



---

# 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 CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO.**

Presentado por Débora Bonilla Gómez

Tutorizado por Henar Álvarez Álvarez

Segovia, 21 de Mayo de 2018



## ÍNDICE

**ABREVIATURAS..... [Página 5]**

**INTRODUCCIÓN..... [Página 7]**

### CAPÍTULO 1

#### MARCO NORMATIVO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y LEYES QUE PROTEGEN A CONSUMIDORES Y USUARIOS

##### 1.1 Las condiciones generales de la contratación

1.1.1 Concepto..... [Página 11]

1.1.2 Ámbito de aplicación..... [Página 11]

##### 1.2 Leyes que protegen a consumidores y usuarios

1.2.1 Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios..... [Página 12]

1.2.2 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..... [Página 12]

1.2.3 Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre..... [Página 13]

### CAPÍTULO 2

#### CLÁUSULAS ABUSIVAS

##### 2.1 Las cláusulas abusivas

2.1.1 Concepto..... [Página 17]

2.1.2 Criterios para determinar si una cláusula es abusiva..... [Página 17]

2.1.3 Notas que caracterizan a las cláusulas abusivas..... [Página 18]

2.1.4 Clases de cláusulas abusivas..... [Página 18]

2.1.5 La sanción de las cláusulas abusivas: nulidad de pleno derecho..... [Página 20]

**CAPÍTULO 3**  
**LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS**

**3.1 Los préstamos hipotecarios**

3.1.1 Concepto..... [Página 23]

**3.2 Las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios**

3.2.1 Cláusula de interés de demora..... [Página 23]

3.2.1.1 Control de abusividad..... [Página 23]

3.2.2 Cláusula de gastos de apertura de contrato de préstamo..... [Página 24]

3.2.2.1 Criterios para determinar cuando se trata de una cláusula abusiva.. [Página 24]

**CAPÍTULO 4**  
**CLÁUSULAS SUELO**

**4.1 Las cláusulas suelo**

4.1.1 Concepto..... [Página 29]

4.1.2 Las cláusulas suelo como condiciones generales de la contratación y elementos esenciales del contrato..... [Página 29]

4.1.3 Control de transparencia de las cláusulas suelo..... [Página 29]

**4.2 Evolución de la jurisprudencia y análisis jurisprudencial**

4.2.1 Evolución de la jurisprudencia..... [Página 31]

4.2.2 Análisis Jurisprudencial..... [Página 31]

**CONCLUSIONES..... [Página 35]**

**LEGISLACIÓN..... [Página 37]**

**TABLA DE RESOLUCIONES ESTUDIADAS..... [Página 37]**

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... [Página 38]**

## **ABREVIATURAS**

**AP:** Audiencia Provincial.

**Art:** Artículo.

**Cc:** Código Civil.

**CE:** Constitución Española.

**Directiva 93/13:** Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1998.

**LCGC:** Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

**LGDCU:** Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

**SAP:** Sentencia Audiencia Provincial.

**SJM:** Sentencia del Juzgado de lo Mercantil.

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo.

**STJUE:** Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**TRLGDCU:** 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.

**TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**TS:** Tribunal Supremo.



## INTRODUCCIÓN

En los últimos años nos encontramos con que se ha incrementado el uso de los contratos en masa o de adhesión. Dichos contratos se emplean para la comercialización de bienes o servicios y en ellos nos encontramos con que se incluyen las condiciones generales de la contratación, que son según dicta el art. 1 de la LCGC «cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos».

Quien impone el contrato es el profesional -predisponente-. Estos en repetidas ocasiones debido a que gozan de cierto poder a la hora de realizar los contratos, tienden a incorporar ciertas cláusulas que no deberían incluir ya que por su naturaleza se considerarían nulas por ser abusivas.

Este tipo de acciones se producen en la actualidad con más regularidad, estando la ciudadanía más desprotegida. Por ello los poderes públicos se están viendo obligados a intervenir para evitar, o en su defecto minorizar los abusos que se producen.

El sector de la contratación en el que se producen más abusos es el de la contratación bancaria, esto se debe a la falta de conocimientos judiciales y/o económicos por parte de los usuarios y consumidores. Este hecho es el detonante de la conflictividad existente entre el profesional que realiza el contrato y el consumidor, obteniendo como resultado la realización por parte de los consumidores, que sufren dicho abuso, de demandas contra las entidades financieras con las que llevaron a cabo el contrato. La mayoría de estas demandas son sobre todo por la inclusión en los contratos de cláusulas abusivas.

Con la realización de este trabajo, mi principal objetivo es analizar las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, centrándome más en las cláusulas suelo, llevando a cabo previamente una explicación de los criterios que nos indican cuando una cláusula es abusiva, que notas las caracterizan y los controles que se llevan a cabo, además también explicaré que se entiende por condiciones generales de la contratación y la relación que tienen.

Para finalizar, señalaré algunas de las cláusulas abusivas que emplean los bancos y realizaré el análisis de algunas sentencias que se han pronunciado acerca de las cláusulas suelo.





# **CAPÍTULO 1**

## **MARCO NORMATIVO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y LEYES QUE PROTEGEN A CONSUMIDORES Y USUARIOS**



## **1.1 Las condiciones generales de la contratación**

### **1.1.1 Concepto**

El concepto de condiciones generales de la contratación lo encontramos en el art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC) así este nos dice que «son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos».

Del concepto recogido, Espiau Espiau (1999) concluye que las notas características de las condiciones generales de la contratación son:

- **Contractualidad:** las condiciones generales son redactadas con el fin de formar parte de los contratos.
- **Predisposición:** esto implica que las condiciones son impuestas previa celebración del contrato, y además de manera unilateral.
- **Imposición:** las condiciones son incorporadas al contrato unilateralmente, careciendo la parte contratante de poder de decisión y negociación sobre el contenido del contrato.
- **Generalidad:** dichas condiciones son redactadas «con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos».

### **1.1.2 Ámbito de aplicación**

Según Díez-Picazo (2002) la LCGC únicamente será de aplicación a los contratos cuyo contenido sea el de condiciones generales. Así esta ley en el apartado primero de su art. 2 nos dice que «la presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente».

Por ello para Díez-Picazo (2002) «La delimitación subjetiva que resulta de la Ley es que el predisponente ha de ser un profesional mientras que el adherente puede ser cualquier persona».

## **1.2 Leyes que protegen a consumidores y usuarios**

### **1.2.1 Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios**

El art. 51 de la Constitución Española (CE en adelante) en su apartado primero establece que «Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos». Igualmente en su apartado segundo establece que «Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca».

A fin de que se lleve a cabo el cumplimiento de art. 51 CE, esta ley será para consumidores y usuarios una herramienta con la que poder estar protegidos y a su vez poder defenderse de aquellas acciones que supongan un perjuicio para su persona.

Esta ley tiene como objetivo:

- 1) Establecer, sobre bases firmes y directas, los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios.
- 2) Disponer del marco legal adecuado para favorecer un desarrollo óptimo del movimiento asociativo en este campo.
- 3) Declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros, en el marco de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

### **1.2.2 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**

El 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 (en adelante TRLGDCU) supone una mejora de de la protección de los derechos que tienen consumidores y usuarios. Se incorpora a esta ley «el régimen común del derecho de desistimiento en aquellos contratos en los que se prevé tal derecho».

Por otro lado para evitar que a consumidores y usuarios se les impongan lastres gravosos en el contrato que lleven a cabo, se prohibirán las cláusulas contractuales en las cuales se observe la existencia de dichas limitaciones, pero sobre todo lo que se evitará será la exigencia de plazos cuya duración sea descomunal o supongan un inconveniente para el consumidor cuando este desee poner fin al contrato.

## **MARCO NORMATIVO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y LEYES QUE PROTEGEN A CONSUMIDORES Y USUARIOS**

### **1.2.3 Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre**

Con esta ley se consigue que los consumidores y usuarios obtengan un refuerzo en la información que reciben. Este refuerzo se consigue gracias a un incremento de los requisitos de información precontractual exigibles en los contratos con consumidores y usuarios para los casos en los que dichos contratos han sido celebrados a distancia o fuera del establecimiento.

Por otro lado los empresarios también deberán informar a consumidores y usuarios de las «condiciones de los depósitos u otras garantías financieras».

Con todo esto lo que se busca es una mejoría en la protección que se le confiere a los consumidores.



# **CAPÍTULO 2**

## **CLÁUSULAS ABUSIVAS**





## 2.1 Las cláusulas abusivas

### 2.1.1 Concepto

El concepto de cláusula abusiva viene reflejado en el art. 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1998 (en adelante Directiva 93/13), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y en el art. 82 del TRLGDCU también nos da un concepto de cláusula abusiva.

Ambos arts. expresan que se consideran cláusulas abusivas todo requisito negociado individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas, que en contra de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, una inestabilidad de los derechos y obligaciones de las partes que emanen del contrato.

Cuando en dicha definición se habla de prácticas no consentidas, se están refiriendo a que el empresario ha intentado hacer pasar por cláusulas contractuales sus formas de proceder.

Y en referencia a la buena fe que también se menciona en la definición, se refiere a que debe haber un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes por igual.

### 2.1.2 Criterios para determinar si una cláusula es abusiva

Para determinar si una cláusula es abusiva o no podemos apoyarnos en lo que nos dice Ruiz de Lara (2014), así pues, para disponer si una cláusula contractual puede apreciarse como abusiva o no, nos encontramos con dos criterios:

- Criterio formal
- Criterio material

#### ***Criterio formal***

Va referido a la presentación de la cláusula. Este criterio nos permite reconocer que cláusulas son abusivas, ya que por la forma de exposición y redacción, manifiestan las características de inesperabilidad y sorpresividad. También se tendrá en cuenta:

- El tipo de letra, si es más pequeña que el resto del escrito.
- La presentación de las cláusulas, si están separadas del resto o por el contrario se facilita su contenido.
- Si se encuentran al dorso del escrito.

#### ***Criterio material***

Va referido al contenido de la cláusula y es el criterio más trascendental puesto que es el que realmente fija la naturaleza abusiva de la cláusula.

La actual regulación de las condiciones abusivas se apoya en un elemento ya existente en el art. 10.1.c) del TRLGDCU y otras leyes complementarias; este elemento es el de la buena fe, puesto que su no existencia puede ocasionar un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

Este elemento es tomado únicamente en consideración a raíz de la publicación de la Directiva 93/13.

### 2.1.3 Notas que caracterizan a las cláusulas abusivas

Tras la realización del análisis del art. 2 de la Directiva 93/13 y del art. 82 del TRLGDCU, obtenemos las siguientes notas para caracterizar las cláusulas abusivas:

- Cláusulas que han sido redactadas de ante mano, no habiendo mediado el consumidor previamente en su contenido.
- Clausulas que no han sido admitidas claramente por el consumidor.
- Cláusulas que infrinjan las exigencias de la buena fe.
- Cláusulas que se pacten en detrimento del consumidor.

### 2.1.4 Clases de cláusulas abusivas

El art. 82 del TRLGDCU, concretamente en su apartado cuarto, especifica cuáles son los tipos de cláusulas abusivas que podemos encontrar en los contratos entre empresarios y consumidores. Siendo estas las siguientes:

- Las que vinculen el contrato a la voluntad del empresario. (art. 85 TRLGDCU)
  - Las cláusulas que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor y usuario no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor y usuario manifestar su voluntad de no prorrogarlo.
  - Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurren motivos válidos especificados en el contrato.
  - Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculden a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable.
- Las que limiten los derechos del consumidor y usuario. (art. 86 TRLGDCU)
  - La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario
  - La limitación o exclusión de la facultad del consumidor y usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario
  - La privación o restricción al consumidor y usuario de las facultades de compensación de créditos, retención o consignación

## CLÁUSULAS ABUSIVAS

- Las que determinen la falta de reciprocidad en el contrato. (art. 87 TRLGDCU)
  - La imposición de obligaciones al consumidor y usuario para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos.
  - La retención de cantidades abonadas por el consumidor y usuario por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el empresario
  - La posibilidad de que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien resuelva el contrato.
  
- Las que impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba. (art. 88 TRLGDCU)
  - La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido. Se presumirá que no existe desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica.
  - La imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y usuario en los casos en que debería corresponder a la otra parte contratante.
  - La imposición al consumidor de la carga de la prueba sobre el incumplimiento, total o parcial, del empresario proveedor a distancia de servicios financieros de las obligaciones impuestas por la normativa específica sobre la materia.
  
- Las que resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato. (art. 89 TRLGDCU)
  - Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.
  - La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables.
  - La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

- Las que contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable. (art. 90 TRLGDCU)
  - La sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico.
  - La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble.
  - La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

A pesar de que existen estas cláusulas, que los anteriores arts. no contengan alguna cláusula, esto no significa que esta no se considere abusiva, ya que deberá cumplir con el equilibrio de derechos y obligaciones y con la buena fe. Además, el art. 1255 del Código Civil (en adelante Cc) dice que «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público», estableciendo así límites a los acuerdos individuales.

### **2.1.5 La sanción de las cláusulas abusivas: nulidad de pleno derecho**

El art. 83 de la TRLGDCU establece que: «Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas».

Asimismo, la LCGC en su art. 8.2 establece que: «En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor».

Pero a pesar de lo comentado anteriormente, el art. 10, en su apartado primero, de la LCGC nos dice que «la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas».

## **CAPÍTULO 3**

# **LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS**



## 3.1 Los préstamos hipotecarios

### 3.1.1 Concepto

Según el Banco de España un préstamo hipotecario es aquel que otorga al prestatario la adquisición de un beneficio, recibiendo una cantidad de dinero con la condición de devolver dicha cantidad junto con los intereses correspondientes.

## 3.2 Las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios

### 3.2.1 Cláusula de interés de demora

Cuando alguien pide un préstamo la entrega de este puede ser gratuita o no. Si quien realiza el préstamo es una entidad bancaria lo más normal es que la entrega de este no sea gratuita ya que suele ir acompañado de un interés, así el prestatario además de asegurarse la recuperación del dinero que entregó en su momento también se asegura la obtención de una compensación por el dinero entregado.

La obtención de este pago por parte del prestatario se obtiene de la aplicación de un doble interés, por un lado tenemos el cobro de los intereses remuneratorios, atribuyendo a estos un porcentaje a la cantidad prestada y por otro también tenemos el devengo de los intereses de demora, que son aplicables a los casos en los cuales el prestatario deje de cumplir en el plazo establecido sus obligaciones monetarias, siendo este penalizado ante tal incumplimiento.

Así pues a efectos de demostrar la existencia o no de la negociación individual de esta cláusula, se debe partir de dos elementos para comprobar la abusividad de esta.

En primer lugar tenemos los porcentajes económicos establecidos; si estos sobrepasan los límites, serían calificados como abusivos.

En segundo lugar, tenemos la comprobación del cumplimiento de estos porcentajes, pues pudiendo ser el negociado en el contrato conforme a lo exigido legalmente, este puede ser abusivo, ya que el mero cumplimiento no implica validez. Por ello las cláusulas reguladoras de los intereses de demora incluidas en los contratos de préstamo hipotecario, están sujetas a un doble control.

#### 3.2.1.1 Control de abusividad

Por un lado tenemos el control de inclusión relacionado con el cual se exige claridad y concreción en la redacción de dichas cláusulas, y por otro lado habrá que realizar un control de abusividad.

La realización de este doble control se lleva a cabo porque según Adán Domenech (2017) dichas cláusulas «son calificadas como accesorias respecto del objeto principal del contrato, y, por ende, no se encuentran insertas en la prohibición regulada por el art. 4.2 de la Directiva 93/13».

Por tanto, la inclusión de estos porcentajes que se aplican en los intereses de demora vulneraría la buena fe contractual, englobándose dentro de lo regulado en el art. 82 de la TRLGDCU por los siguientes motivos:

- 1) Ocasionan un daño al consumidor y usuario, acrecentándose el desequilibrio ya existente entre los derechos y obligaciones de las partes que resulten del contrato.
- 2) Sujetan el contrato a la voluntad del empresario.
- 3) Se les atribuyen garantías exageradas a los consumidores y usuarios.
- 4) Son desproporcionadas.

### **3.2.2 Cláusula de gastos de apertura de contrato de préstamo**

La cláusula de gastos de apertura del contrato de préstamo según Adán Domenech (2017) es aquella que «pretende atribuir al consumidor, el pago de cualquier coste derivado de la preparación, formalización, tramitación e inscripción del contrato de préstamo hipotecario y su escritura pública». Además la propia Audiencia Provincial (AP en adelante) de Tarragona en la sentencia de 1 de junio de 2016, nº 252/16 estipula que este tipo de cláusula ya fue analizado por la STS 705/2015, de 23 de diciembre de 2015 en la que se afirmaba que «resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones contraviniendo, normas legales», por otro lado esto también queda respaldado por la TRLGDCU puesto que en su art. 89.4 expone que una cláusula es considerada abusiva cuando esta lleva a cabo «la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados».

#### **3.2.2.1 Criterios para determinar cuándo se trata de una cláusula abusiva**

Existen cuatro criterios para determinar cuando este tipo de cláusulas es abusivo, que según Adán Domenech (2017) son:

**1. «Decisión unilateral que genera desequilibrio entre las partes contratantes».**

Toda actuación, realizada unilateralmente por parte del profesional, en la cual se incorpore al contrato una cláusula que afecte negativamente al prestatario será considerada abusiva. Esta afirmación está respaldada por el art. 82.1 de la TRLGDCU y el art. 3.1 de la Directiva 93/13.

**2. «Negación de la reciprocidad en el pago de los gastos. Imposición de la globalidad de los gastos al consumidor».**

En este caso el prestamista no realiza un reparto neutral de los gastos que se producen, siendo el prestatario quien asume dichos gastos. Esto se produce como consecuencia de la individualización a la hora de formalizar el contrato, puesto que el consumidor de haberse percatado de dichas cláusulas nunca hubiese aceptado las mismas.



**3. «Imposición de cargas económicas al consumidor en beneficio ajeno».**

Ante la existencia de un préstamo hipotecario está claro que tanto prestamista como prestatario obtienen un beneficio como resultado de la realización de un contrato. Por este motivo lo más equitativo sería que ambos asumiesen por igual los gastos que se producen, ya que los gastos de inscripción del documento en el Registro aunque son asumidos por el prestatario, hace poseedora a la entidad que proporciona el crédito de un título que permite el inicio de un procedimiento rápido.

En este caso la parte contratante sería la más interesada, defendiéndose por ello que debería ser esta parte quien asumiese los gastos notariales y de inscripción en el registro.

**4. «Quebrantamiento de normas legales».**

La integración de este tipo de cláusulas en los contratos por parte de la entidad que proporciona el crédito supone una transgresión de las normas legales. Esta afirmación se encuentra apoyada por el art. 89 de la TRLGDCU.



# **CAPÍTULO 4**

## **CLÁUSULAS SUELO**



## CLÁUSULAS SUELO

### 4.1 Las cláusulas suelo

#### 4.1.1 Concepto

Las cláusulas suelo según Magro Servet (2017) son aquellas que establecen un tope mínimo de intereses que les corresponde pagar a los clientes de contratos hipotecarios. Dichas cláusulas tienen como fin impedir que dichos contratantes puedan beneficiarse de la caída del Euribor.

#### 4.1.2 Las cláusulas suelo como condiciones generales de la contratación y elementos esenciales del contrato

En referencia a la consideración de las cláusulas suelo como elemento esencial del contrato, no existen razonamientos suficientemente exactos y exhaustivos para fijar las cláusulas que forman parte del objeto fundamental del contrato, llevando esta situación a diversas opiniones. El Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla en su sentencia de 30 de septiembre de 2010, nº 246/2010 opinó que dichas cláusulas no forman parte del el objeto fundamental del contrato puesto que son pactos añadidos y accesorios que suponen una restricción a las cláusulas de intereses.

La AP de Sevilla en su sentencia de 7 de octubre 2011, recurso nº 1604/2011 defendió que dichas cláusulas son una parte esencial del contrato siendo en este caso una información conocida en el momento de contratar, no pudiendo por lo tanto ser tachada de información abusiva. Por ello considera que las cláusulas suelo si son condiciones generales de la contratación.

Sin embargo el TS en su sentencia de 9 de mayo de 2013, nº 241/2013, piensa que las cláusulas suelo forman parte del coste que debe pagar el prestatario y aunque encontramos criterios generales que valen para establecer cuando nos encontramos ante cláusulas relativas al objeto principal del contrato, el Tribunal Superior no se decanta por ninguna abiertamente.

#### 4.1.3 Control de transparencia de las cláusulas suelo

El TS mantiene que cabe un doble control de transparencia:

- Control de inclusión
- Control de transparencia

##### ***Control de inclusión***

Trata de de observar los requerimientos contenidos en los arts. 5 y 7 de la LCGC, de manera que las cláusulas generales se ajusten a los criterios de transparencia, claridad, concreción y simplicidad, teniendo el sujeto la ocasión de conocer dichas cláusulas al tiempo que se ejecuta la celebración del contrato y que estas no sean ilegibles, ambiguas ni incomprensibles. En lo que se refiere a los préstamos hipotecarios, la transparencia va referida a las cláusulas suelo.

### **Control de transparencia**

Dicho control procede del art. 4.2 de la Directiva 93/13 cuando estipula que «la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato (...) siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible», además se apoya en el art. 80.1 del TRLGDCU que expresa que «los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.
- b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura
- c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas».

Este deber de transparencia además se relaciona con el art. 60 del TRLGDCU. El apartado 1 de este art. establece que «antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo».

Con este control lo que se trata de comprobar es que el sujeto conoce o se le ha dado la oportunidad de conocer la carga económica que va a transigir y los riesgos que resultan de la elaboración y desarrollo del contrato para poder decidir si quiere o no seguir adelante con la celebración del contrato. Dicho de otra forma, se tiene en cuenta la falta de información previa, clara y comprensible que en numerosas ocasiones encontramos en las prácticas bancarias, más concretamente las que van referidas a las cláusulas suelo.

Los criterios que se emplean para valorar la falta de transparencia no conforman una lista cerrada, y son:

- Que la información sea lo suficientemente clara, entendiendo la persona que se trata de un componente determinante del objeto principal del contrato.
- Se fijan conjuntamente con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.
- «Que no existan simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar».
- Que no se posea una información previa clara y fácil de comprender acerca del coste comparativo con las diferentes modalidades de préstamo de la propia entidad.

## CLÁUSULAS SUELO

Por ello Albiez Dohrmann (2017) dice que «las leyes están llenas de normas de toda clase de información», por ello es trascendental que cuando se delibere sobre la transparencia de una cláusula, es preciso que exista una mayor claridad a la hora de expresar donde está la falta de nitidez.

En referencia a las cláusulas suelo el nivel de transparencia que se exige es más elevado en lo que a préstamos hipotecarios se refiere; en estos casos no solo se debe asegurar un correcto conocimiento de las condiciones generales de la contratación por parte de los consumidores sino que además deben comprenderlas.

## 4.2 Evolución de la jurisprudencia y análisis jurisprudencial

### 4.2.1 Evolución de la jurisprudencia

Actualmente, las cláusulas suelo están en boca de todo el mundo y es uno de los temas más tratados. Según Cordero (2013) se ha puesto en duda la legalidad de dichas cláusulas siendo discutidas en diferentes ocasiones. Por ello el tema ha dado lugar a multitud de conflictos ya que hay diferentes posicionamientos al respecto. Y aunque la primera sentencia que declaró la nulidad de estas cláusulas fue la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 30 de septiembre de 2010, nº246/2010, el punto de inflexión de este tema vino con la STS de 9 de mayo de 2013, nº241/2013.

### 4.2.2 Análisis Jurisprudencial

Como ya he comentado anteriormente, la primera sentencia que declaró la nulidad de las cláusulas suelo fue la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 30 de septiembre de 2010, nº246/2010, en ella se dictó sentencia penalizando a una serie de bancos por haber impuesto cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios que había realizado con sus clientes.

Para los demandantes, existía tal abuso porque la existencia de tal cláusula suponía un impedimento del disfrute de las bajadas del Euribor. Por otro lado para los demandados dichas cláusulas cumplían con las exigencias de la buena fe, afirmando que estas habían sido negociadas.

Finalmente, el juez concluyó declarando «la nulidad, por abusivas, de las denominadas “cláusulas suelo” de autos, en los préstamos hipotecarios a interés variable con consumidores, dado el desfase apreciado de las mismas en relación con las cláusulas techo que las acompañan».

Estos bancos recurrieron, interponiendo un recurso de apelación ante la AP de Sevilla, dando lugar a que el 7 de octubre de 2011 se dictase sentencia a favor de los bancos, declarando nulas las cláusulas. Ante dicha resolución, se recurrieron el Ministerio Fiscal y la Asociación de usuarios de los servicios bancarios interponiendo recurso de casación. Finalmente, estos recursos fueron estudiados y admitidos por el TS.

Todos estos sucesos dieron lugar a la STS de 9 de mayo de 2013, nº241/2013. Esta sentencia como ya dije anteriormente supuso un punto de inflexión en este tema, y es que a diferencia de lo que valoró la AP, el TS discurrió en que las cláusulas de un contrato que se ha realizado unilateralmente sí que pueden llegar a ser abusivas; sin embargo el TS según Cordero (2013) «consideró que las cláusulas suelo no son abusivas ni desproporcionadas de por sí (...), pues la determinación de cuál sea el interés queda a la iniciativa empresarial, dentro de los límites fijados por el legislador».

Ahora bien aunque valoró que no son abusivas de por sí, consideraron que en los contratos que se realizaron no existía la transparencia que se exige en el art. 80.1 TRLGDCU puesto que el consumidor no conocía el riesgo real que suponía el aceptar dicha cláusula. Por ello el TS «estimó que las cláusulas suelo no podían estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas, que en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro».

En concreto el TS consideró que en los casos que se enjuiciaron no se cumplían las exigencias de transparencia por los siguientes motivos:

- a) Falta de información lo suficientemente clara.
- b) Se implantan junto con las cláusulas techo, aparentando así una contraprestación.
- c) Falta de información previa clara y comprensible para el consumidor.
- d) No existen simulaciones de escenarios que tengan relación con el comportamiento del tipo de interés.

Finalmente el TS declaró la nulidad de las cláusulas, pero no del contrato puesto que la abusividad por falta de transparencia no fija la nulidad del contrato y asimismo la irretroactividad de la sentencia.

Con respecto a la irretroactividad, parte más polémica, según Pertíñez Vílchez (2013) el TS la defendió basándose en que esta procede de una acción de cesación que según el art. 53 TRLGDCU se dirige a «obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura».

En resumen para Magro Servet (2017) el TS razonó que las cláusulas suelo eran abusivas porque los consumidores no recibieron la información adecuada sobre la carga económica y jurídica que les suponía el aceptar dichas cláusulas. A pesar de ello el TS limitó los efectos de la declaración de nulidad, de modo que la nulidad solo tuviese efectos de cara al futuro.

Y aunque la consecuencia que trajo consigo esta sentencia fue que los bancos debían devolver a los clientes afectados por las cláusulas suelo en sus préstamos hipotecarios los importes cobrados de más, en la práctica solo les fueron devueltas las cantidades que se habían generado a partir de la fecha de la sentencia.

Estos hechos para Pertíñez Vílchez (2013) significan que la verdadera razón de este pronunciamiento tiene motivos económicos y que es enunciada por la propia sentencia al afirmar que «es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico».

Otra de las sentencias que también tuvo repercusión, y que ya he mencionado anteriormente, es la STS de 23 de diciembre 2015, nº705/2015. Esta declaró abusiva la cláusula que el banco impuso al prestatario. Dicha cláusula fue la responsable de que todos los gastos corriesen a cuenta del obligado. Destacó también el TS que «resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones contraviniendo, normas legales».

A raíz de ello el TS discurrió en que dicha cláusula era abusiva puesto que:

- 1) No existe reciprocidad en la repartición de los gastos.
- 2) Todos los gastos caen sobre el consumidor.



## CLÁUSULAS SUELO

Estos hechos produjeron un notable desequilibrio nacido de una negociación individualizada, por ello resulta llamativo que la STS de 18 de junio, nº406/2012 estimase que la carga de las cláusulas por parte del empresario no era ilícita, argumentando que el hecho de que un empresario decidiese unilateralmente que cláusulas incorporar al contrato es una forma de contratar, que se diferencia de las contrataciones que se negocian. Por ello afirmó que las cláusulas suelo son lícitas, puesto que el empresario tiene total libertad para fijar el tipo de interés.

Como se puede comprobar, el tema de las cláusulas suelo ha sido y sigue siendo un tema muy discutido, por ello para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) el sistema de los tribunales españoles no está siendo justo con los consumidores y usuarios en lo que a cláusulas suelo se refiere. Esto queda claro en la en la sentencia nº144/16 de 21 de diciembre de 2016 del TJUE, en la que dictó que la irretroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo que implantó la STS de 9 de mayo 2013, nº241/2013 puesto que va en contra de lo que dicta el art. 6.1 de la Directiva 93/13 ya que el hecho de que solo se devuelvan las cantidades pagadas de mas desde la STS de 9 de mayo en adelante supone una protección injusta.

En este caso, procedería emplear el art. 1303 del Cc que dicta así «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 arts. siguientes». Por ello en este caso a los consumidores se les debería devolver íntegramente todas las cantidades que pagaron de más desde la fecha en la que comenzó el contrato y no desde que se pronunció el TS el 9 de mayo de 2013.

Otra de las sentencias más recientes en el tema de las cláusulas suelo es la del TS de 24 de febrero, nº 477/2017, en dicha sentencia un particular reclamaba a su banco la devolución de las cantidades abonadas de más. En este caso si se hubiese seguido la línea doctrinal, únicamente se le hubiesen devuelto las cantidades reclamadas desde el 9 de mayo de 2013, pero gracias a la STJUE de 21 de diciembre de 2016, nº144/16 las cantidades que le debían ser devueltas eran todas aquellas que fueron desembolsadas desde el origen del contrato.



## CONCLUSIONES

Tras la búsqueda de información y realización de este trabajo he llegado a las siguientes conclusiones.

- I. A pesar de que hoy en día la sociedad tiene la suerte de contar con la existencia de abundante normativa que protege a consumidores y usuarios, y esta con el paso de los años ha sufrido modificaciones con el objetivo de mejorar la protección de estos, no estamos lo suficientemente protegidos ya que esta no se llega a aprovechar.
- II. Para mí existe en la teoría y no en la práctica puesto que no se lleva a cabo un control demasiado exhaustivo y esto ha quedado patente a la hora de tratar con los bancos, puesto que en la mayoría de los casos se saltan las normas, y cada vez son más los que incorporan este tipo de cláusulas en sus contratos, sobre todo las cláusulas suelo.
- III. El control que se realiza sobre los contratos y sobre la abusividad de sus cláusulas (en el caso de que estas lo sean) solo se lleva a cabo a través de los juzgados y en la mayoría de los casos no siempre se le da la razón al consumidor. Por ello lo más conveniente sería que se llevase a cabo un mayor control puesto que aunque la TRLGDCU encontramos que califica de abusivas ciertas cláusulas, lo hace de una forma muy ambigua.
- IV. Por otro lado, destaco que las cláusulas suelo cumple con los requerimientos para ser una condición general de la contratación puesto que estas son redactadas con el fin de formar parte de los contratos, son impuestas previa celebración del contrato unilateralmente, se incorporan de manera unilateral careciendo la parte contratante de poder de decisión y negociación y además son redactadas con el fin de ser incorporadas a más contratos, por ello no forman parte de los elementos esenciales del contrato siendo solamente una parte del contenido de este, ya que si son declaradas nulas, no se establecerá la ineficacia del contrato puesto que este puede subsistir sin ellas.
- V. Las cláusulas suelo pueden o no ser lícitas, y para demostrar su licitud existe un doble control. Con este control lo que se trata de comprobar es que el sujeto conoce o se le ha dado la oportunidad de conocer la carga económica que va a transigir y los riesgos que resultan de la elaboración y desarrollo del contrato para poder decidir si quiere o no seguir adelante con la celebración del contrato. Por lo tanto si este control se supera con éxito la cláusula suelo se considerará lícita y que cumple con las exigencias de la buena fe, sin causar perjuicio alguno al consumidor.

- VI.** En referencia al análisis que he llevado a cabo de algunas sentencias, la que más me ha llamado la atención ha sido la del TS de 9 de mayo de 2013, nº241/2013 porque aunque supuso un punto de inflexión en el tema de las cláusulas suelo, la resolución que llevó a cabo no era ni la más esperada ni la más justa, puesto que aunque si bien es verdad el TS declaró la nulidad de las cláusulas suelo y condenó a los bancos a devolver los gastos que se abonaron de más, solo se devolvieron las cantidades abonadas de más a partir de la STS de 9 de mayo de 2013, nº241/2013.
- VII.** Con respecto a la irretroactividad de la STS de 9 de mayo de 2013, nº241/2013 la tacho de injusta, puesto que deja desprotegidos a los consumidores. A mi parecer se les debe devolver a los perjudicados las cantidades íntegras desde el día en que se inició el contrato y no a partir de la STS de 9 de mayo de 2013, nº241/2013. Esto deja claro que la verdadera razón de este pronunciamiento tiene motivos económicos, puesto que la propia sentencia afirma que «la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico». Con esta afirmación el TS a parte demostrar que la justicia no es igual para todos y deja desamparada a la parte débil del contrato, que en este caso es el consumidor que no tiene los conocimientos suficientes acerca del tema, lo único que consigue es fortalecer la actitud de los bancos frente a este tipo de situaciones, puesto que si el castigo que obtienen es mínimo continuarán incorporando este tipo de cláusulas en los contrato.
- VIII.** Para finalizar, por suerte en este tema no todo son malas noticias ya que el TJUE afirma que los tribunales españoles no están siendo justos con los consumidores y usuarios en lo que a cláusulas suelo se refiere quedando esto patente en la sentencia nº144/16 de 21 de diciembre, en la que dicta que la irretroactividad de la STS de 9 de mayo de 2013, nº241/2013 supone una protección injusta puesto que si en base a lo que dicta el art. 1303 del Cc, los bancos deberían devolver íntegramente todas las cantidades abonadas indebidamente desde la fecha en la que se inició el contrato y no desde que se pronunció el TS. Gracias a esta manifestación por parte del TJUE, el TS poco a poco ha ido modificando su legislación y se ha pronunciado siguiendo los pasos de este.

## **LEGISLACIÓN**

- Constitución Española de 1978.
- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
- Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- 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.

## **TABLADE RESOLUCIONES ESTUDIADAS**

### **AUDIENCIA PROVINCIAL**

- SAP de Sevilla de 7 de octubre 2011, recurso nº 1604/2011.
- SAP de Tarragona de 1 de junio 2016, nº252/2016.

### **JUZGADO DE LO MERCANTIL**

- SJM nº 2 de Sevilla de 30 de septiembre 2010, nº 246/2010.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

- STS de 18 de junio, nº406/2012.
- STS de 9 de mayo 2013, nº241/2013.
- STS de 23 de diciembre 2015, nº705/2015.
- STS de 24 de febrero, nº477/2017

### **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

- STJUE de 21 de diciembre de 2016, nº144/16.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADÁN DOMENECH, Federico: *La identificación y alegación de las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios*. Hospitalet de Llobregat (Barcelona): Bosch, 2017.
- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen: “Transparencia, nulidad de una cláusula suelo y actos propios en un préstamo bancario suscrito con un empresario individual (SAP Álava Sección 1.ª, 15 de marzo 2017)”, *LA LEY mercantil*, nº35, 2017.
- ÁLVAREZ, Segismundo: “La jurisprudencia del TJUE y la necesaria revisión de la doctrina del TS sobre la cláusula suelo”, *Diario La Ley*, nº 8915, 2017.
- *Cláusulas suelo: ¿se puede negociar con el banco?: anulación y retroactividad*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2014.
- CORDERO, Encarna: “Cláusula suelo en préstamos hipotecarios: condiciones de validez y efectos de nulidad (STS, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2013)”, *Diario La Ley*, nº 8088, 2013.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio y otros: *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*. Madrid: Civitas, 2002.
- ESPIAU ESPIAU, Santiago: *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998 de 13 de abril*. Madrid: Marcial Pons, 1999.
- MAGRO SERVET, Vicente: “Retroactividad de los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo”, *Diario La Ley*, nº 8901, 2017.
- PERTÍNEZ VILCHEZ, Francisco: “La restitución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de las cláusulas suelo en contratos de préstamo hipotecario tras la STS 9 de mayo de 2013”, *Diario La Ley*, nº 8154, 2013.
- RUIZ DE LARA, Manuel: *Condiciones generales de la contratación, cláusulas abusivas y protección del consumidor a la luz de la jurisprudencia comunitaria y nacional*. Madrid: Fe d'erratas, 2014.