )

TIPO DE INTE	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
ENERO	3,062%	3,949%	4,574%	3,483%	2,705%	2,216%	2,312%	2,833%	4,064%
FEBRERO	3,030%	4,111%	4,591%	3,594%	2,504%	2,163%	2,310%	2,914%	4,094%
MARZO	3,046%	4,267%	4,471%	3,816%	2,411%	2,055%	2,335%	3,105%	4,106%
ABRIL	2,756%	4,365%	4,481%	3,860%	2,447%	2,163%	2,265%	3,221%	4,253%
MAYO	2,683%	4,849%	4,520%	3,963%	2,252%	2,297%	2,193%	3,308%	4,373%
JUNIO	2,836%	4,965%	4,312%	3,869%	2,014%	2,404%	2,103%	3,401%	4,505%
JULIO	3,030%	5,105%	4,311%	3,645%	2,076%	2,361%	2,168%	3,539%	4,564%
AGOSTO	3,237%	5,248%	4,108%	3,440%	2,279%	2,302%	2,223%	3,615%	4,666%
SEPTIEMBRE	3,301%	5,219%	3,770%	3,236%	2,258%	2,377%	2,220%	3,715%	4,725%
OCTUBRE	3,684%	5,218%	3,369%	3,126%	2,303%	2,316%	2,414%	3,799%	4,647%
NOVIEMBRE	3,689%	5,193%	3,198%	3,017%	2,410%	2,328%	2,684%	3,864%	4,607%
DICIEMBRE	3,826%	4,881%	3,298%	2,872%	2,381%	2,301%	2,783%	3,921%	4,793%

TIPO DE INTE	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
ENERO	4,498%	2,622%	1,232%	1,550%	1,837%	0,575%	0,562%	0,298%	0,042%	-0,095%
FEBRERO	4,349%	2,135%	1,225%	1,714%	1,678%	0,594%	0,549%	0,255%	-0,008%	
MARZO	4,590%	1,909%	1,215%	1,924%	1,499%	0,545%	0,577%	0,212%	-0,012%	
ABRIL	4,820%	1,771%	1,225%	2,086%	1,368%	0,528%	0,604%	0,180%	-0,010%	
MAYO	4,994%	1,644%	1,249%	2,147%	1,266%	0,484%	0,592%	0,165%	-0,013%	
JUNIO	5,361%	1,610%	1,281%	2,144%	1,219%	0,507%	0,513%	0,163%	-0,028%	
JULIO	5,393%	1,412%	1,373%	2,183%	1,061%	0,525%	0,488%	0,167%	-0,056%	
AGOSTO	5,323%	1,334%	1,421%	2,097%	0,877%	0,542%	0,469%	0,161%	-0,048%	
SEPTIEMBRE	5,384%	1,261%	1,420%	2,067%	0,740%	0,543%	0,362%	0,154%	-0,057%	
OCTUBRE	5,248%	1,243%	1,495%	2,110%	0,650%	0,541%	0,338%	0,128%	-0,069%	
NOVIEMBRE	4,350%	1,231%	1,541%	2,044%	0,588%	0,506%	0,335%	0,059%	-0,074%	
DICIEMBRE	3,452%	1,242%	1,526%	2,004%	0,549%	0,543%	0,329%	0,059%	-0,080%	

ESTA TABLA ES APROXIMADA; CUANDO SE REALICE EL CÁLCULO DE LA TABLA, HAY QUE COGER LOS DATOS DE LA FECHA DE LA REVISIÓN DE CADA HIPOTECA, PUEDEN SUFRIR DIFERENCIAS SI NO SE HACE CORRECTAMENTE

<sup>11</sup> Los préstamos suelen llevar diferentes comisiones y seguros asociados al mismo, más o menos discutibles, pero que elevan el tipo de interés que finalmente pagamos. Para simplificar el ejemplo hemos omitido esta circunstancia, pero en un supuesto real habría que tenerla en cuenta.



# CAPÍTULO 3

# CONCLUSIONES

### **3.1. Conclusiones finales.**

Tras realizar un análisis en cuanto a la inclusión de las cláusulas suelo, entendidas como condiciones generales, en los contratos de préstamo hipotecario celebrados entre consumidores y una entidad bancaria, es necesario llevar a cabo un examen de sus consiguientes conclusiones.

I.- Después de muchos años de tener las entidades bancarias todo el poder sobre los consumidores, se ha logrado una importante victoria de estos que permitirá que se recuperen las cantidades pagadas injustamente de más.

Pero hay que tener en cuenta que este procedimiento es más complejo de lo que parece, debido a que los daños que causa y causarán las soluciones dadas por la justicia son muy graves para las entidades bancarias y por ello, para el frágil sistema financiero por el que se atraviesa y por el cual velarán los organismos públicos con una aplicación equilibrada y controlada de la Ley para impedir desestabilizar el mercado.

II.- La consecuencia de todo esto es que la intervención de un profesional, tanto en la negociación como en la concreción, es de extrema importancia ya que un simple punto porcentual no contabilizado puede hacer variar el resultado final. Además, la intervención de abogado y procurador es obligatoria en el supuesto de la interposición de demanda judicial.

Aún con la reciente sentencia, quienes ya tuvieran resolución firme no tienen opción a nuevo juicio, por lo que hay una única oportunidad para hacerlo bien y recuperar el dinero.

Por tanto, y visto que las solicitudes son acumulables por ser del mismo género, una propuesta razonable es solicitar en la misma petición la anulación de la cláusula suelo (solicitud que implicaría que baje la cuota hipotecaria mensual), además de la devolución de los intereses pagados de más desde la fecha de firma de la hipoteca y de la devolución de los gastos de formalización del préstamo hipotecario (notaría, Registro de la Propiedad e Impuesto de actos jurídicos documentados).

III.- La utilización de este tipo de cláusulas en la comunidad bancaria constituye un mecanismo común y habitual por parte de las entidades financieras. Así, como ya se ha expuesto y según ha entendido el Banco de España, el recurso a las cláusulas suelo se configura como un instrumento de compensación de los intereses variables, de tal forma que se garantice cierta seguridad económica a las entidades bancarias ante una eventual reducción de los tipos de referencia, fundamentalmente, el Euríbor. Sin embargo, y según se ha examinado en este ensayo, consideramos que la mera utilización de las cláusulas suelo como práctica común en los contratos con préstamo hipotecario no legitima para justificar su uso sin límites en su redacción o exigibilidad, de tal manera que deben ser catalogadas como abusivas cuando se han excedido los límites en su incorporación al contrato.

IV.- Si sacamos conclusiones haciendo un análisis cronológico, el **14 de abril de 2016** el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado ilegal la suspensión automática de una acción individual contra las cláusulas suelo si hay abierto un proceso colectivo. La actual normativa española obliga al juez a suspender automáticamente la tramitación de una acción individual de un consumidor que considera abusiva la cláusula suelo de su hipoteca. Los jueces españoles deben esperar a que se dicte sentencia firme en relación con una acción colectiva que se encuentre pendiente —ejercitada por una asociación de consumidores— sin que el consumidor pueda desvincularse de esa acción colectiva. El Tribunal de Justicia de la Unión carga contra esa regulación, porque perjudica la efectividad de la protección que la Directiva europea confiere al consumidor.

Según la justicia europea, que hoy falla en relación a un caso presentado contra CaixaBank y Catalunya Caixa, "ni la necesidad de garantizar la coherencia entre las resoluciones judiciales ni la necesidad de evitar la saturación de los tribunales pueden justificar esa falta de efectividad". Las entidades bancarias están expectantes ante la decisión del TJUE que determinará si considera que existe o no derecho a la retroactividad por parte de los hipotecados. Es decir: si los bancos les deben devolver el dinero solo desde 2013 o desde que aplican esos suelos a los intereses. Para ese fallo no hay fecha definitiva: el 26 de abril se produce una vista, pero todavía no hay un calendario definitivo para que exista un fallo.

El **26 de abril de 2016** el Tribunal de Justicia de la UE con sede en Luxemburgo ha celebrado la vista para tratar los tres asuntos prejudiciales acumulados en relación a la retroactividad de las cláusulas suelo en España.

La banca española conoció entonces si deberá devolver todo el dinero cobrado de más a sus clientes por las cláusulas suelo o bien si solamente tendrá que abonar las cantidades desde el 9 de mayo de 2013, fecha en la que el Tribunal Supremo declaró nulas estas cláusulas en los casos en los que hubiera habido falta de transparencia, y condenó a la banca -BBVA, CajaSur y Nova Caixa Galicia- a devolver el dinero cobrado de más a sus clientes a partir de esa fecha.

El Tribunal Supremo español ha suspendido las vistas y sentencias de los recursos de casación pendientes sobre este asunto para evitar que sus conclusiones discrepen de la solución que adopte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El **13 de julio de 2016** el Abogado General de la Unión Europea, Paolo Mengozzi, ha presentado su informe en el que señala "*... que la Directiva no tiene por objeto la armonización de las sanciones aplicables en caso de que se aprecie el carácter abusivo de una cláusula contractual y, por lo tanto, no exige a los Estados miembros que establezcan la nulidad retroactiva de tal cláusula*".

La Comisión Europea, en el documento técnico remitido el año pasado a la corte, se pronunciaba a favor de la devolución total, por considerarse que el cese en el uso de una "*cláusula nula por abusiva como consecuencia de una acción individual ejercitada por un consumidor no es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad*".

En Bruselas, era imposible "*que los tribunales nacionales puedan moderar la devolución de las cantidades que ha pagado el consumidor en aplicación de una cláusula declarada nula desde el origen por defecto de información*".

Paolo Mengozzi, sostiene que, la Directiva comunitaria "*no determina las condiciones en las que un órgano jurisdiccional nacional puede limitar los efectos de las resoluciones por las que se califica como abusiva una cláusula contractual. Por consiguiente, corresponde al ordenamiento jurídico interno precisar esas condiciones, siempre desde el respeto de los principios de equivalencia y de efectividad del Derecho de la Unión*".

El abogado general propone al Tribunal de Justicia "*que declare que la limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo, incluidas en los contratos de préstamo hipotecario en España, es compatible con la Directiva*". El letrado respalda la argumentación del Supremo español, al considerar que el impacto sobre el conjunto de la economía de una retroactividad total de la devolución del importe de las cláusulas suelo es motivo para no permitirla.

Las conclusiones del Abogado General no vinculan al Tribunal de Justicia. La función del Abogado General consiste en proponer al Tribunal de Justicia, con independencia, una solución jurídica al asunto del que se ocupa. Los jueces del Tribunal de Justicia comienzan ahora sus deliberaciones sobre este asunto. La sentencia se dictará en un momento posterior.

**El 21 de diciembre de 2016** se ha hecho pública la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la retroactividad de las devoluciones de las cantidades cobradas indebidamente por los bancos en aplicación de las cláusulas suelo de las hipotecas. La sentencia es clara *"...en contra de lo establecido por el Tribunal Supremo de España, e incluso de las conclusiones del propio Abogado General de la UE, Paolo Mengozzi, en el sentido de que la retroactividad de las devoluciones sólo debía aplicarse a partir de mayo de 2013..."*, el Tribunal de la UE falla que:

*"El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión".*

Todo esto supone que los consumidores afectados por las cláusulas suelo podrán exigir la devolución de todo el dinero que se les haya cobrado de más desde el momento de la suscripción de su préstamo aunque no parecía que los bancos fuesen a facilitar las devoluciones.

En el BOE del 21 de enero de 2017 se ha publicado el Real Decreto-ley 1/2017 de medidas urgentes de protección de los consumidores en materia de cláusulas suelo. En él se establece el procedimiento extrajudicial para reclamar las cantidades cobradas de más en los préstamos hipotecarios en aplicación de dichas cláusulas abusivas.

Los bancos deberán crear en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la norma (21 de enero de 2017) un departamento especializado para atender las reclamaciones que en esta materia formulen los consumidores, dando respuesta en un plazo máximo de tres meses a partir de su presentación. Si finalizado el mismo no se ha llegado a un acuerdo satisfactorio entre el banco y su cliente, quedará abierta la vía judicial.

**El 30 de enero de 2017** Bankia y Banco Mare Nostrum (BMN), entidades ambas controladas por el Estado, anuncian que devolverán todo lo cobrado a sus clientes por la aplicación de las cláusulas suelo.

**El 15 de febrero de 2017** el Tribunal Supremo ha obligado por primera vez a un banco (el BBVA) a devolver todo lo cobrado por una cláusula. No solo las cantidades posteriores a mayo de 2013, sino desde el inicio del contrato. La Sala de lo Civil aplicó así por primera vez la sentencia dictada en diciembre de 2016 por el Tribunal de Justicia de la UE, que obliga a las entidades financieras españolas a devolver todo el dinero cobrado por la aplicación de las cláusulas suelo que fueran abusivas o poco transparentes en las hipotecas.

Sin embargo, ese mismo día 15 de febrero, el Tribunal Supremo en otra demanda, afirmó que una cláusula suelo incluida en una hipoteca de la Caja Rural de Teruel no era abusiva por *"cumplir todos los requisitos de transparencia"* debido a que aparecía resaltada en negrilla y había sido negociada individualmente entre el cliente y la entidad.

**El 4 de abril de 2017** la Sala Primera del Tribunal Supremo, en un auto del que ha sido ponente D. Rafael Sarazá Jimena, ha inadmitido a trámite una demanda que pretendía revisar la sentencia firme dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Torremolinos en octubre de 2016.

El tribunal considera que, de acuerdo con su jurisprudencia, queda sin posibilidad de obtener la revisión de una sentencia firme por el hecho de que una sentencia posterior, la de Tribunal

de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, establece una jurisprudencia que es incompatible con los argumentos que fundamentan el fallo de la sentencia anterior. Esa sentencia posterior no es un documento a efectos de lo previsto en la regulación de las demandas de revisión en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para finalizar este estudio, nuestro ordenamiento jurídico preserva la firmeza de las sentencias frente a modificaciones posteriores de la jurisprudencia, adoptadas por propia iniciativa del Tribunal Supremo o impuestas por la doctrina sentada en las resoluciones del Tribunal Constitucional, y solo permite, tras la reciente reforma de la Ley Orgánica 7/2015, la revisión de una sentencia civil firme en ciertos casos excepcionales cuando una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declare que dicha sentencia ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el TEDH.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ALFARO AGUILA-REAL, “Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales”. Anuario jurídico de La Rioja, ISSN 1135-7096, Nº 4, 1998, Págs. 53 y ss. Del mismo autor es imprescindible la cita de: “Las condiciones generales de la contratación”, CIVITAS, 1991.
- ALVAREZ LATA, NATALIA, “*Invalidez e ineficacia en el Derecho Contractual de Consumo Español*”, THOMSON-ARANZADI, 2004, Págs. 50 y siguientes.
- AVILÉS GARCÍA, Javier; “*Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España*”. cit. p. 1553.
- BLANCO GARCÍA, Ana Isabel. “*Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria*”. Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 7/2013.
- MARQUÉS MOSQUERA, Cristina, “Cuadernos de derecho y comercio”, ISSN 1575-4812, nº extra1, 2014 Págs. 251-266.
- PAZOS CASTRO, Ricardo, “*Retroactividad de la nulidad de la cláusula suelo*”. Diario La Ley, ISSN 1989-6913, Nº 8888, 2016.
- PEYRA, José María, “*Anulación de cláusula suelo: empresas y autónomos*”. Revista del sector inmobiliario, ISSN 2335-5573, Nº 148, 2015, Págs. 48-51.

## PAGINAS WEB CONSULTADAS

- <https://www.youtube.com/watch?v=5E8y2mli8Dk>.
- [http://www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos\\_de\\_Interes/Tipos\\_de\\_interes/Oficiales\\_para\\_p/Tipos\\_referencia/tipos/Tabla\\_de\\_los\\_tip/](http://www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos_de_Interes/Tipos_de_interes/Oficiales_para_p/Tipos_referencia/tipos/Tabla_de_los_tip/).
- <http://www.eldefensordetuvivienda.com/clausula-suelo>.

## LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación.
- Ley 36/2003 de 11 de noviembre.

## ANEXO I

### Tabla de sentencias estudiadas

- Tribunal Supremo español de 09/05/2013 y 25/03/2015 y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21/12/2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo contra BBVA y Popular por el cobro indebido de gastos de formalización de hipotecas de diciembre de 2015.
- Sentencia de 14 de marzo de 2013 (asunto Aziz) por el TJUE.
- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 241/2013 dictada el 9 de mayo de 2013.
- Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Orense, con competencia mercantil, de 10 de mayo/2013.
- Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Orense, con competencia mercantil, de 13 de mayo/2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia de 15 de mayo de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada de 15 de mayo de 2013.
- Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Orense, con competencia mercantil, de 21 de mayo/2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª de 22 de mayo de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Málaga de 23 de mayo de 2013.
- Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia de Barcelona nº 1 el 31 de mayo de 2013.
- Auto de Aclaración del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª de 3 de junio de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona de 7 de junio de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona de 17 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª de 18 de junio de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona de 18 de junio de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona de 18 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª de 18 de junio de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 19 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª de 20 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2ª de 27 de junio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª de 9 de julio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª de 23 de julio de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1ª de 30 de julio de 2013.

- Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Palencia de 25 de septiembre de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª de 25 de septiembre de 2013.
- Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Gijón de 30 de septiembre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Cantabria de 18 de octubre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 21 de octubre de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª de 16 de diciembre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Jaén (Juzgado de 1ª Instancia nº 4 con funciones mercantiles) de 17 de diciembre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza de 27 de abril de 2015.
- Sentencia del Juzgado Mercantil nº 10 de Barcelona del 7 de diciembre de 2016
- Sentencia TS 4 febrero 2017 que confirma retroactividad de la sentencia TJUE 21 Diciembre 2016.

## ANEXO II

### Modelos.

#### 1. Modelo reclamación previa:

#### Servicio de Atención al cliente de BANCO POPULAR.

Asunto: cláusula de límite al interés variable.

**DON ....**, mayor de edad, .... con domicilio a efectos de notificaciones en Calle ..., comparezco ante esta entidad y en su virtud, **DIGO:**

**PRIMERO.-** Que en fecha 28 de junio de 2011 suscribió con el BANCO POPULAR Escritura de Arrendamiento Financiero Inmobiliario ante el Notario de Portillo Don ....., número 330 de su protocolo.

En dicho préstamo hipotecario se fijó en la cláusula 9.5 un límite a la variación del tipo de interés, impidiendo beneficiarse de las bajadas del Euribor, todo ello sin tener certeza de la existencia de dicha cláusula así como de su alcance en el momento de la firma del préstamo. Operación dirigida por completo por la entidad financiera.

**SEGUNDO.-** Tanto con el Real Decreto 1/2017 así como con las recientes novedades jurisprudenciales en relación a la existencia de cláusulas abusivas en préstamos y créditos hipotecarios, han venido a generar una alarma social.

Tras el análisis de mi situación he detectado la existencia de múltiples cláusulas abusivas y en concreto, la existencia de una **cláusula suelo, que impide beneficiarme de las bajadas de tipos de interés.**

Durante la negociación del préstamo no fue indicado en ningún momento la existencia de esta cláusula de limitación variable, que fue impuesta por la entidad financiera con falta de información y transparencia.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013, viene a considerar que las cláusulas suelo como mi contrato son una falta de transparencia y vienen a ser consideradas abusivas, detallando en el texto de la sentencia las características que tienen que tener.

La cláusula que figura en mi préstamo hipotecario cumple con los elementos que definen estas, habiéndome producido un perjuicio económico que es posible determinar. Por ello solicito la inmediata eliminación de esta cláusula en mi escritura de préstamo hipotecario, así como un recálculo de las cuotas de la hipoteca con el índice de referencia pactado, tanto las satisfechas como aquellas que estén pendientes aún.

**TERCERO.-** La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de diciembre de 2016 en los asuntos acumulados C154/15, C307/15 y C308/15 viene a interpretar la Directiva 93/12/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, la inferencia de cláusulas abusivas en contratos celebrados con los consumidores. Por lo tanto, a tenor de la Directiva, la cláusula suelo es nula de pleno derecho de conformidad con el principio de efectividad la jurisprudencia que la interpreta.

El contenido de la sentencia expresa con claridad la nulidad absoluta:

*“(…) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor.” (párrafo 61).*

**CUARTO.-** En el momento de constitución del contrato de préstamo esta entidad decidió incorporar y mantener la anterior cláusula abusiva, **les requiero para que procedan a su inmediata eliminación junto con todos los efectos pasados, presentes y futuros que pudieran derivarse de las misma, procediendo a devolverme las cuantías ilícitamente cobradas junto con los intereses legales devengados, y al recálculo del cuadro de amortización.**

Y por lo expuesto, y a tenor el procedimiento instado por el R.D. 1/2017 para la devolución de las cantidades cobradas por las cláusulas suelo,

#### **SOLICITO:**

**1.-** Sea anulada la cláusula suelo, por su carácter abusivo, ajustando el contrato de préstamo a la legalidad.

**2.-**Anulación de todos efectos producidos hasta la fecha, practicando la liquidación correspondiente sobre las cantidades abonadas en aplicación de la misma y procediendo a su devolución con recálculo del cuadro de amortización y se proceda igualmente a la devolución de todos los intereses legales que correspondan.

**Además de lo anterior**, en todo caso, requiero para que esta entidad me entregue el cuadro de amortización real dónde se reflejen todas las cuotas pagadas indebidamente. Así como el nuevo cuadro de amortización calculado desde la fecha de inicio sin la aplicación de la cláusula citada.

Firmado:

En Segovia a 12 de mayo de 2017.

Sin otro particular, sírvase firmar esta reclamación en mera prueba de recepción, la entidad financiera.



2. Contestación del banco:

**Popular**

30 de mayo de 2017

**Número de Préstamo:** 1234567890  
**Número de Expediente:** 1234567890

Estimado cliente:

Nos dirigimos a usted para informarle que, en respuesta a la reclamación de fecha 16-03-2017 que ha presentado al amparo del RDL 1/2017 de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, le informamos que dicha reclamación no puede ser atendida, por lo tanto no le resulta de aplicación el Real Decreto-Ley, ya que en su caso, la operación por la que reclama carece de alguno de los siguientes requisitos:

- Ser préstamo o crédito,
- Estar vigente,
- Estar destinado a consumo,
- Contar con garantía de hipoteca inmobiliaria.

Por lo tanto ponemos en su conocimiento que damos por concluida la reclamación.

Una vez más, queremos agradecerle su confianza y reiterarle nuestro deseo de seguir ofreciéndole, el servicio y la atención que siempre nos ha caracterizado.

Atentamente,

Centro de Reclamación de Cláusulas Suelo

Banco Popular Español S.A. Domicilio Social: Velázquez 112 y 44, 46. 46100. Sagunto (V). NIF A-360301797.

31499

16/05/2017 10:05

16/05/2017 10:05



### 3. Propuesta del banco:

**Bankia** ACUERDO DE PAGO EN EFECTIVO Y AMORTIZACIÓN EN PRÉSTAMO POR CLÁUSULA SUELO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO CONFORME RDL 1/2017, DE 20 DE ENERO

En \_\_\_\_\_ a de \_\_\_\_\_ de 2017

**1.- Identificación de los intervinientes**

1.1.- Datos del/los prestatario/s:

Nombre y apellidos:	Tipo de documento	Nº de identificación
	D.N.I.	

Domicilio de notificación: \_\_\_\_\_

Datos del representante (en su caso) del/los prestatario/s

Nombre y apellidos: \_\_\_\_\_

DNI/NIF: \_\_\_\_\_

Domicilio de notificación: \_\_\_\_\_

1.2.- Bankia S.A, con domicilio a estos efectos en el CENTRO DE ATENCIÓN DE CLÁUSULAS SUELO BANKIA (5003), calle Gabriel García Márquez 1, 28232, Las Rozas (Madrid), y CIF nº A14010342, está inscrito en el Registro Mercantil de Valencia, Tomo 9.341, libro 6.623, Folio 104, Hoja V-17.274 (en adelante "Bankia"). Es una entidad de crédito sujeta a la supervisión del Banco de España, y está inscrito en el Registro Administrativo del Banco de España, con el Código B.E. número: 2038. Bankia se encuentra debidamente representada al efecto por los abajo firmantes.

En adelante, Bankia y el/los prestatario/s serán denominados, conjuntamente, como las "partes".

Las partes se reconocen mutuamente la capacidad legal necesaria y suficiente para obligarse en los términos establecidos en el presente acuerdo y, en su virtud,

**EXPONEN**

I.- Que el/los prestatario/s suscribió un préstamo hipotecario con Bankia con número 01420016907 el día 10.11.2009, con las condiciones y términos allí contenidos (en adelante el préstamo hipotecario).

II.- Que al amparo del RDL 1/2017, de 20 de enero, el/los prestatario/s reclamaron a Bankia la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por la aplicación de la cláusula suelo contenida en el préstamo hipotecario.

III. Que Bankia de conformidad con la reclamación indicada de el/los prestatario/s y al amparo del RDL 1/2017 ha efectuado y comunicado a los prestatario/s el cálculo de la cantidad a devolver desglosando las cantidades que se corresponden en concepto de importes por la aplicación de la cláusula suelo e intereses.

De conformidad con lo expuesto ambas partes acuerdan las siguientes:

**ESTIPULACIONES**

**PRIMERA.-** Al amparo del RDL 1/2017, de 20 de enero, Bankia abona a el/los prestatario/s en la cuenta número ES9420387668113000089914, la cantidad de 2.522,02 euros por la devolución de las cantidades satisfechas por el/los prestatario/s por aplicación de la cláusula suelo del préstamo hipotecario (de los que 2.187,81 euros corresponden a importes por la aplicación de la cláusula suelo y 334,21 euros a intereses).



# Bankia

## ACUERDO DE PAGO EN EFECTIVO Y AMORTIZACIÓN EN PRÉSTAMO POR CLÁUSULA SUELO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO CONFORME RDL 1/2017, DE 20 DE ENERO

Esta cantidad, que les ha sido previamente comunicada y con la que el/los prestatario/s están conformes, tiene el siguiente desglose:

EJERCICIO	IMPORTES CLÁUSULA SUELO	INTERESES	IMPORTE TOTAL
2015	249,10 euros	16,81 euros	265,91 euros
2014	509,84 euros	54,80 euros	564,64 euros
2013	621,34 euros	91,64 euros	712,98 euros
2012	321,82 euros	60,34 euros	382,16 euros
2011	447,10 euros	101,71 euros	548,81 euros
2010	38,61 euros	8,91 euros	47,52 euros
2009	0,00 euros	0,00 euros	0,00 euros
HASTA 2008	0,00 euros	0,00 euros	0,00 euros
TOTAL	2.187,81 euros	334,21 euros	2.522,02 euros

**SEGUNDA.-** El/los prestatario/s solicitan a Bankia que, simultáneamente a la firma de este acuerdo la cantidad indicada en la estipulación anterior, se destine a la amortización del capital del préstamo hipotecario con efecto de reducción de la cuota.

Se adjunta como anexo al presente acuerdo el nuevo cuadro de amortización del préstamo hipotecario, que ha sido entregado al/los prestatario/s, prestando su conformidad expresa al mismo.

Como consecuencia de dicho abono y amortización anticipada, el/los prestatario/s se dan por satisfechos en su reclamación derivada del cobro de las cantidades satisfechas por la aplicación de la cláusula suelo contenida en el préstamo hipotecario.

**TERCERA.-** El/los prestatario/s consienten que el importe abonado en su cuenta por razón de este acuerdo se aplique, con carácter previo a la amortización señalada en la cláusula anterior, al pago de las deudas vencidas que a esa fecha tuvieran con Bankia, si las hubiera.

**CUARTA.-** El/los prestatario/s conoce/n que las devoluciones de los importes señalados en la estipulación anterior pueden generar obligaciones tributarias en el impuesto sobre la renta de las personas físicas. Más concretamente, en el supuesto de que el/los prestatario/s hubieran incluido, en declaraciones de años anteriores, los importes ahora percibidos como gasto deducible (capital inmobiliario o actividad económica), estos perderán tal consideración debiendo presentarse declaraciones complementarias de los correspondientes ejercicios, quitando dichos gastos, sin sanción ni intereses de demora ni recargo alguno.

Estas regularizaciones de los gastos que fueron deducibles solo serán de aplicación a los ejercicios respecto de los cuales no hubiera prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria.

En todo caso, a efectos del cumplimiento de estas obligaciones tributarias el/los prestatario/s deberán tener en cuenta lo previsto en la disposición adicional cuadragésima quinta a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, que ha sido añadida en el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

**QUINTA.-** En caso de existir un procedimiento judicial en curso, las partes acuerdan presentar de manera conjunta escrito dirigido al Juzgado ante el que se tramita el procedimiento a fin de comunicar el presente acuerdo solicitando, en su consecuencia, la terminación del procedimiento y archivo de las actuaciones, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.



**Bankia**

**ACUERDO DE PAGO EN EFECTIVO Y AMORTIZACIÓN EN PRÉSTAMO POR CLÁUSULA  
SUELO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO CONFORME RDL 1/2017, DE 20 DE ENERO**

Asimismo, cualquiera de las partes, queda habilitada para, en caso de reclamación administrativa ante el Banco de España y/u otros organismos sobre el objeto de este acuerdo, comunicar el presente acuerdo ante dichos organismos públicos y solicitar la terminación del procedimiento y archivo de las actuaciones.

Las partes declaran que aceptan, reconocen y entienden cada una de las cláusulas de este acuerdo para su estricto cumplimiento, y en prueba de conformidad las personas reseñadas en el encabezamiento firman el presente documento por duplicado para su entrega a cada una de las partes, y a los efectos en él previstos, en la fecha consignada al principio de este acuerdo.

Por Bankia, S.A.

Director General Adjunto de Banca de Particulares

Director Corporativo de Red Minorista

El/los prestatario/s



**Servicio de Atención al cliente de  
Bankia, oficina de Jorge Manrique,  
Segovia 40006**



**Asunto: cláusula de limite al interés variable.**

**DON** mayores de edad, con NIF con domicilio  
a efectos de notificaciones en vecinos de Calle  
comparezco ante esta entidad y en su virtud, **DIGO:**

**PRIMERO.-** Que en fecha suscribí préstamo hipotecario con  
Bankia con número de expediente cuenta asociada número .

Que desde el inicio del préstamo y según la escritura de hipoteca del mismo, a la que me subrogue, conforme a la cláusula 3 bis "tipo de interés variable" debe aplicarse un diferencial de 0,75 % al Euribor, todo ello sin perjuicio de las bonificaciones que cumpla.

Que desde el inicio del pago del préstamo en el mes de diciembre de 2009 no fue cambiado el tipo de interés aplicable hasta el 10 de julio de 2014, que era del 4%, conforme fijó la cláusula abusiva objeto de esta reclamación.

Que desde dicho periodo, dado la nulidad de la citada cláusula, debía actualizarse el interés variable en cada uno de los años conforme el Euribor más el diferencial sin haberse realizado tal cálculo.

Que a tenor del procedimiento iniciado por la entidad financiera tras las numerosas sentencias en su contra, se ha realizado una propuesta de devolución de las cantidades indebidamente cobradas donde aparecen errores. En este caso la devolución de las cantidades y su cálculo se inicia en 2012 cuando debe serlo desde el inicio del préstamo.

Solicito, sea realizado el cálculo de forma correcta, incluyendo esta vez las cantidades indebidamente cobradas desde el inicio del préstamo hipotecario en diciembre de 2009, todo ello sin perjuicio de vincularme a la solución ofrecida por el banco conforme al RD 1/2017.

**SEGUNDO.-** Tanto con el Real Decreto 1/2017 así como con las recientes novedades jurisprudenciales en relación a la existencia de cláusulas abusivas en préstamos y créditos hipotecarios, han venido a generar una alarma social.

Tras el análisis de mi situación he detectado la existencia de múltiples cláusulas abusivas y en concreto, la existencia de una **cláusula suelo, que impide beneficiarme de las bajadas de tipos de interés.**



Durante la negociación del préstamo no fue indicado en ningún momento la existencia de esta cláusula de limitación variable, que fue impuesta por la entidad financiera con falta de información y transparencia.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013, viene a considerar que las cláusulas suelo como mi contrato son una falta de transparencia y vienen a ser consideradas abusivas, detallando en el texto de la sentencia las características que tienen que tener.

La cláusula que figura en mi préstamo hipotecario cumple con los elementos que definen estas, habiéndome producido un perjuicio económico que es posible determinar. Por ello solicito la inmediata eliminación de esta cláusula en mi escritura de préstamo hipotecario, así como un recálculo de las cuotas de la hipoteca con el índice de referencia pactado, tanto las satisfechas como aquellas que estén pendientes aún.

**TERCERO.-** La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de diciembre de 2016 en los asuntos acumulados C154/15, C307/15 y C308/15 viene a interpretar la Directiva 93/12/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, la inferencia de cláusulas abusivas en contratos celebrados con los consumidores. Por lo tanto, a tenor de la Directiva, la cláusula suelo es nula de pleno derecho de conformidad con el principio de efectividad la jurisprudencia que la interpreta.

El contenido de la sentencia expresa con claridad la nulidad absoluta:

*"(...) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor." (Párrafo 61).*

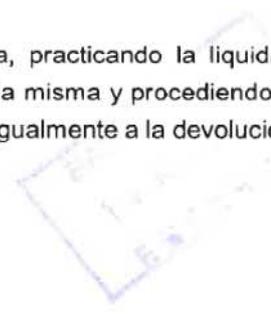
**CUARTO.-** En el momento de constitución del contrato de préstamo esta entidad decidió incorporar y mantener la anterior cláusula abusiva, **les requiero para que procedan a su inmediata eliminación junto con todos los efectos pasados, presentes y futuros que pudieran derivarse de las misma, procediendo a devolverme las cuantías ilícitamente cobradas junto con los intereses legales devengados, y al recálculo del cuadro de amortización.**

Y por lo expuesto, y a tenor el procedimiento instado por el R.D. 1/2017 para la devolución de las cantidades cobradas por las cláusulas suelo,

#### **SOLICITO:**

**1.-** Se anule la cláusula suelo, por su carácter abusivo, ajustando el contrato de préstamo a la legalidad.

**2.-**Anulación de todos efectos producidos hasta la fecha, practicando la liquidación correspondiente sobre las cantidades abonadas en aplicación de la misma y procediendo a su devolución con recálculo del cuadro de amortización y se proceda igualmente a la devolución de todos los intereses legales que correspondan.





**Además de lo anterior**, en todo caso, requiero para que esta entidad me entregue el cuadro de amortización real dónde se reflejen todas las cuotas pagadas indebidamente. Así como el nuevo cuadro de amortización calculado desde la fecha de inicio sin la aplicación de la cláusula citada.

Sin otro particular, sirvase firmar esta reclamación en mera prueba de recepción, la entidad financiera.

En Segovia a      de      de 2017.

Firmado:



# Bankia

Madrid, a \_\_\_ de \_\_\_ de 2017

Estimado D./D<sup>a</sup>

Nos complace informarle del resultado de la tramitación de su solicitud, presentada en relación con la cláusula suelo de su préstamo hipotecario número \_\_\_\_\_ firmado con Bankia el día \_\_\_\_\_

Estudiada dicha solicitud, el importe total a devolver es de 1.598,75 euros (de los que 1.428,11 euros corresponden a los importes por la aplicación de la cláusula suelo y 170,64 euros a intereses), con el siguiente desglose:

EJERCICIO	IMPORTES CLÁUSULA SUELO	INTERESES	IMPORTE TOTAL
2015	249,10 euros	16,81 euros	265,91 euros
2014	505,89 euros	54,38 euros	560,27 euros
2013	621,34 euros	91,64 euros	712,98 euros
2012	51,78 euros	7,81 euros	59,59 euros
2011	0,00 euros	0,00 euros	0,00 euros
2010	0,00 euros	0,00 euros	0,00 euros
2009	0,00 euros	0,00 euros	0,00 euros
HASTA 2008	0,00 euros	0,00 euros	0,00 euros
TOTAL	1.428,11 euros	170,64 euros	1.598,75 euros

La fórmula de cálculo utilizada para la obtención de las cantidades indicadas en la tabla anterior ha sido la siguiente:

**Importes cláusula suelo:** Se obtiene como diferencia entre los intereses cobrados por la aplicación de la cláusula suelo y los intereses que se hubieran cobrado de no haberse aplicado ésta, calculada recibo a recibo.

**Intereses:** Se obtiene como resultado de aplicar el tipo legal del dinero vigente en cada ejercicio, sobre el importe indicado en el punto anterior.

**Importe total:** Suma de los conceptos anteriores.

Si está usted conforme con el cálculo, le invitamos a que acuda a su oficina junto con el resto de los titulares del préstamo, a fin de firmar el acuerdo y recibir el importe neto a devolver, que abonaremos en cuenta. Esta gestión es totalmente gratuita para usted.

Por otra parte, queremos recordarle que, si lo prefiere, puede destinar dicha cantidad a reducir el importe pendiente del préstamo. En este caso, si hubiera aplicado en su momento la deducción por inversión en vivienda habitual o deducciones autonómicas por estas cantidades, no perdería el derecho a la deducción, no siendo necesario regularizar las deducciones que se hubiera aplicado en su IRPF en los ejercicios anteriores no prescritos.



# Bankia

Por último, le informamos que el acuerdo a firmar prevé que el importe a devolver se aplique, en primer lugar, al pago de las deudas vencidas que a esa fecha tuvieran con Bankia, si las hubiera.

Reciba un cordial saludo,

Director General Adjunto de Banca de Particulares

Recibí: ( a \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017 )

Nombre y apellidos: \_\_\_\_\_

DNI: \_\_\_\_\_



#### 4. Demanda en caso de desacuerdo:

## DEMANDA DE NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCARIO CON CONSUMIDOR

Materia:

Cuantía:

### AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE \_\_\_\_\_ <sup>Nota</sup>

D./D.<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, Procurador de los Tribunales, colegiado n.º \_\_\_\_, en nombre y representación de \_\_\_\_\_, según acreditado mediante escritura de poder que acompaño a la presente <sup>Nota</sup>, bajo la dirección técnica del Abogado D./D.<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, colegiado n.º \_\_\_\_, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito formulo **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO DECLARATIVA DE NULIDAD DE CLÁUSULA SUELO EN CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO Y DE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD** contra la entidad " \_\_\_\_\_ " con CIF \_\_\_\_\_, con domicilio social en \_\_\_\_\_ <sup>Nota</sup>, lugar que señalamos a efectos de notificaciones en este procedimiento.

La demanda se basa en los siguientes:

### HECHOS

**PRIMERO.**— Mi representado firmó el día \_\_\_ de \_\_\_ de \_\_\_\_\_ contrato de préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca \_\_\_\_\_, ante el Notario D/Dña. \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ con número de protocolo \_\_\_\_\_. Debidamente elevada a escritura.

En el citado contrato de préstamo hipotecario se pactó la devolución del capital con un plazo de amortización de \_\_\_\_\_ años, así como el interés que regularía la vida del préstamo hipotecario, de tipo variable tomando como referencia el Euríbor del penúltimo mes precedente, más la suma de \_\_\_\_\_ puntos al tipo marcado, señalándose en la cláusula \_\_\_\_\_ los límites al tipo de interés aplicable señalándose como "tipo mínimo de interés \_\_\_\_\_" nominal anual durante el periodo de amortización y como "tipo máximo de interés \_\_\_\_\_" nominal anual. Se adjunta copia de la **escritura del préstamo** debidamente registrada como **documento n.º** \_\_\_\_\_.

**SEGUNDO.**— Mi representado ha venido abonando las cuotas del contrato de préstamo hipotecario sin que en ningún momento se haya podido beneficiar de las bajadas del Euríbor como consecuencia de la aplicación de la citada cláusula suelo. Constatándose la falta de reciprocidad en las prestaciones entre mi representado y la entidad \_\_\_\_\_, dado que el

<sup>Nota</sup> Domicilio del demandante

<sup>Nota</sup> O solicitud de señalamiento de día y hora para apoderamiento apud acta o apoderamiento a través de comparecencia electrónica

<sup>Nota</sup> O lugar en el que pueda ser emplazado



límite máximo determinado por la cláusula techo es en la práctica inalcanzable. Dicha falta de reciprocidad es el motivo por el que se debe declarar abusiva y nula la cláusula objeto de esta demanda, pues se produce un claro desequilibrio entre los derechos y obligaciones derivados del contrato por la falta de relación de equivalencia o semejanza entre la limitación a la baja y la limitación al alza. Se adjuntan como **documentos n°** \_\_, \_\_, \_\_, copia pago domiciliaciones bancarias desde \_\_\_\_ a \_\_\_\_.

Igualmente se adjunta como **documento n°** \_\_ tabla de **certificación del Euribor mensual** desde \_\_\_\_ a \_\_\_\_.

**TERCERO.-** Cabe entender que mi representado tiene la condición de consumidor con base en la definición establecida en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

A dicho contrato le es aplicable la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, dado que según lo dispuesto en su artículo 1 podemos considerar la presente cláusula litigiosa como Condición General al estar impuesta por una de las partes y estar incorporada en pluralidad de contratos hipotecarios. Por su parte el art. 8 declara nulas de pleno derecho las condiciones generales abusivas cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, como ocurre en el caso de autos puesto que D./D.ª. \_\_\_\_\_ era el destinatario final de la vivienda, entendiéndose por cláusulas abusivas las definidas en el artículo 82 RDL 1/2007, de 16 de noviembre, del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

**CUARTO.-** Pese a los reiterados intentos de llegar a un acuerdo amistoso con la entidad demandada, este ha sido imposible, por lo que no ha quedado más remedio que la interposición de la presente demanda judicial con la finalidad de que se declare nula de pleno derecho la cláusula suelo, se tenga por no puesta, y se restituyan las prestaciones *ex art* 1303 del Código Civil.

*(Es importante aportar en los hechos el desglose de todas las cantidades liquidadas por el banco determinando, además, el importe total que se pretende reclamar al banco por haber sido cobrado indebidamente en aplicación de la cláusula suelo)*

Se acompaña como **documento n.º** \_\_, burofax de fecha \_\_\_\_\_, remitido a la demandada.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

**CAPACIDAD.**— La parte ostenta la capacidad procesal necesaria conforme a lo establecido en los arts. 6 y ss. de la LEC.

## II

**REPRESENTACION.**— Está representado el actor/a por el Procurador que suscribe, habilitado para ejercer en el territorio del Juzgado al que nos dirigimos, y asimismo asistido del Letrado/a del Ilustre Colegio de Abogados de \_\_\_\_\_.

## III

**LEGITIMACIÓN.**— La legitimación activa corresponde a mi patrocinado en su condición de cliente de la entidad por medio de un contrato de hipoteca. Y la legitimación pasiva al demandado en su condición de entidad bancaria.

## IV

**JURISDICCION.**— Corresponde a la jurisdicción civil, con arreglo a lo establecido en los arts. 9.2 y 21.1 de la LOPJ.

## V

**COMPETENCIA.**— Es competente el Tribunal al que nos dirigimos de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1.14.º de la LEC, al corresponder el Juzgado al domicilio del demandante<sup>Nota</sup>. Tienen competencia objetiva los Juzgados de Primera Instancia según lo dispuesto en el art. 85 de la LOPJ.

## VI

**PROCEDIMIENTO.**— El art. 249.1.5.º de la LEC, señala que se decidirán por este procedimiento ordinario, las demandas, cualquiera que sea su cuantía, en que se ejerciten condiciones generales de la contratación.

**ACUMULACIÓN DE ACCIONES.**- Se ejercitan acumuladamente la acción declarativa de nulidad y de reclamación de cantidad con base en el art. 71 y ss de la LEC.

## VII

**CUANTÍA.**- La cuantía de la presente *litis* resulta indeterminada de acuerdo con el art. 252.2.ª de la LEC.

## VIII

---

<sup>Nota</sup> La competencia se establece en el art. 52.1.14º de la LEC en función de la acción ejercitada

**ASUNTO DE FONDO.**— Esta cuestión ha sido resuelta por la reciente STS de 9 de mayo de 2013 (SP/SENT/714489) referida, partiendo, frente a lo que aquí sostiene el recurrente, de que estamos ante cláusulas prerredactadas y predispuestas, lo que se demuestra por la propia regulación sectorial, cláusulas destinadas por los prestamistas a ser incluidas en una pluralidad de contratos. Por tanto, se considera que la cláusula suelo en el litigio planteado ante el Tribunal Supremo tenía un claro carácter de condición General. Frente al planteamiento de la sentencia recurrida, de la Audiencia Provincial de Sevilla, de denegar el carácter de condición General de la contratación al versar la cláusula suelo sobre elementos esenciales de los contratos y por tanto elementos que el consumidor necesariamente conoce y afecta de manera libre y voluntaria, el Tribunal Supremo establece que el hecho de que se refiera al objeto principal del contrato en el que están insertadas dichas cláusulas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición General de la contratación, ya que el carácter de condición General se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

Además, el TS en su Sentencia de 9 de mayo de 2013 estableció que "No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario" y que "Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios".

La Exposición de Motivos de Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, señala que su finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes conciertan préstamos hipotecarios, presta especial atención a la fase de elección de la entidad de crédito, exigiendo a ésta la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos. Pero la Orden, además de facilitar la selección de la oferta de préstamo más conveniente para el prestatario, pretende asimismo facilitar a éste la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar. De ahí la exigencia de que tales contratos, sin perjuicio de la libertad de pactos, contengan un clausulado financiero estandarizado en cuanto a su sistemática y contenido, de forma que sean comprensibles por el prestatario. En concreto, el art. 3 de la OM citada impone a la entidad financiera la obligación de entrega un folleto informativo a todo aquel que solicite información sobre los préstamos hipotecarios; folleto que tendrá carácter informativo, y el art. 5 establece la obligación de la entidad financiera de efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o notificarle la denegación del préstamo. Así mismo, el art. 6 impone la obligación de consignar de forma separada las cláusulas financieras entre las que se encuentra la limitación del tipo de interés variable del resto del clausulado del contrato, y finalmente el art. 7 impone por un lado un deber de información al Notario autorizante respecto del contenido de dichas cláusulas financiera, así como verificación del ajuste de las cláusulas contenidas en la escritura con las contenidas en la oferta vinculante.

Pues bien, esas normas ponen claramente de manifiesto que este tipo de cláusulas no son negociadas individualmente y que la redacción de la misma se realiza por la entidad financiera, sin posibilidad de negociación alguna por el consumidor. La citada Orden tiene un alcance meramente formal tendente a promover un efectivo conocimiento por parte del

prestatario de las aquellas cláusulas de contenido económico del préstamo de mayor relevancia. Deber de información que se extiende a una fase precontractual para asegurar en los términos que expone la propia Orden Ministerial una mayor capacidad de elección por parte del consumidor. Pero las recomendaciones de dicha Orden en absoluto quiere decir que en la realidad y en la práctica se materialicen las obligaciones formales establecidas en la misma con una verdadera fase de negociación entre la entidad financiera y consumidor tendente a la inclusión o no de determinadas cláusulas. Todo lo contrario, es una realidad y un hecho notorio, que las cláusulas del tenor de las aquí examinadas son redactadas siempre y en todo caso por la entidad financiera.

Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de mayo de 2013 al señalar que: "la existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores, no es óbice para que la LCGC sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario objeto de esta litis".

Por tanto, entendemos que concurren todos los requisitos para considerar que estamos ante una condición general, regulada en el art. 1 de la LCGC, es decir, se trata de cláusula o condición predispuesta por la entidad bancaria demandada, pues fue redactada unilateralmente por la misma antes de la fase de celebración del contrato, con total ausencia de negociación individual, y que finalmente fueron impuestas por la entidad bancaria, lo que supone la exclusión del principio de autonomía de la voluntad en la determinación del contenido del contrato y por tanto, su incorporación no obedece al previo consenso de las partes sino a la voluntad de la parte predisponente.

Nota

Como dispone el art. 82 del RDL 1/2007 entendemos que la cláusula suelo es abusiva y que ésta debe ser declarada nula como dispone el art. 83 del RDL 1/2007, además que se debe condenar a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula y sus intereses en aplicación del artículo 1303 del Código Civil. Como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste-, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica *quod nullum est nullum effectum producit* (lo que es nulo no produce ningún efecto)-. Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil , a cuyo tenor "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." <sup>Nota</sup>

---

Nota Véase SP/SENT/720337, SP/SENT/709017, SP/DOCT/17483, SP/DOCT/17479.

Nota Téngase en cuenta que, pese a que el Tribunal Supremo, en la sentencia de 9 de mayo de 2013 niega la restitución y que la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015, establece como doctrina: "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013 , ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013.", existe un informe de la Comisión de la Unión Europea que dictamina que las Entidades de Crédito y las Cajas de Ahorro deberán devolver todo lo cobrado por la aplicación de las cláusulas declaradas nulas.



## IX

**COSTAS.**— Es preceptiva la condena en costas, incluso aunque se produzca allanamiento, toda vez que, en otro caso, sería un sistema fácil y abusivo esperar al proceso judicial para cumplir lo que antes le correspondía. Es claro que la demandada ha infringido la Ley y ni siquiera ha dado solución a la situación, a pesar de ser requerida previamente, por lo que entendemos existe temeridad y mala fe, conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y 395 de la LEC.

Por lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO** que, teniendo por presentado este escrito de demanda con los documentos que se acompañan y copias de todo ello<sup>Nota</sup>, se sirva admitirlo, y de por formulada **DECLARATIVA DE NULIDAD DE CLÁUSULA SUELO EN CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO Y A LA RESTITUCIÓN DE LOS INTERESES INDEBIDAMENTE COBRADOS POR EL BANCO** conforme a la liquidación presentada<sup>Nota</sup>, y después de cumplidos los demás trámites procesales, se dicte en su día Sentencia en la que se condene a la sociedad demandada a eliminar del contrato de préstamo hipotecario celebrado con D./D.ª. \_\_\_\_\_ las cláusulas \_\_\_\_\_ limitativas del tipo de interés variable del contrato.

**OTROSÍ DIGO:** Que siendo el poder general para pleitos y necesitándolo para otros usos,

**SUPLICO AL JUZGADO:** que una vez tomada nota en Autos, sea desglosado y devuelto a esta parte.

Principal y otrosí por ser de Justicia que pido en \_\_\_\_\_<sup>Nota</sup>.

Firma electrónica Abogado \_\_\_\_\_

Firma electrónica Procurador \_\_\_\_\_

Col. n.º \_\_\_\_\_

Col. n.º \_\_\_\_\_

<sup>Nota</sup> Este es un primer escrito, que es de personación, por lo tanto se presenta con los documentos en su caso, y con las copias, de las que será el propio Juzgado el que dará traslado a las demás partes, sin que en este caso sea necesario por lo tanto acompañar los justificantes de traslado del Procurador. Todo ello conforme a lo establecido en el art. 276 de la LEC

<sup>Nota</sup> Debe presentarse una liquidación desglosada de todas las cantidades liquidadas por el banco determinando, además, el importe total que se pretende reclamar al banco por haber sido cobrado indebidamente en aplicación de la cláusula suelo

<sup>Nota</sup> Lugar y fecha de la solicitud