



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La Protección del consumidor en materia de hipotecas Evolución normativa y jurisprudencial

Presentado por:

Costin Rodríguez del Val

Tutelado por:

Félix Calvo Vidal

Valladolid, 25 de agosto de 2021

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS.....	4
2. RESUMEN.....	4
3.1 ABSTRACT.....	5
3. EL CONSUMIDOR. CONCEPTO Y TUTELA.	6
3.1 EL CONSUMIDOR Y USUARIO EN EL CONTRATO DE PRÉSTAMO GARANTIZADO MEDIANTE LA HIPOTECA. APROXIMACIÓN Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.....	9
4. EVOLUCIÓN NORMATIVA. LA NORMATIVA PROTECTORA DE LOS CONSUMIDORES.....	13
4.1 DIRECTIVA 93/13/ CEE DEL CONSEJO, DE 5 DE ABRIL DE 1993, SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES.	14
4.1.1 DIRECTIVA (UE) 2019/2161 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.	15
4.2 LEY 7/1998, DE 13 DE ABRIL, SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.....	16
4.3 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.	20
4.3.1 Cláusulas abusivas frecuentes en los préstamos hipotecarios.....	23
4.4 LEY 41/2007, DE 7 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 2/1981, DE 25 DE MARZO, DE REGULACIÓN DEL MERCADO HIPOTECARIO Y OTRAS NORMAS DEL SISTEMA HIPOTECARIO Y FINANCIERO, DE REGULACIÓN DE LAS HIPOTECAS INVERSAS Y	

EL SEGURO DE DEPENDENCIA Y POR LA QUE SE ESTABLECE DETERMINADA NORMA TRIBUTARIA.....	35
4.5 LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO, POR LA QUE SE REGULA LA CONTRATACIÓN CON LOS CONSUMIDORES DE PRÉSTAMOS O CRÉDITOS HIPOTECARIOS Y DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE PRÉSTAMO O CRÉDITO.	40
4.6 REAL DECRETO-LEY 6/2012, DE 9 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN DE DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS	43
4.7 REAL DECRETO LEY 27/2012, DE 15 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS	44
4.8 LEY 1/2013 DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL.	45
4.8.1 Breve análisis STJUE, de 14 de marzo de 2013 (Caso Aziz).....	46
4.8.2 Contenido de la Ley 1/2013.	47
4.9 LEY 25/2015, DE 28 DE JULIO, DE MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, REDUCCIÓN DE LA CARGA FINANCIERA Y OTRAS MEDIDAS DE ORDEN SOCIAL.	48
4.10 LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO.	49
5. CONCLUSIONES.	52
6. BIBLIOGRAFÍA.....	53
7. SENTENCIAS.....	54
8. OTROS RECURSOS.	55

1. ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

ITPAJD: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

LCGC: Ley de Condiciones Generales de la Contratación

LRCCI: Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario

TFFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

2. RESUMEN.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la protección del consumidor en materia hipotecaria, es decir, cómo la normativa afecta a los intereses del consumidor como parte prestataria en un préstamo garantizado mediante hipoteca. Conviene afirmar que la legislación que ha afectado al consumidor en este ámbito ha tenido un carácter tuitivo o protector del mismo, dada la necesidad de proteger sus intereses como parte débil en la suscripción de préstamos (que habitualmente se realizan con entidades de crédito).

Así pues, este trabajo parte del establecimiento de un concepto de consumidor, así como la evolución jurisprudencial de dicho concepto, para posteriormente hacer referencia a toda la normativa básica que le protege. Por ello, se observarán desde normas básicas de referencia, que serán de aplicación habitualmente (Ley de Condiciones Generales de la Contratación, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario...) hasta otras de menor entidad que han tenido su origen en las circunstancias excepcionales del país, tanto en la crisis vivida a principios de siglo, como la pandemia padecida recientemente.

Por último, se hará un análisis sistemático de estas normas, así como de la jurisprudencia comunitaria y doméstica en esta materia con la finalidad de mostrar de forma global la evolución de la misma.

Palabras clave: hipoteca, consumidor, cláusulas abusivas, protección, control, deudor, acreedor.

3.1 ABSTRACT.

This paper aims to analyse consumer protection in mortgage matters, that is, how the regulation affects the interests of the consumer as a borrower in a mortgage-backed loan. It should be noted that the legislation which has affected the consumer in this area has had a tutitive or protective character, given the need to protect his interests as a weak party in the subscription of loans (which are usually made with credit institutions).

Thus, this work starts from the establishment of a consumer concept, as well as the development of case law of that concept, and then refers to all the basic regulations that protect it. Therefore, they shall be observed from basic reference standards, which shall normally apply “(Ley de Condiciones Generales de la Contratación, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario...)” even smaller ones that have had their origin in the exceptional circumstances of the country, both in the crisis experienced at the beginning of the century, and the pandemic suffered recently.

Finally, there will be a systematic analysis of these rules, as well as of Community and domestic case law in this area, with the aim of showing the overall evolution of the law.

Keywords: mortgage, consumer, unfair terms, protection, control, debtor, creditor.

3. EL CONSUMIDOR. CONCEPTO Y TUTELA.

En primer lugar, es necesario determinar el alcance del concepto de consumidor como deudor en materia hipotecaria. La normativa protectora de consumidores y usuarios ha adquirido una gran relevancia gracias al impulso de la regulación europea (arts. 12 y 169 TFUE) así como de la española (art. 51 CE). El TFUE establece en su art. 12 la base de la protección del consumidor mediante el establecimiento de políticas y acciones por parte de la UE orientadas a tal fin; se refuerza dicho precepto también en el art. 38 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, donde se proyecta la necesidad de erigir un alto nivel de protección de los consumidores mediante las políticas de la UE. El art. 169 TFUE establece un régimen específico de políticas sectoriales con la finalidad de salvaguardar los intereses de los consumidores, siendo éstas de índole económica, de seguridad, salud, educación e información; además, dicho precepto no impide que los países miembros de la UE amplíen en sus políticas el alcance de la protección del consumidor, siempre y cuando no se vulnere lo dispuesto en el TFUE¹.

La protección de los consumidores tiene también su presencia en el marco de la Constitución española, incardinándose en los Principios Rectores de la Política Económica y Social, y hallando su fundamento dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1.1 CE) así como en el de la economía de mercado (art. 38 CE)²; BROSETA afirma que dicha *“configuración del art 51 CE en la que la tutela del consumidor aparece como poder compensador en una economía de mercado, ha de equilibrarse con el principio de libertad de empresa consagrado en el art 38 de la Constitución”*³. Mediante dicho precepto se prevé la acción de los poderes públicos dirigida a la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios como pilar necesario en un mercado de consumo.

¹ La política de los consumidores: principios e instrumentos. Fichas Técnicas sobre la UE. Parlamento Europeo. https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.2.1.pdf

² Sinopsis del artículo 51 de la Constitución Española. Congreso de los Diputados. <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=51&tipo=2>

³ Broseta Pont, M. Martínez Sanz, F.: “Manual de Derecho Mercantil: introducción y estatuto del empresario, derecho de la competencia y de la propiedad industrial, derecho de sociedades” 26ª Edición, Tecnos, Madrid, 2019, pp 61

Fruto de la aparición de la normativa protectora de consumidores y usuarios se ha desarrollado una tendencia por la cual la clásica separación entre el Derecho Civil y Mercantil bajo la esfera de los contratos y obligaciones ha ido desapareciendo, y, por tanto, se puede observar de un lado un Derecho del Consumo (netamente tuitivo), y de otro, un Derecho Privado (basado en el principio de autonomía de la voluntad). La existencia de un Derecho del Consumo no puede conllevar la afirmación del estudio del mismo como una disciplina autónoma, ya que implicaría apartar al consumidor de la aplicación de normas coexistentes (civiles y mercantiles), sino que por el contrario le es de plena aplicación en aquellos casos en los que se hallen vulnerados sus derechos (por ejemplo, en situaciones en las que exista una desigualdad de partes, abusividad en la contratación, información insuficiente al consumidor...).

Con motivo de la trasposición de numerosas Directivas europeas, se establece como normativa básica en esta materia 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 (TRLGDCU en adelante), cuyo análisis se realizará en los siguientes apartados. AMAT LLOMBART señala que *“mediante el TRLGDCU se pretende aproximar la legislación nacional en materia de protección de consumidores y usuarios a la legislación comunitaria, también en la terminología utilizada. Se opta por ello por la utilización de los términos consumidor y usuario”*⁴.

A tal efecto, el TRLGDCU dispone en su artículo 3 bajo la rúbrica “Concepto de Consumidor y de Usuario”: “[...] *son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial o profesión*”⁵.

Además, aunque haya una adaptación a la normativa y terminología comunitaria en lo que respecta al concepto de consumidor y usuario, este mismo precepto respeta las particularidades de nuestra legislación en lo referente a las personas jurídicas⁶: “[...] *Son*

⁴ Amat Llobart, P.: “Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del derecho y la jurisprudencia comunitaria y española”, Reus, Madrid, 2018, pp 8

⁵ art. 3 Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

⁶ Al respecto, vid. Herrero Jiménez, M. «Concepto de consumidor en el Derecho de la Unión Europea», Revista de Estudios Económicos y Empresariales, n.º 28, 2016, pp. 183-216

*también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*⁷.

Conviene precisar que con objeto de la trasposición de múltiples Directivas en el TRLGDCU, se abandona el criterio seguido hasta la fecha y recogido en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984: *“son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden*”⁸. Podemos afirmar que lo que se abandona es el criterio del destino de los bienes para sustituirlo por el de celebración del contrato en el ámbito ajeno a la actividad empresarial o profesional.

Siguiendo en la línea de la trasposición de directivas por parte del TRLGDCU, llegamos a la conclusión de que las mismas coinciden en el concepto de consumidor como aquella persona física que actúa en un ámbito ajeno a una actividad profesional. Esto se plasma en las siguientes Directivas: Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (art. 2); Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (art. 2.b); Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (art. 2.2); y Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (art. 1.2.a).

También en materia de consumo, cuya trasposición se ha efectuado fuera del ámbito de aplicación del TRLGDCU, podemos observar como queda plasmado este criterio de persona física que actúa con un fin ajeno a la actividad profesional o comercial, y teniendo en cuenta que, como ya hemos dicho, ninguna de ellas contiene regulación alguna respecto de las personas jurídicas. Ello se materializa en Directivas como: Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998 relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los

⁷ Art. 3 Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

⁸ Art. 2. Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

consumidores (art. 2.e); Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (art. 2.d); Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 , relativa a los contratos de crédito al consumo (art. 1.2.a).

Podemos concluir afirmando que el consumidor es aquella persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a la actividad empresarial como un destinatario final de bienes y servicios, es decir, actúa con fines privados contratando bienes y servicios sin intervenir en ninguna parte del proceso productivo (directa o indirectamente), ni de comercialización o distribución de estos bienes y servicios.

Sin embargo, este trabajo tiene por particular analizar la protección del consumidor y usuario en materia hipotecaria. Pues bien, una vez analizado el concepto del consumidor y usuario, conviene precisar cómo se traslada dicho concepto a la contratación de productos y servicios de índole financiera, pues como se verá, de la condición de consumidor o no, dependerá que le sea de aplicación la normativa protectora de consumidores y usuarios. Por tanto, la materia que vamos a tratar es la siguiente: aquellos contratos suscritos entre consumidores y usuarios (prestatario) de una parte y entidades financieras (prestamista) de la otra, que tengan por finalidad la suscripción de un crédito con garantía hipotecaria. Por ello conviene detenerse en este aspecto.

3.1 EL CONSUMIDOR Y USUARIO EN EL CONTRATO DE PRÉSTAMO GARANTIZADO MEDIANTE LA HIPOTECA. APROXIMACIÓN Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.

En este asunto conviene reseñar la importancia de la condición de consumidor y usuario como parte prestataria en el contrato de préstamo garantizado mediante hipoteca, ya que esa posición es la que va a permitir al mismo que le sea de aplicación la normativa protectora de consumidores (legislación tuitiva). Dicho en otras palabras, en un procedimiento ejecutivo (sea ordinario o hipotecario), los garantes tratan de buscar amparo en la normativa tuitiva mediante la defensa de su posición de consumidores para poder alegar el carácter abusivo de determinadas cláusulas insertas en el escriturado del préstamo.

Como ya hemos afirmado anteriormente, el TRLGDCU en sus artículos 3 y 4 establece los conceptos de consumidor y comerciante o empresario, dicha distinción tiene su origen en la armonización de múltiples directivas europeas. Estos conceptos están contenidos también en los arts. 2 y 3 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que siguen la misma línea del refundidor nacional, pero que, sin embargo, adoptan cierta cautela en el concepto de consumidor, ya que el TRLGDCU amplía el concepto a ciertas personas jurídicas mientras que la legislación comunitaria lo omite:

“1) «consumidor»: toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión;

2) «comerciante»: toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la presente Directiva;”.

Sin embargo, este apartado no tiene como finalidad establecer las divergencias entre las diferentes legislaciones (comunitaria y nacional), sino que, por el contrario, se trata de determinar en que supuestos es de aplicación esta normativa en la suscripción de préstamos hipotecarios, y como la evolución jurisprudencial ha ido modificando el concepto de consumidor y usuario.

Conviene afirmar que la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha ido evolucionando de un concepto más estricto de consumidor hacia uno más amplio, consolidando así la posición doctrinal de nuestro Tribunal Supremo (TS).

Pues bien, como hemos dicho, la doctrina jurisprudencial del TJUE parte de un concepto restrictivo de consumidor, “*distinguiendo según el destino final de los bienes o servicios fuera el consumo privado o su aplicación a actividades profesionales o comerciales*”⁹. En primer lugar, la STJUE, de 14 de marzo de 1991 (Caso di Pinto), establece la necesidad de que el destino de los bienes adquiridos por el comerciante esté dirigido a la satisfacción de necesidades

⁹ Amat Llobart, P.: “Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del derecho y la jurisprudencia comunitaria y española”, Reus, Madrid, 2018, pp 12

personales o familiares: “[...] constituyen actos de gestión realizados para satisfacer necesidades que no son las necesidades familiares o personales del comerciante. [...] el comerciante que recibe una visita a domicilio con el fin de celebrar un contrato de publicidad relativo a la venta de su fondo de comercio no debe ser considerado como un consumidor”¹⁰. Asimismo, la STJUE, de 3 de julio de 1997 (Caso Benicasa), reitera ese mismo criterio de finalidad de los bienes: “[...] para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, concepto que debe interpretarse de forma restrictiva. [...] las disposiciones protectoras del consumidor como parte considerada económicamente más débil sólo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo”¹¹. Esta doctrina se vuelve a plasmar en la STJUE de 17 de marzo de 1998 (caso Dietzinger), donde se afirma que: “[...], la Directiva no limita su ámbito de aplicación en función de la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, siempre que tales bienes o servicios estén destinados al consumo privado”¹². Dicho criterio se reitera en el Caso Gruber (SENTENCIA DE 20.1.2005 — ASUNTO C-464/01 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda) de 20 de enero de 2005.

Sin embargo, es necesario precisar el giro de la doctrina comunitaria en este ámbito, ya que se ha tendido a flexibilizar la interpretación del concepto de consumidor cuando entra en juego la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Entre las diversas sentencias que hacen referencia a esta cuestión encontramos la STJUE de 3 de septiembre de 2015 (Caso Costea vs SC Volksbank România SA), por la cual se refuerza la tendencia objetivadora del concepto de consumidor orientándolo al criterio del ámbito no profesional de la operación, así la sentencia expone que “[...] un abogado que celebra, con una persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad profesional, un contrato que, por no estar referido, en particular, a la actividad de su bufete, no está vinculado al ejercicio de la abogacía, se encuentra, con respecto a dicha persona, en la situación de inferioridad”¹³. Lo que importa en este asunto es la aplicación de la normativa protectora de consumidores y usuarios en el supuesto de la contratación de un crédito

¹⁰ STJUE DE 14.3.1991 — ASUNTO C-361/89 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera) de 14 de marzo de 1991. Apartados 16 y 17

¹¹ STJUE DE 3.7.1997 — ASUNTO C-269/95 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta) de 3 de julio de 1997. Apartados 16 y 17

¹² STJUE DE 17.3.1998 — ASUNTO C-45/96 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta) de 17 de marzo de 1998. Apartado 18

¹³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta) de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14. Apartado 26

garantizado mediante hipoteca por una persona física y una entidad de crédito, ya que el abogado no tiene relación profesional alguna con la entidad y, por ende, le es de aplicación dicha normativa. Dicho criterio objetivador ha sido reiterado en la doctrina jurisprudencial europea en Autos como el Auto de 19 de noviembre de 2015, Caso Tarcău, C-74/15, EU:C:2015:77; Auto de 14 de septiembre de 2015, Caso Dumitras, C-534/15, EU:C:2016:700 etc.

Por lo que respecta a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, esta ha evolucionado de un concepto más estricto de consumidor hacia uno más amplio y objetivador, al igual que ocurría en el ámbito europeo. Por eso conviene poner en relación dos sentencias del Tribunal Supremo, en concreto la primera de ellas, la STS 406/2012, de 18 de junio de 2012, establece: *“hay que señalar, en términos generales, que la normativa de consumo de transposición de las Directivas europeas, ahora integradas en el citado Real Decreto -LGDCU-, de 16 de noviembre de 2007, en lugar de acoger la referencia comunitaria más amplia sobre el concepto de consumidor, como cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, adoptó la remisión, ya expresa, o bien implícita, al concepto desarrollado por la Ley General de 1984 (artículos 1, 2 y 3); combinándose de esta forma un criterio positivo de consumidor como "destinatario final", con el criterio negativo que excluye a quienes emplean dichos bienes o servicios "para integrarlos en procesos relacionados con el mercado". En este contexto, si bien la ley de condiciones generales ha tratado de armonizar ambos conceptos (párrafo IX del preámbulo), el texto refundido de 2007, en su Exposición de Motivos, ha introducido una aclaración en orden a la fórmula de "destinatario final", en el sentido de que su intervención en las relaciones de consumo debe responder "a fines privados". Esta indicación delimitativa de los fines del acto de consumo ya se ha producido en la jurisprudencia comunitaria, inclusive de manera más restrictiva haciendo referencia a "las necesidades familiares o personales", o "a las propias necesidades del consumo privado de un individuo" (SSTJ CE de 17 de marzo 1998, 11 de julio de 2002 y 20 de enero de 2005). En esta línea, la doctrina jurisprudencial ya había concretado la noción de "destinatario final" antes del texto refundido del 2007, en un sentido también restrictivo y relacionado con "el consumo familiar o doméstico" o con "el mero uso personal o particular" (SSTS 18 de julio de 1999, 16 de octubre de 2000, nº 992, 2000, y 15 de diciembre de 2005, nº 963, 2005)”¹⁴.*

Como hemos dicho, la doctrina más reciente, al igual que ocurre en el ámbito europeo, tiende a objetivar el concepto de consumidor, donde para la exclusión del mismo se atiende al destino profesional del préstamo, así la segunda de las sentencias, la STS 265/2015, de 22 de abril de 2015, establece: *“La alegación de que el control de abusividad no es aplicable porque el*

¹⁴ STS 406/2012, de 18 de junio de 2012. Fundamento de Derecho quinto

demandado no era un consumidor, ya que no consta que el dinero prestado se destinara a adquirir bienes de primera necesidad, carece de consistencia.

Conforme al art. 2.b de la Directiva 1993/13/CEE, ha de entenderse por consumidor toda persona física que, en los contratos regulados por la Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, consideró consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden, excluyendo de tal consideración a quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Y el vigente Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que entró en vigor a los pocos días de suscribirse la póliza de préstamo, considera consumidores a las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión y a las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Por tanto, que el dinero prestado no fuera destinado a bienes de primera necesidad es irrelevante para la conceptualización del prestatario como consumidor. Para que el contrato esté excluido del ámbito tuitivo de la normativa de protección de consumidores por razones subjetivas es necesario no solo que el adherente sea también profesional o empresario, sino que, siendo una persona física, conste que la celebración del contrato se realice en calidad de tal empresario o profesional, por destinar el objeto del contrato a su actividad comercial, empresarial o profesional, valga la redundancia”¹⁵.

Una vez determinado el concepto de consumidor, así como el análisis de su evolución jurisprudencial, conviene hacer referencia a la evolución de la normativa protectora de los consumidores en materia hipotecaria.

4. EVOLUCIÓN NORMATIVA. LA NORMATIVA PROTECTORA DE LOS CONSUMIDORES.

¹⁵ STS 265/2015, de 22 de abril de 2015. Fundamento de Derecho 3º

4.1 DIRECTIVA 93/13/ CEE DEL CONSEJO, DE 5 DE ABRIL DE 1993, SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES.

Esta Directiva tiene como finalidad la protección de los consumidores de la Unión Europea de las cláusulas abusivas que puedan estar presentes en los contratos de bienes y servicios suscritos por los mismos. Además, esta Directiva incluye un concepto de la buena fe (art. 3.1 Directiva 93/13/CEE) con el fin de garantizar el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

Como dijimos, esta Directiva incluye en su art. 2 los conceptos de consumidor y profesional para determinar así su ámbito de aplicación: “b) «consumidor»: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional; c) «profesional»: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada”¹⁶.

Esta Directiva aborda una serie de cuestiones nucleares de las cuales es necesario hacer referencia:

- De acuerdo con el art. 4, para la apreciación de la abusividad de una determinada cláusula inserta en un contrato es necesario tomar consideración de “la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato”, así como las circunstancias y condiciones que rodean a la transacción.
- Para su valoración, no se tomará como referencia el precio real que se haya abonado por dichos bienes y servicios, siempre y cuando la cláusula en cuestión sea clara y comprensible.
- Se establece en la Directiva una serie de cláusulas abusivas (ANEXO, letras a) a q)) con un fin indicativo y no exhaustivo, como por ejemplo, la exigencia al consumidor del pago de una indemnización abusiva; la aplicación de cláusulas que no han sido comprendidas antes de la firma del contrato etc.
- Como principio rector de los contratos, se exige que la redacción de los mismos se haga en términos claros y comprensibles, mientras que en el supuesto en el que

¹⁶ Art. 2 Directiva 93/13/CEE

cupiesen dudas sobre la interpretación de alguna cláusula se hará una interpretación favorable para el consumidor.

- Si una cláusula es considerada abusiva, esta no es vinculante para el consumidor, aunque se garantiza el principio de vigencia del resto del contrato en lo que sea posible.
- En sus arts. 6, 7 y 8, se prevé que los Estados de la UE garanticen la existencia de medios eficaces para que incluyan cláusulas abusivas en los contratos.

4.1.1 DIRECTIVA (UE) 2019/2161 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

Esta Directiva modificativa tiene por finalidad establecer un régimen de “*sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias*”¹⁷, buscando así, sancionar a los comerciantes y profesionales que infrinjan la normativa vigente en materia de cláusulas abusivas, todo ello en base a una serie de criterios, incluidos en su art. 1, por el que se modifica la Directiva 93/13/CEE:

“Los Estados miembros velarán por que se tengan debidamente en cuenta los siguientes criterios no exhaustivos e indicativos para la imposición de sanciones, cuando proceda: a) la naturaleza, gravedad, escala y duración de la infracción; b) las acciones emprendidas por el profesional para mitigar o corregir los daños y perjuicios sufridos por los consumidores; c) toda infracción anterior del profesional; d) los beneficios económicos obtenidos o las pérdidas evitadas por el profesional debido a la infracción, si los datos pertinentes están disponibles; e) las sanciones impuestas al profesional por la misma infracción en otros Estados miembros en casos transfronterizos cuando la información sobre tales sanciones esté disponible a través del

¹⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132017> Proteger a los consumidores europeos contra las cláusulas abusivas en los contratos. Web Eur-Lex.

mecanismo establecido por el Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo; () f) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso”¹⁸.*

Además se dispone a continuación que: *“los Estados miembros garantizarán que, cuando se impongan sanciones con arreglo al artículo 21 del Reglamento (UE) 2017/2394, estas incluyan la posibilidad bien de imponer multas a través de procedimientos administrativos, o bien de iniciar procedimientos judiciales para la imposición de multas, o ambas, cuyo importe máximo equivaldrá al menos al 4 % del volumen de negocio anual del profesional en el Estado miembro o en los Estados miembros de que se trate”¹⁹.*

4.2 LEY 7/1998, DE 13 DE ABRIL, SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.

Hemos de afirmar que mediante la utilización de condiciones generales de la contratación predisuestas en los contratos bancarios, *“las entidades de crédito pueden realizar un cálculo adecuado de las ganancias que esperan obtener de las diferentes operaciones, así como de sus costes y riesgos, sin entrar en una negociación particular de cada contrato”²⁰.*

De acuerdo con su Exposición de Motivos: *“La presente Ley tiene por objeto la transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación”²¹.*

Podemos afirmar así la especial relevancia que adquiere esta Ley, ya que regula las condiciones generales insertas en los contratos con carácter general, adquiriendo de esta forma una gran importancia en el ámbito que nos ocupa: la contratación bancaria en préstamos garantizados mediante hipoteca con consumidores.

Capital importancia adquiere el art. 2 LCGC, relativo al ámbito subjetivo de aplicación de la ley, ya que tutela a cualquier persona física o jurídica que actúe en su ámbito profesional, es decir, en sus relaciones con profesionales y consumidores. Así pues, la Ley define lo que es

¹⁸ Art. 1.2 Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo

¹⁹ Art. 1.4 Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo

²⁰ Murtula Lafuente, Virginia: “La protección Frente a las Cláusulas Abusivas en Préstamos y Créditos”, Reus, Madrid, p.p. 62

²¹ Exposición de Motivos de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación

una condición general de la contratación y remite al TRLGDCU en lo que a cláusulas abusivas se refiere.

Respecto de las condiciones generales de la contratación, como he dicho, estas quedan definidas en el art. 1 LCGC de la siguiente manera:

“1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predisuestas 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.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión”²².

Procede aludir a la doctrina emanada del Tribunal Supremo, en concreto la STS 1916/2013, de 9 de mayo de 2014, donde se enumeran los requisitos que han de concurrir en una condición general de la contratación:

“La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse”²³.

²² Art. 1.1 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación

²³ STS 1916/2013, de 9 de mayo de 2014. Fundamento de Derecho séptimo

Se puede afirmar que la legislación protege al consumidor de dos formas, en primer lugar, mediante un control de inclusión o incorporación²⁴, que permite que el consumidor pueda conocer a que se obliga; y, en segundo lugar, el control de transparencia.

Sobre el control de incorporación el Tribunal Supremo se pronuncia definiéndolo en numerosas sentencias, de hecho, la STS 314/2018, de 28 de mayo de 2018, es clara en este extremo: *“El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato. La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato”*²⁵.

El control de incorporación de los arts. 5 y 7 es un control en sentido negativo de acuerdo con el TS, es decir, versa sobre lo que ha de concurrir o no en una condición general de la contratación. Sin embargo, junto con el control de incorporación, se realiza un control de transparencia (es decir, estamos ante un doble filtro dentro del mismo control de incorporación), siendo este control de carácter positivo. Así pues, la STS ya referida hace el siguiente pronunciamiento en lo que al control de transparencia se refiere: *“El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los artículos 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula. En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato”*²⁶. Es por ello por lo que se pretende facilitar que el consumidor tenga los conocimientos necesarios sobre el producto objeto de contratación, así como de sus condiciones, siendo así, que una redacción clara y sencilla del condicionado le permita reaccionar frente al incumplimiento de la contraparte, además de poder conocer su situación legal en el supuesto de llegar a un futuro proceso.

²⁴ Como señala Alfaro Águila-Real, J.: “Las condiciones generales de la contratación”, Civitas, Madrid, 1991, p. 204

²⁵ STS 314/2018, de 28 de mayo de 2018. Fundamento de Derecho cuarto

²⁶ STS 314/2018, de 28 de mayo de 2018. Fundamento de Derecho cuarto

Estos requisitos de inclusión resultan de aplicación para todos los contratos bancarios, ya sean o no consumidores sus adherentes. Resulta así, que la falta de transparencia de una cláusula predispuesta puede determinar la nulidad de determinadas cláusulas consideradas como abusivas en los contratos bancarios celebrados con los adherentes (art. 7.b en relación con el 8.1 y 9 LCGC).

Respecto de la nulidad de dichas cláusulas, el art. 8.1 de la LCGC prevé lo siguiente: “1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”²⁷.

De esta forma, la sanción por el incumplimiento de las normas imperativas es la nulidad, siendo así como el art. 8 LCGC queda puesto en relación con el 6.3 CC: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho”²⁸. Por ello, se puede afirmar que la existencia de cláusulas abusivas tiene como consecuencia su prohibición mediante el mecanismo normal u ordinario de ineficacia *ratione materiae*.

La determinación de su nulidad no conlleva la ineficacia de todo el contrato, es decir, el resto de clausulado mantiene sus efectos en virtud del principio de mantenimiento de la vigencia contractual dispuesto en el art. 83 TRLGDCU: “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”²⁹. A mayor abundamiento, el art. 10.1 de la LCGC contempla también este principio: “1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia”³⁰.

²⁷ Art. 8.1 de la Ley General de las Condiciones Generales de la Contratación

²⁸ Art. 6.3 del Código Civil

²⁹ Art. 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

³⁰ Art. 10.1 de la Ley General de las Condiciones Generales de la Contratación

Este principio general ha de ser completado con las normas de interpretación de los contratos dispuestas en los arts. 1281 y ss. CC. En la misma línea el art. 10.2 LCGC se pronuncia en lo relativo a la parte no afectada del contrato proponiendo su integración conforme al 1258 CC y demás disposiciones en materia de interpretación.

Para concluir, resulta de especial interés la Disposición adicional primera LCGC, que modificó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, introduciendo un art. 10 bis. en donde se enumeraban hasta 29 cláusulas abusivas. Tal régimen ha sido modificado por el actual TRLGDCU en sus arts. 85 y ss.

4.3 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 TRLGDCU es una de las normas más importantes en materia de protección del consumidor hipotecario. Como ya se afirmó en su momento, y lejos de reproducir el contenido ya aludido, este Texto tiene por finalidad regular las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios (art. 2 TRLGDCU). También se hizo referencia al criterio establecido en el art. 3 TRLGDCU para la determinación del concepto de consumidor (persona física o jurídica que actúe en un ámbito ajeno a su actividad profesional o empresarial) y a la evolución jurisprudencial en torno a dicho concepto, partiendo de un criterio estricto a uno más amplio. Por lo tanto, estas afirmaciones permiten concluir que la contratación de productos bancarios garantizados mediante hipoteca no queda excluida del ámbito de aplicación del TRLGDCU, siempre y cuando el usuario sea un destinatario final (consumidor) que no utilice dichos productos para fines profesionales o comerciales³¹.

El TRLGDCU prevé lo siguiente en su art. 59.2: *“Los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el derecho*

³¹ Sobre el concepto de consumidor, *vid*, Bercovitz Rodríguez-Cano, R (Coord), “Comentario al art. 3. Concepto general de consumidor y de usuario”, Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007), Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p.p 86 y ss.

*común aplicable a los contratos*³². Por lo tanto, podemos afirmar que este Texto es una norma de mínimos, que queda desplazada en aquellos supuestos en los que existan normas más favorables para los consumidores en las leyes especiales que sean de aplicación a los contratos de préstamo.

El Texto Refundido es de aplicación a todos los contratos que incluyan condiciones generales, así como particulares no negociadas individualmente (arts. 80.1 y 82.1 TRLGDCU). En palabras de PAGADOR LÓPEZ estas cláusulas son aquellas que han sido redactadas con anterioridad (predisposición) y en las que el consumidor no ha tenido opción para negociar sobre su contenido (imposición)³³. Es necesario afirmar que en los contratos bancarios de préstamo las cláusulas particulares no se hallan frecuentemente, sino que por el contrario son las condiciones generales las que se incorporan a los llamados contratos en “masa”. Cuando el consumidor acredite la existencia de una cláusula predispuesta procede aplicar el principio de inversión de la carga de la prueba en los términos del art. 82.2 TRLGDCU: *“El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba”*³⁴.

Respecto de las reglas de control de incorporación de las cláusulas que se contengan en el condicionado general del contrato, el Texto Refundido sigue la línea de la LCGC, revistiendo mayor importancia en lo que al control de contenido se refiere.

Es necesario determinar el alcance del concepto de cláusula abusiva en los términos del TRLGDCU, así pues, el art. 82.1 del TR establece que son 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”*³⁵. Respecto de la buena fe, completa lo previsto en el art. 80.1.c TRLGDCU: *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes*

³² Art. 59.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

³³ Pagador López, J., “Título II. Condiciones generales y cláusulas abusivas”. La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario Sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto 1/2007) Manuel Rebollo Puig y Manuel Izquierdo Carrasco (dir), Iustel, Madrid, 2011, cit. Pp 1395

³⁴ Art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

³⁵ Art. 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

requisitos: Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas”³⁶.

El artículo 82 TRLGDCU proviene de la trasposición de la Directiva 93/13, en concreto del artículo 3.1 al que hemos hecho referencia en su debido momento que define las cláusulas contractuales abusivas, a partir de la concurrencia de tres requisitos:

- Que la cláusula contractual no haya sido negociada individualmente.
- Que sea contraria a las exigencias de la buena fe.
- Que causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones derivados del contrato.

En la misma línea, el Tribunal Supremo hace referencia a dichos requisitos en la ya mencionada STS 1916/2013, de 9 de mayo de 2014: *“El análisis de las normas transcritas permite concluir que constituyen requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas las siguientes*

a) Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.

b) Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.

c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor -en este extremo, en contra de lo que insinúa el Ministerio Fiscal, es preciso rechazar la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario-.”³⁷.

Ahora bien, junto a esta cláusula general, el Texto Refundido dispone en sus arts. 85 a 91 una lista de cláusulas abusivas sin un ánimo exhaustivo y con la finalidad de orientar al juez a la hora de realizar el control de las mismas, al igual que ocurría en la Directiva 93/13. Esta lista, por tanto, modifica, reordena y amplía el régimen establecido en la DA 1^a LGDCU, distribuyendo o considerando abusivas las siguientes cláusulas:

- *Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas.* Art 85 TRLGDCU.

³⁶ Art. 80.1.c del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

³⁷ STS 1916/2013, de 9 de mayo de 2014. Fundamento de Derecho decimocuarto

- *Serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas.* Art 86 TRLGDCU.
- *Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario.* Art. 87 TRLGDCU.
- Para finalizar, los arts. 89 y 90 hacen referencia a las cláusulas abusivas sobre garantías y a las que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato.

Además, conviene mencionar el principio fundamental sobre la autorización e inscripción de cláusulas abusivas del art. 84 TRLGDCU, por el cual se prohíbe a Notarios y Registradores de la propiedad la inscripción de contratos que pretendan la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas.

4.3.1 Cláusulas abusivas frecuentes en los préstamos hipotecarios.

Dado la extensión limitada del presente trabajo, conviene mencionar tanto la jurisprudencia comunitaria (TJUE), como la doméstica (TS y AP) en materia de préstamos garantizados con hipoteca³⁸ en los siguientes ámbitos:

- Cláusulas suelo, es decir, cláusulas abusivas nulas relativas a la fijación y cálculo de los intereses remuneratorios que perciben las entidades de crédito como contraprestación a la entrega de capital suscrito a la parte prestataria en el préstamo.
- Cláusulas relativas a la imposición de determinados gastos a la prestataria.

4.3.1.1 Cláusulas suelo.

³⁸ Consúltense, entre otros, a MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J.M. “Condiciones generales abusivas en los préstamos hipotecarios, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid”, n.º 27, 2013, pp. 223-252. Asimismo, vid. AGÜERO ORTIZ, A. «Guía de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios: Comentario a las sentencias SAP de Madrid núm. 242/2013 de 26 julio (JUR 2013 297024); STS núm. 705/2015 de 23 diciembre de 2015 (RJ 2015\5714); y STS núm. 79/2016 de 18 febrero de 2016 (RJ\2016\619)», Revista CESCO de Derecho de Consumo, n.º 17, 2016, pp. 116-134. También CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H. «Cláusulas abusivas e hipoteca. Por una reforma acabada», en Reformando las tendencias de la vivienda, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 639-664

Una cláusula suelo es toda aquella cláusula que se inserta en un contrato de préstamo hipotecario variable por el cual el interés del mismo no puede ser inferior a un determinado porcentaje³⁹, es decir, mediante la aplicación de dicha cláusula se establece el interés mínimo de una hipoteca, interés que resulta de aplicación si el índice de referencia sumado al diferencial no alcanza un determinado valor⁴⁰.

Ahora bien, la razón de la consideración de nulidad de estas cláusulas tiene su origen en la crisis económica vivida en España en el año 2008, en donde las hipotecas que se concedían contenían la mencionada cláusula, cuyo valor frecuentemente superaba el 3%. Así pues, cuando el valor del Euribor comenzó a bajar y a situarse por debajo de este índice, las hipotecas que incluían estas cláusulas obligaban al prestatario a pagar un tipo de interés mínimo que les hacía pagar más de lo que hubieran debido pagar si no existiese dicho tope mínimo.

Es por ello por lo que muchas de las hipotecas concedidas durante esos años tenían incorporadas dichas cláusulas, cláusulas incorporadas con falta de transparencia por parte de las entidades bancarias sin explicar a los prestatarios las consecuencias de la fijación de un tipo mínimo. Por tanto, los prestatarios empezaron a reclamar a las entidades la devolución de las cantidades pagadas de más.

Así pues, resultó innovadora la STS de 9 de mayo de 2013, que declaró la abusividad de las cláusulas suelo. Sobre la misma se hará a continuación una breve referencia.

En cuanto a los hechos, esta sentencia tiene su origen en un recurso interpuesto por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC) contra Caixa Bank, BBVA y Caixa Galicia, en el ejercicio de una acción colectiva de cesación en defensa de los intereses de los consumidores. Así pues, el motivo de impugnación se basaba en la petición de declaración de abusividad de las cláusulas suelo predispuestas en las escrituras de préstamo hipotecario.

Sin embargo, y dado el amplio número de asuntos que la Sentencia abarca, procede señalar cuales son algunos de los criterios que el TS fija para la declaración del carácter abusivo de estas cláusulas suelo. Como se ha dicho, el motivo fundamental de impugnación es la falta de transparencia en la negociación para la inclusión de la cláusula. Sin embargo, es

³⁹ Concepto Cláusula Suelo. <https://www.conceptosjuridicos.com/clausula-suelo/>

⁴⁰ Cláusula suelo: qué es y cómo reclamar. <https://www.helpmycash.com/hipotecas/clausula-suelo/>

necesario afirmar que solamente procede la reclamación de nulidad de la cláusula en aquellos supuestos en que la misma no haya sido negociada en igualdad de condiciones, ya que en aplicación del art. 1255 CC, es posible su inclusión siempre y cuando la cláusula responda a una negociación entre las partes en virtud del principio de libertad de pactos y de autonomía de la voluntad del citado precepto.

Conviene señalar el criterio fundamental por el cual la cláusula adolece de nulidad, esto es la insuficiencia de información de las cláusulas suelo, cuya declaración de abusividad responde a la no superación del control cualificado de transparencia. En concreto la Sentencia se pronuncia en los siguientes términos estableciendo como requisitos para la falta de transparencia los siguientes:

“a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.”⁴¹

El segundo de los criterios que cobra importancia en la STS de 9 de mayo de 2013, para la determinación de abusividad de la cláusula suelo, es el relativo a la buena fe y el equilibrio entre las partes. En cuanto a la buena fe, tanto la Directiva 93/13 como el Derecho doméstico no hacen un exhaustivo detalle sobre la misma, por ello la Sentencia hace referencia al STJUE de 14 de marzo de 2013 (Caso Aziz, que se analizará en las siguientes líneas). Así pues, la STS establece: *“es necesario proyectarla sobre el comportamiento que el consumidor medio puede esperar de quien lealmente compete en el mercado y que las condiciones que impone son aceptables en un mercado libre y abastecido. Máxime tratándose de préstamos hipotecarios en los que es notorio que el consumidor confía en la apariencia de neutralidad de las concretas personas de las que se vale el empresario (personal de la sucursal) para ofertar el producto. 254. En este sentido apunta la ya citada*

⁴¹ STS 1916/2013, de 9 mayo de 2013, Fundamento de Derecho decimotercero

STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, que, al tratar el desequilibrio contrario a la buena fe, en el apartado 68 afirma que "[...] tal como la Abogado General indicó en el punto 71 de sus conclusiones, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido [...], y en el apartado 69 que "[e]n lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de la Directiva y tal como indicó en esencia la Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual"⁴². Es decir, se exige, que en condiciones iguales el consumidor de haber conocido la existencia de dicha cláusula en todos sus términos la hubiese aceptado.

Por último, es necesario hacer referencia al equilibrio entre las partes, o a lo que denomina la Sentencia: "El real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto". Así pues, el Tribunal determina lo siguiente: "Partiendo de lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza de los contratos en los que se imponen las cláusulas impugnadas -contratos de préstamos hipotecarios a interés variable-, para valorar el equilibrio de las cláusulas suelo carentes de claridad, debe atenderse al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto. Prescindiendo de los casos concretos en los que, como apunta el IBE "[...] depende de las expectativas que existan sobre la evolución y volatilidad del correspondiente índice, y esas expectativas, como las que giran sobre cualquier variable financiera, son continuamente cambiantes". 264. Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible -de ahí la utilidad de las cláusulas suelo incluso muy elevadas-, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia -único que ha de ser objeto de examen-, en los términos contenidos en las cláusulas transcritas en los apartados 3 a 5 del primer antecedente de hecho de esta sentencia, dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza."⁴³. Ello implica, por tanto, que existe un eventual desequilibrio entre las partes, dado que se garantiza el riesgo a la entidad bancaria en el supuesto de que los tipos estén a la baja, mientras que no se garantiza al prestatario el riesgo de que los tipos se sitúen al alza.

⁴² STS 1916/2013, de 9 mayo de 2013, Fundamento de Derecho decimoquinto

⁴³ STS 1916/2013 de 9 de mayo de 2013, Fundamento de Derecho decimoquinto

Por tanto, y, en líneas generales, ya que la Sentencia aborda muchas más cuestiones, la declaración de abusividad de la cláusula se hace, entre otros, en torno a tres criterios fundamentales:

- Falta de transparencia en la negociación del clausulado.
- Contrariedad a las exigencias de la buena fe.
- Eventual desequilibrio entre las partes.

Una última cuestión a la que procede aludir es la necesidad de determinación del carácter de consumidor en la persona contratante, ya que de lo contrario no procede aplicar la normativa protectora de los consumidores y usuarios y, por ende, la relativa a las cláusulas abusivas.

Como ya se dijo en líneas anteriores, la doctrina de nuestro TS evolucionó de un criterio subjetivo a un criterio que tendía a objetivar el concepto de consumidor (así queda materializado en la STS de 22 de abril de 2015). Así pues, dicha doctrina, donde se objetiva el concepto de consumidor, se reitera en la STS de 18 de enero de 2017⁴⁴ *“Por lo que resulta claro que si el local cuyo precio se financiaba con el préstamo y que se ofrecía como garantía hipotecaria iba a ser dedicado a oficina, la intervención de los adquirentes no era como consumidores, puesto que se enmarcaba en una actividad profesional. Sin que ello pueda quedar contradicho por una mera hipótesis, como un incierto y futuro cambio de destino del local, ya que lo relevante es la finalidad en el momento de celebrarse el contrato”*⁴⁵. Queda claro, por tanto, que es la finalidad de la actividad en el momento de financiación de la hipoteca, y no por tanto la condición subjetiva del prestatario.

Para concluir procede analizar una cuestión compleja, es decir, aquellos supuestos en los que el contrato tenga una finalidad mixta o doble finalidad, es decir, tiene como finalidad satisfacer necesidades tanto de índole personal como profesional. Por ello la STS de 5 de abril de 2017 se pronuncia en los siguientes términos: *“...para determinar si una persona puede ser considerada consumidor a los efectos de la Directiva 93/13/CEE y del TRLGCU, en aquellas*

⁴⁴ Este criterio objetivador es reiterado en innumerables sentencias, así pues, ver: Roj: SAP GU 25/2019 - ECLI: ES:APGU:2019:25 de 1/02/2019 Guadalajara; Roj: SAP CU 504/2017 - ECLI: ES:APCU:2017:504 de 20/12/2017 Cuenca; Roj: SAP GI 1141/2020 - ECLI: ES:APGI:2020:1141 de 16 de julio 2020 AP Girona; Roj: SAP C 1483/2020 - ECLI: ES:APC:2020:1483 de 14 de julio 2020 AP Coruña; Roj: SAP M 6803/2020 - ECLI: ES:APM:2020:6803 de 29 de mayo 2020 Madrid

⁴⁵ STS 30/2017, de 18 de enero de 2017. Fundamento de Derecho segundo

circunstancias en las que existan indicios de que un contrato persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que dicho contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el criterio del objeto predominante ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato -más allá de un criterio puramente cuantitativo- y de la apreciación de la prueba practicada, la medida en que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular. De manera que, cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba⁴⁶.

4.3.1.2 Cláusula de gastos derivados de la operación crediticia de préstamo hipotecario.

Antes de introducir la cuestión principal, es necesario aproximar el concepto de esta cláusula. Se entiende como cláusula de gastos aquella que imputa los gastos derivados de la suscripción de un préstamo hipotecario, bien al prestatario, bien al prestamista, o a ambos. Ciertamente, que la práctica habitual llevada a cabo por el prestamista (bancos en la mayoría de los casos), ha sido la de atribuir la carga de los gastos al prestatario, siendo esta conducta la que nos lleva a analizar el fondo de la cuestión⁴⁷.

En principio, la cláusula de gastos se inserta en los contratos de préstamo hipotecario, comúnmente destinados a sufragar el pago originado por la adquisición de la vivienda habitual. Esta afirmación deriva de la necesidad de la consideración del prestatario como consumidor, para que resulte de aplicación la normativa defensora de consumidores y usuarios, así como la de condiciones generales de la contratación.

Los gastos que devienen de la constitución del préstamo suelen ser los siguientes: los originados por la formalización de la escritura ante el notario (aranceles notariales), los derivados de la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad (aranceles registrales), los gastos ocasionados por la tasación del inmueble, la liquidación del impuesto

⁴⁶ STS 22/2017, de 5 de abril de 2017. Fundamento de Derecho cuarto

⁴⁷ GÁMEZ GUMERSINDO, C. «Préstamos hipotecarios: Abusividad de la cláusula relativa a los gastos de formalización de la hipoteca, imputados de forma genérica al consumidor», Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), n.º 10, 2017, pp. 116-126

de Actos Jurídicos Documentados y Transmisiones Patrimoniales, así como los honorarios y suplidos de las gestorías contratadas por las entidades bancarias.

Los contratos más habituales suscritos entre las partes suelen ser los de compraventa con préstamo hipotecario, con subrogación, con novación o ampliación. El tipo de contrato resulta importante a la hora de determinar la imputación de gastos, ya que si nos encontramos ante un préstamo hipotecario en el cual el prestatario quiere cancelarlo, los gastos de cancelación no siguen el esquema básico de reparto de gastos, o si por el contrario estuviésemos ante una novación, al ser ésta una modificación del préstamo que interesa a ambas partes, ésta sí que seguiría dicho esquema.

Pues bien, el análisis de esta cuestión no es baladí, sino que emana de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual en su STS 705/2015 de 23 de diciembre, declaró la abusividad de la cláusula que atribuía los gastos derivados del préstamo hipotecario al prestatario, tras el fallo desestimatorio del Juzgado de lo Mercantil de Madrid nº 9, en su sentencia de 9 de septiembre de 2011. Esta jurisprudencia ha sido matizada y ligeramente modificada por el mismo Pleno del Tribunal Supremo en sus sentencias de fecha 23 de enero de 2019 (recursos números 5298/2017, 5025/2017, 4912/2017, 2982/2018; y 2128/2017), y, STS n.º 35/2021, de 27 de enero.

La distribución de los gastos hipotecarios.

Como ya se ha dicho, los gastos hipotecarios que van a ser analizados son: los notariales, registrales, de tasación del inmueble, gestoría e ITPAJD. Cuestión relevante en este asunto es también la relativa a la comisión de apertura por la concesión del préstamo hipotecario, ya que en principio de acuerdo con el criterio del TS, si ésta supera el control de transparencia, no ha de considerarse nula, al ser una de las prestaciones esenciales del préstamo hipotecario, sin embargo, el TJUE, se ha distanciado de ese criterio, como más adelante veremos.

Todos estos gastos se van a analizar desde la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 23 enero de 2019 (44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019), STS 555/2020, de 26 de octubre, y, STS n.º 35/2021, de 27 de enero. siempre sin obviar la normativa que lo regula, así como la jurisprudencia emanada de las Audiencias Provinciales y del TJUE.

La referencia sobre los gastos que se hará a continuación se hace sin perjuicio de la regulación contenida en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, ya que los pronunciamientos del TS se refieren a hipotecas concedidas

con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, así como a la declaración de nulidad del clausulado de gastos.

Gastos notariales.

Establece la norma 6ª del anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, que la obligación de pago de los derechos *“corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente”⁴⁸*.

Por tanto, la intervención notarial, es algo que interesa a ambas partes (prestatario y prestamista) por lo que el gasto derivado de la escritura matriz habrá de repartirse por mitad a cada uno. Igual ocurriría con una modificación del préstamo, ya que ambas partes tienen interés en la modificación o novación del mismo. No ocurre lo mismo con la cancelación, ya que en este caso el único interesado en eliminar la carga que conlleva el préstamo es el prestatario, por tanto, es él quien ha de asumir dicho gasto. Así quedaría distribuido el gasto respecto de la escritura matriz, sin perjuicio de que las copias sean a cargo de aquel que las solicite.⁴⁹

Gastos registrales.

De igual manera, la norma 8ª del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, donde se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, señala como obligado al pago de los derechos del Registrador a *“aquella o aquellas personas a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a quien haya presentado el documento, aunque en todo caso se abonarán por el presentante que sea transmitente del derecho o que tenga interés en asegurar el derecho que se pretende inscribir; por otra parte, los derechos correspondientes a certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes la soliciten”⁵⁰*.

Pues bien, al igual que en el arancel notarial sigue rigiendo aquí la regla del interés, por tanto, respecto del gasto de constitución del préstamo, su inscripción registral es por cuenta

⁴⁸ Norma 6ª del anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios

⁴⁹ Ver Fundamento de Derecho quinto STS 48/2019, de 23 de marzo

⁵⁰ Norma 8ª del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, donde se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad

del prestamista, que es a quien se inscribe a su favor dicho préstamo. Por el contrario, la cancelación, al liberar del gravamen al prestatario, es éste quien ha de sufragar dicho gasto.⁵¹

Gastos de tasación.

La tasación previa del inmueble no constituye un requisito de tramitación del préstamo en lo que al prestatario se refiere, sino un requisito para que el acreedor garantizado alcance diversas finalidades que van mucho más allá de la fijación del capital a prestar.

Consecuentemente debe reputarse abusiva ya que conforma un gasto de tramitación que por naturaleza corresponde al prestamista, dado que la existencia de una tasación previa sirve también para el acceso a los procedimientos de ejecución hipotecaria judicial y extrajudicial (art. 89.2 y 89.3 TRLGDCU). Además, supone un desequilibrio grave en los derechos y obligaciones de las partes en contra de las exigencias de la buena fe (art. 82 TRLGDCU), en el sentido de que, en el seno de una negociación individual, el consumidor que conociera que ésta es la finalidad real de la tasación del inmueble no aceptaría el abono de la misma.

El Juzgado especializado en materia de cláusulas abusivas de Madrid, Juzgado de Primera Instancia Nº 101 BIS, entre muchas otras, en sus Sentencias 92/2017 y 93/2017 de 29 de septiembre de 2017, entiende que:

“En cuanto a los gastos de tasación, la cláusula impugnada impone al consumidor la obligación de hacerse cargo de los gastos de tasación sin posibilitar la existencia de una mínima negociación entre las partes ocasionando un desequilibrio grave entre ambas”.

Conviene añadir, que tras la reciente sentencia del TJUE de 16 de julio del 2020, el TS se ha pronunciado en cuanto a este extremo, imponiendo la devolución de los gastos de tasación siempre y cuando la cláusula de gastos haya sido declarada nula y no sea de aplicación la Ley Reguladora de Contratos de Crédito Inmobiliario.⁵²

Gastos de gestión.

En cuanto a los gastos de gestión, la entidad financiera suele encomendar a su gestoría de confianza la tramitación de cuantas cuestiones resultaran necesarias para la debida constitución de la hipoteca. Se priva a los prestatarios de realizar las gestiones por sí mismos y ni siquiera se les permite contratar a una gestoría o asesoría seleccionada por ellos o de su confianza. Los clientes se ven en todo caso obligados a contar con estos

⁵¹ Ver Fundamento de Derecho sexto STS 48/2019, de 23 de marzo

⁵² Ver STS 35/2021, de 27 de enero de 2021

profesionales fuertemente vinculados con la entidad financiera, pues es esta en último término su cliente e incluso como es por todos sabido, en ocasiones la propia gestoría comparece en nombre y representación de la entidad al tiempo de la firma de la escritura.

Resulta novedosa la STS 555/2020, de 26 de octubre, la cual incorpora la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, modificando así el criterio que había establecido un año antes, donde se establecía que el gasto de gestión es un gasto que ha de ser sufragado por mitad entre ambas partes. Con el fin de acomodar el criterio del TJUE, el cual establece: *“ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva”*; y teniendo en cuenta que aún no había entrado en vigor la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario de 2019, el Supremo ha determinado que los gastos ocasionados en concepto de gestoría habrán de ser soportados en su totalidad por la entidad bancaria.

Liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

El abono impuesto le correspondía en principio al prestatario hasta la entrada en vigor del RDL 17/2018, en el cual dicho gasto se aplica al prestamista. Esta normativa no incluye cláusula retroactiva alguna, por ello no es aplicable a aquellas operaciones escrituradas con anterioridad a la entrada en vigor del RDL.

Comisión de Apertura.

La comisión de apertura, es una de las principales remuneraciones, entre otras, que recibe la entidad financiera por la concesión de un préstamo hipotecario, sin embargo esto no quiere decir que la cláusula contractual que impone una comisión de apertura sea un elemento esencial del contrato, es por ello que el TJUE en su Sentencia de 16 de julio de 2020 aclara este extremo relativo al control del carácter abusivo y de la transparencia que impone el pago de una comisión de apertura, modificando así el criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia 44/2019, de 23 de enero de 2019. Por tanto, esta cláusula ha de ser redactada de manera sencilla y clara, siendo tarea del juez nacional la de interpretar todas las circunstancias que rodean a la cláusula. para que exista la obligación de la restitución del pago de la comisión de apertura por parte de la entidad financiera, ha de existir un desequilibrio importante entre ambas partes, siempre y cuando la entidad no sea capaz de demostrar que efectivamente no se han producido dichos servicios, tarea la cual incumbe también al juez nacional.

Existencia de una Condición General de la Contratación.

Las cláusulas que introducen este reparto de gastos se consideran condiciones generales de la contratación de acuerdo con el art. 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación, la cual es objeto de la trasposición de la Directiva 93/13/CEE:

“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”⁵³.

Es por ello por lo que, si la entidad bancaria redacta unilateralmente el contrato, sin dar alternativa al cliente, y concluye las cláusulas que considera convenientes, da lugar a una condición abusiva.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial emanada de nuestro Tribunal Supremo, fundamentalmente la Sentencia de 9 de mayo de 2013, *“...constituyen requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas los siguientes:*

- a) Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociaciones de forma individualizada.*
- b) Que en contra de las exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.*
- c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor – en este extremo, en contra de lo que insinuaba el Ministerio Fiscal, es preciso rechazar la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario”⁵⁴.*

En este caso también es necesario no perder de vista el concepto de cláusula abusiva prescrito en el art. 82.3 LGDCU, donde se establece que la apreciación de una cláusula de este tipo se hará atendiendo a la naturaleza del servicio, circunstancias concurrentes y clausulado del contrato.

Declaración de nulidad.

Este tipo de cláusulas constituyen pues, las llamadas condiciones generales de contratación y por su remarcado carácter de abusivas, siendo nulas en los términos del art.

⁵³ Art. 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación

⁵⁴ STS 1916/2013, de 9 de mayo de 2014. Fundamento de Derecho Sexto

8 LCGC, en concreto interesa su número 2: “cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor”. Es práctica habitual de los bancos alegar la no condición de consumidor del cliente bancario, sin embargo, reiterada jurisprudencia afirma que constituye buena práctica bancaria la no distinción entre cliente bancario y consumidor.

La jurisprudencia nacional y europea han afirmado que esta declaración de nulidad no conlleva la ineficacia del contrato, sino que el contrato sigue siendo plenamente válido y toda cláusula que sea abusiva habrá de tenerse por no puesta, impidiendo así que despliegue sus efectos adversos.

Reclamaciones previas a la vía judicial.

Constituye una práctica habitual, que el cliente bancario trate de llegar a un acuerdo con la entidad bancaria sin la necesidad de acudir a la vía judicial. Y esto es, mediante un escrito dirigido al Servicio de Atención al Cliente (SAC) de la entidad en cuestión, solicitando la nulidad de las cláusulas que procedan por abusivas, así como la restitución de las cantidades indebidamente cobradas resultante de la aplicación de dichas cláusulas.

El ejercicio de esta reclamación extrajudicial no es excluyente del proceso judicial, esto quiere decir que en caso de no obtener respuesta por parte de la entidad (plazo de 3 meses posteriores a la entrada en su registro de la reclamación), el cliente tiene a su disposición el ejercicio de las acciones que considere necesarias.

La vía judicial.

En caso de silencio o respuesta negativa en la vía extrajudicial, cabe la posibilidad de acudir a los tribunales en cualquier momento, ya que como se ha dicho que el ejercicio de la reclamación extrajudicial no es excluyente.

Procede interponer una demanda de juicio declarativo ordinario en ejercicio de la acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación referente a la imposición de gastos al prestatario hipotecante frente a la entidad demandada, ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente, sin perjuicio de la posible acumulación de acciones, es decir añadir a la acción de nulidad una acción de reclamación de cantidad.

4.4 LEY 41/2007, DE 7 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 2/1981, DE 25 DE MARZO, DE REGULACIÓN DEL MERCADO HIPOTECARIO Y OTRAS NORMAS DEL SISTEMA HIPOTECARIO Y FINANCIERO, DE REGULACIÓN DE LAS HIPOTECAS INVERSAS Y EL SEGURO DE DEPENDENCIA Y POR LA QUE SE ESTABLECE DETERMINADA NORMA TRIBUTARIA.

Esta ley tiene como finalidad establecer una serie de criterios que afectan a préstamos hipotecarios concedidos a personas físicas. El conocimiento de dichos criterios permite al prestatario poder mejorar su situación financiera, aunque sea transitoriamente.

En concreto se abordará en el presente trabajo las cuestiones fundamentales de la Ley, cuestiones tales como el principio de transparencia, la novación modificativa, la subrogación, el coste de subrogación (la llamada compensación por amortización anticipada), tasación de los inmuebles, reducción de los costes arancelarios y la hipoteca inversa.

Entre los distintos objetivos de la Ley, el primer objetivo básico al que hace referencia es el principio de transparencia; así pues, en su Exposición de Motivos, se dispone lo siguiente: “[...]establece como objetivo básico modernizar el régimen de protección mediante la búsqueda de una transparencia más efectiva, que permita a los prestatarios tomar sus decisiones en función del riesgo real de los productos”⁵⁵. Este principio de transparencia, unido al principio de buena fe, constituye uno de los principios rectores del Derecho de Protección de los Consumidores, y tanto el uno como el otro van a cobrar especial relevancia tanto en el ámbito de la contratación bancaria (en concreto para la adquisición de viviendas) como en el de los contratos de adhesión⁵⁶.

En lo que respecta a este principio de transparencia, se amplía el ámbito de la habilitación contenida en el art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las entidades de crédito, es decir, se habilita al Ministerio de Economía y Hacienda para que dicte normas que aseguren la claridad de los compromisos y las partes en los contratos

⁵⁵ Exposición de Motivos de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario

⁵⁶ Para estimular un verdadero debate sobre el Derecho contractual europeo, la Comisión ha publicado la *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho Contractual europeo*. (COM) (2001), p.p 55

y en concreto *“las cuestiones referidas a la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios”*

Además, la Ley 41/2007 introduce en su art. 1.2 otra habilitación al Ministerio para que determine unos mínimos de información que las entidades de crédito o bancarias han de facilitar a los clientes con anterioridad a la suscripción del préstamo, en concreto, dicha información ha de contener las características esenciales del producto que se va a contratar y permitir al cliente valorar si dicho producto se ajusta a su situación financiera.

En segundo lugar, conviene hacer referencia a la novación modificativa, es decir, al posible cambio de las condiciones de la hipoteca. Así pues, en el supuesto de que se realicen cambios sobre las condiciones de la hipoteca, es necesario iniciar negociaciones con la entidad bancaria, recibiendo estos cambios el nombre de novación modificativa del préstamo.

Este cambio de las condiciones, de acuerdo con la Exposición de Motivos puede referirse a los siguientes extremos, sin que ello suponga una modificación extintiva del préstamo y sustitución por uno nuevo:

- *“Ampliación o reducción de capital, la prestación o modificación de las garantías personales;*
- *Alteración de las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente;*
- *Alteración del plazo, del método o sistema de amortización y de cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo”⁵⁷.*

Respecto de la subrogación, como ya es sabido, en el ámbito bancario esta implica el cambio de entidad bancaria o de crédito en la que el prestatario tiene concedido el crédito, habitualmente con la finalidad de modificar el plazo del préstamo, su interés o ambas cuestiones.⁵⁸

La Ley 41/2007 introduce una serie de reformas de vital importancia en este ámbito:

- Modifica el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, estableciendo la obligación de que la entidad que vaya a subrogarse lo haga respecto de todos los créditos o préstamos

⁵⁷ Exposición de Motivos de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario

⁵⁸ Las cuestiones relativas a la subrogación de préstamos hipotecarios se hallan contenidas en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

que estén inscritos a favor de la misma entidad bancaria. Por lo tanto, en la nueva regulación se incluye la subrogación respecto de los créditos hipotecarios, ya que en la anterior solamente se hacía alusión a los préstamos hipotecarios.

- La oferta ha de notificarse a la entidad acreedora por conducto notarial. Estamos ante la llamada oferta vinculante, por la cual la entidad que pretenda subrogarse en los derechos del deudor ha de incluir en la misma todo el contenido relativo a las nuevas y mejoradas condiciones del préstamo. Además, en este conducto se notifica a la entidad acreedora inicial la intención de subrogarse, y se le concede un plazo de siete días naturales para que presente un certificado en el que conste el importe pendiente del crédito.
- Se modifica el régimen del derecho a enervar la subrogación por la entidad acreedora inicial. El derecho a enervar implica la posibilidad de igualar o mejorar las condiciones que le ha ofrecido la nueva entidad. Es decir, ahora: *“la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación si, en el plazo de quince días naturales, a contar desde la notificación del requerimiento y en respuesta al mismo, comparece ante el mismo Notario que le haya efectuado la notificación a que se refiere el párrafo anterior y manifiesta, con carácter vinculante, su disposición a formalizar con el deudor una modificación de las condiciones del préstamo que igualen o mejoren la oferta vinculante”*.
- Respecto de la regulación de la escritura notarial, se modifica el art. 4, pudiendo así versar la escritura de modificación del préstamo sobre las siguientes circunstancias: *“i) la ampliación o reducción de capital; ii) la alteración del plazo; iii) las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente; iv) el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo; v) la prestación o modificación de las garantías personales”*.

A continuación, procede aludir al régimen de la compensación por amortización anticipada, es decir, el coste de la subrogación. En el régimen anterior se le permitía a la entidad fijar una comisión por amortización anticipada, donde se pretende cubrir tanto los costes administrativos como el lucro cesante (ya que la entidad no va a percibir los intereses por el capital). *“La publicación de la Ley cambia, en primer lugar, la denominación de la comisión por amortización anticipada por la de compensación por desistimiento al ser esta más acorde con su naturaleza, de modo que este nuevo régimen de compensación por amortización anticipada sustituye al anterior de*

comisión para los préstamos hipotecarios concertados a partir de la entrada en vigor de esta Ley, de modo que en ningún contrato podrá cobrarse por ambos conceptos”⁵⁹.

Ahora bien, para que el nuevo régimen de compensación por amortización anticipada tenga lugar, han de cumplirse una serie de requisitos, de acuerdo con el art. 7 Ley 41/2007:

- Que el préstamo se haya suscrito con posterioridad al 9 de diciembre de 2007.
- Que se trate de un préstamo o crédito hipotecario y la hipoteca recaiga sobre una vivienda y el prestatario sea persona física.
- Que el prestatario sea persona jurídica y tribute por el régimen fiscal de empresas de reducida dimensión en el Impuesto sobre Sociedades.

El régimen de la compensación por desistimiento y la compensación por riesgo de tipo de interés tiene varía en función de si el crédito o préstamo es a interés variable con un periodo de revisión igual o inferior a doce meses, o si es un préstamo o crédito a interés fijo o variable con un periodo de revisión superior.

1. Crédito o préstamo es a interés variable con un periodo de revisión igual o inferior a doce meses:

- No es posible aplicar tanto la comisión por amortización anticipada como la de riesgo de tipo de interés.
- Solo es aplicable la compensación por desistimiento, que no puede superar el 0’5 % del capital amortizado anticipadamente si este se realiza durante los 5 primeros años del préstamo. Si se produce después de ese plazo no podrá superar el 0’25%.

2. Crédito o préstamo es a interés fijo-variable con un periodo de revisión superior a doce meses:

- No es posible aplicar tanto la comisión por amortización anticipada, y la compensación por desistimiento se realiza en los términos señalados anteriormente.
- Si cabe aplicar la compensación por riesgo de tipo de interés en los términos del art. 9 Ley 41/2007

⁵⁹ Confederación de Consumidores y Usuarios- CECU, Gabinete Jurídico: “Disposiciones Legales De Interés Para Hipoteca Sobre Viviendas”

Respecto de la tasación del inmueble, el art. 5 Ley 41/2007 modifica el régimen establecido en la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, obligando a la entidad a aceptar la tasación del inmueble efectuada por el cliente siempre y cuando se haya realizado por un tasador homologado y no haya caducado (realizada en los 6 meses anteriores a la subrogación). Si la tasación es anterior la entidad podrá exigir una nueva.

Se prevé en esta ley una reducción de los costes arancelarios del 90%, es decir, se toma como referencia el capital pendiente de amortizar y se procede a su reducción. La reducción se aplica sobre los aranceles previstos en el: *“número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad”*.

Por último, se introduce un régimen relativo a la hipoteca inversa, siendo ésta un préstamo garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante siempre y cuando cumpla los requisitos previstos en la DA 1ª Ley 41/2007:

“a) que el solicitante y los beneficiarios que este pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia,

b) que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas,

c) que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios,

d) que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños de acuerdo con los términos y los requisitos que se establecen en los artículos 7 y 8 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”⁶⁰.

Con este tipo de hipotecas se pretende que el solicitante que tenga en propiedad un inmueble libre de cargas y que constituya su vivienda habitual, reciba una renta periódica hasta el momento de su fallecimiento, momento en el que la entidad de crédito adquiere el inmueble.

⁶⁰ Disposición adicional primera de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario

4.5 LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO, POR LA QUE SE REGULA LA CONTRATACIÓN CON LOS CONSUMIDORES DE PRÉSTAMOS O CRÉDITOS HIPOTECARIOS Y DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE PRÉSTAMO O CRÉDITO.

Esta norma tiene como finalidad ampliar el contenido de la normativa protectora de los consumidores y usuarios, que, pese a su amplísimo ámbito de aplicación, no alcanza a cubrir todas las necesidades de los mismos, en concreto son dos los aspectos que regula esta Ley de acuerdo con su Exposición de Motivos: *“los créditos y préstamos hipotecarios concedidos por empresas que no son entidades de crédito y los servicios de intermediación del crédito”*⁶¹.

Así pues y de acuerdo con el art. 1 Ley 2/2009 relativo al ámbito de aplicación, esta se aplica a la concesión de préstamos o créditos hipotecarios y a la intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad en los que la parte prestataria es un consumidor en los términos ya expuestos.

Se prevé con carácter novedoso la creación de dos Registros Públicos (Estatual y Autonómico) en los cuales las empresas habrán de inscribirse (con carácter público y gratuito) con anterioridad al inicio del ejercicio de su actividad.

Se establecen, asimismo, dos obligaciones de transparencia, una respecto de los contratos (art. 4 Ley 2/2009), en donde además de tener a disposición en la web las condiciones generales de la contratación, en el art. 14 se enumera una serie de obligaciones relativas a la información que han de prestar con una antelación mínima de cinco días al consumidor. Son informaciones respecto de la empresa, el producto y el contrato. Además del incumplimiento de la esta obligación de información se deriva la consecuencia de la invalidez del contrato de acuerdo con lo previsto en la legislación civil.

En cuanto a la segunda de las obligaciones de transparencia, esta tiene que ver con el precio (art. 5 Ley 2/2009), es decir, se garantiza un principio de libertad de establecimiento de tarifas siempre y cuando no se contravengan lo previsto en la Ley y en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en materia de cláusulas abusivas. Además, estas tarifas han de reflejarse en folletos, así como en los Registros, y han de responder a un

⁶¹ Exposición de Motivos de la Ley de Contratación con los Consumidores de Préstamos o Créditos Hipotecarios y de Servicios de Intermediación para la Celebración de Contratos de Préstamo o Crédito

servicio efectivamente prestado. En materia de amortización anticipada de préstamos o créditos es de aplicación lo previsto en la Ley 41/2007. Cuestión importante es la relativa a la comisión de apertura, de devengo único, respondiendo siempre a un servicio efectivamente prestado (gastos de tramitación, concesión y estudio del préstamo).

Otra cuestión que la Ley trata es la llamada “Oferta Vinculante”, realizada tras la tasación del inmueble, en la que la entidad se la presentará al consumidor presentará por escrito y firmada, contando con un plazo de validez no inferior a 10 días desde su entrega. Su contenido versará sobre *“las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, para la escritura de préstamo”* de acuerdo con el art. 16.2 Ley 2/2009, además habrá de constar *“el derecho del consumidor, en caso de que acepte la oferta, a examinar el proyecto de documento contractual, con una antelación de tres días, en el despacho del notario autorizante”*⁶² (art. 16.3 Ley 2/2009).

A continuación, la Ley regula el régimen de los contratos (art. 17 Ley 2/2009), los cuales han de *“cumplir las condiciones previstas en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios”*. Además, estos contratos habrán de incluir los derechos correspondientes a las partes en cuanto a la modificación del coste del préstamo.

El artículo 18.1 Ley 2/2009 (deberes notariales y registrales) cobra vital importancia en lo relativo a la protección del consumidor frente a la intermediación financiera y sus prácticas abusivas, fijando determinados criterios de transparencia financiera y control de validez. En concreto, el precepto aludido habilita a los notarios y registradores el control de validez y legalidad de los actos y negocios que estén sometidos a su autorización. Así pues, podrán denegar la inscripción de las escrituras contrarias a las leyes. De este modo podemos citar alguno de los posibles casos de denegación total o parcial de la inscripción de la escritura:

- *“Inscripción de las empresas en los correspondientes registros especiales.*
- *Aplicación de lo dispuesto en materia de compensación por amortización anticipada por la legislación específica reguladora del mercado hipotecario*
- *En los préstamos o créditos hipotecarios sobre viviendas, la comisión de apertura, que se devengará una sola vez, englobará cualesquiera gastos de estudio, de concesión o tramitación.*

⁶² Art. 16.3 de la Ley de Contratación con los Consumidores de Préstamos o Créditos Hipotecarios y de Servicios de Intermediación para la Celebración de Contratos de Préstamo o Crédito

- *Más dudoso es el control comparativo con tarifas, folletos y comunicaciones comerciales.*
- *Tenencia de Seguro de responsabilidad civil o aval bancario por parte de las empresas.*
- *Coherencia con la oferta vinculante y que ésta esté presentada en la notaría al menos tres días antes.*
- *Que los contratos cumplan las condiciones previstas en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.*
- *Que los contratos incluyan los derechos que correspondan a las partes en orden a la modificación del coste total del préstamo o crédito.*
- *Que los índices de referencia a interés variable cumplan las condiciones fijadas en el art. 17.*
- *Que la amortización anticipada se adapta a lo dispuesto por la legislación especial en materia de mercado hipotecario.*
- *Que las cláusulas financieras estén debidamente separadas de las restantes y que ajustan su orden y contenido a lo establecido en el anexo II de la citada Orden de 5 de mayo de 1994.*
- *Las demás cláusulas no desvirtúen el contenido de las financieras en perjuicio del consumidor*⁶³.

Además, el precepto confiere al notario una serie de facultades, en concreto, facultades de comprobación, información de obligaciones al consumidor y advertencia de las posibles discrepancias.

Es, en suma, una ley que completa la normativa anterior, como hemos dicho, relativa a la protección de los consumidores y usuarios, dado el ambiente dinámico del sector bancario, así como la incidencia de la crisis económico-financiera que tuvo lugar en 2008; sin embargo, las normas mencionadas hasta ahora resultaron insuficientes tras la crisis.

Esta normativa resultó insuficiente para hacer frente a la crisis económica ya mencionada, siendo necesario reforzarlo por la vía de la urgencia como se verá a continuación en la normativa a la que se hará referencia. Procede por tanto hacer una breve exposición de dichas normas, sin embargo, dado el extensísimo contenido de la misma se hará un

⁶³ RESUMEN DE LA LEY DE CONSUMIDORES Y SERVICIOS FINANCIEROS. José Félix Merino Escartín, Registrador de La Orotava (Tenerife)

desarrollo más sistemático, haciendo referencia a las cuestiones más importantes que en ellas se contiene.

4.6 REAL DECRETO-LEY 6/2012, DE 9 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN DE DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS

Esta norma surgió con la finalidad de intentar paliar los efectos negativos de la crisis económica tales como el desempleo, así como la situación de vulnerabilidad en que deja a los deudores hipotecarios y el parón de la actividad económica. Permite, por tanto, reestructurar la deuda y flexibilizar la ejecución hipotecaria, siempre sin dejar vacío de contenido la institución de la hipoteca como mecanismo garantizador de la deuda, en el cual se asienta la base fundamental del sistema hipotecario.

Esta norma está estructurada en seis Capítulos con un total de quince artículos, una disposición adicional, cuatro finales y un anexo que incluye el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual.

En el capítulo primero se enuncia la finalidad de la ley, es decir, *“establecer medidas conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria”*⁶⁴ (art. 1 RDL 2012); y el ámbito de aplicación de la misma: los contratos o créditos garantizados mediante hipoteca de aquellos deudores que se encuentren en el umbral de exclusión, así como a los fiadores y avalistas de los deudores.

El RDL también se ocupa de la reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria, incluyendo la definición del umbral de exclusión tanto de los deudores como de los fiadores y avalistas (Ver art. 3 RDL 6/2012). Conviene mencionar también los requisitos a los que la norma hace referencia para determinar a aquellos que se encuentren en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad, ya que sobre dicho criterio las normas que suceden a este Real Decreto lo irán erosionando:

1.º *“La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.*

⁶⁴ Art. 1 RDL de Medidas Urgentes de Protección de Deudores Hipotecarios sin Recursos

- 2.º *La unidad familiar monoparental con hijos a cargo.*
- 3.º *La unidad familiar de la que forme parte un menor de edad.*
- 4.º *La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente, para realizar una actividad laboral.*
- 5.º *La unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.*
- 6.º *La unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género.*
- 7.º *El deudor mayor de 60 años, aunque no reúna los requisitos para ser considerado unidad familiar según lo previsto en la letra a) de este número⁶⁵.*

Se prevé también una moderación del interés moratorio, limitándolo a la aplicación del dos por ciento de la suma de los intereses remuneratorios pactados. Además, se regula el cumplimiento y seguimiento del Código de buenas conductas incluidas en el anexo. Este Código prevé una serie de comportamientos a cumplir por parte de las entidades adheridas, y en todo caso habrán de remitir al Banco de España la información requerida por la comisión de control (art. 6 RDL 6/2012).

En los siguientes capítulos se regulan medidas de aspecto fiscal para la protección del deudor y también en el ámbito del procedimiento ejecución, así como un régimen sancionador derivado del incumplimiento de los preceptos recogidos en la ley.

4.7 REAL DECRETO LEY 27/2012, DE 15 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS

Esta norma tiene por finalidad completar el contenido dispuesto en el anterior RDL 6/2012 mencionado. Es un texto compuesto tan sólo por dos artículos, en los cuales se

⁶⁵ Art. 3 RDL de Medidas Urgentes de Protección de Deudores Hipotecarios sin Recursos

prevé la suspensión de los desahucios de las familias que por la crisis económica se encuentran en una situación especial de riesgo de exclusión.

Para proceder a dicha suspensión el artículo primero establece el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, es decir, aquellas personas que se encuentran en especial vulnerabilidad, redefiniendo las circunstancias mencionadas en la anterior norma, y que podrán acceder a la suspensión de los lanzamientos siempre que concurren los requisitos de dicho artículo, siguiendo los criterios de la anterior norma, que ya venía estableciendo un parámetro para la definición del umbral de exclusión.

El segundo artículo indica la forma de acreditar la ya mencionada concurrencia de requisitos de la situación de especial vulnerabilidad, estableciendo para ello la aportación de los documentos necesarios en base a tres criterios, percepción de ingresos por los miembros de la unidad familiar, número de personas que habitan la vivienda y titularidad de los bienes.

Es importante mencionar la disposición adicional primera, ya que prevé la creación de un fondo social de viviendas *“que sean propiedad de las entidades bancarias, y que estén destinadas a ofrecer la cobertura necesaria a las personas que han sido desalojadas por el impago del crédito hipotecaria”*. Dicha creación del fondo es una actuación encomendada al Gobierno en colaboración con las entidades financieras.

4.8 LEY 1/2013 DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL.

Esta norma surgió a raíz de las circunstancias excepcionales que vivió España ocasionadas por la crisis económica y financiera, en la que las personas que contrataron préstamos hipotecarios para la adquisición de su vivienda habitual se encontraron con graves dificultades para hacer frente al pago de dicha deuda. Conviene señalar que las anteriores normas resultaron insuficientes tras la crisis económica, es por ello que esta Ley viene a reformar el derecho anterior y modificar determinados aspectos consecuencia *“de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto por el que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona*

respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993” (EM Ley 1/2013).

4.8.1 Breve análisis STJUE, de 14 de marzo de 2013 (Caso Aziz).

En esta sentencia se ventila la posible vulneración de la Directiva 93/13 en materia de ejecución hipotecaria, es decir, si mediante el establecimiento de cláusulas que limiten las causas de oposición en el proceso de ejecución hipotecaria se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Así pues el Tribunal determina que *“la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final”* (apartado 64)⁶⁶.

El Tribunal con carácter previo hace la siguiente consideración: *“a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, las modalidades de aplicación de los motivos de oposición admitidos en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria y de las facultades conferidas al juez que conozca del proceso declarativo, competente para analizar la legitimidad de las cláusulas contractuales en virtud de las que se estableció el título ejecutivo, forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)”*⁶⁷ (apartado 50).

El Tribunal considera que, con ocasión del principio de efectividad, el régimen procesal de España *“puede menoscabar la efectividad que la directiva pretende”*. En otras palabras, el régimen vigente hasta el momento (art. 695 LEC) impedía adoptar medidas cautelares en el supuesto en que el consumidor las solicitase al presentar una demanda alegando el carácter abusivo de una determinada cláusula que constituyese el fundamento del título ejecutivo.

⁶⁶ STJUE, de 14 de marzo de 2013. Apartado 64

⁶⁷ STJUE, de 14 de marzo de 2013. Apartado 50

Así pues, el TJUE concluye afirmando lo siguiente: *“procede declarar que la normativa española controvertida en el litigio principal no se ajusta al principio de efectividad, en la medida en que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva pretende conferir a estos últimos”* (apartado 63)⁶⁸.

Como ya se ha dicho, esta sentencia obliga a la normativa española a modificar determinados aspectos, en concreto se modificará el art. 695 LEC como se verá a continuación.

4.8.2 Contenido de la Ley 1/2013.

En primer lugar, esta Ley prevé la suspensión de los lanzamientos, en un plazo que se ha ido prorrogando hasta día de hoy, de aquellas familias que se encuentren en riesgo de exclusión. Para ello establece como requisitos esenciales la especial vulnerabilidad y el riesgo de exclusión, dichos requisitos vienen especificados en los arts. 1.2 y 3 de la Ley. Mediante estas medidas (que afectan a cualquier proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial) se impide proceder al desalojo de las personas que viven en el inmueble mediante el lanzamiento.

Además, se introducen medidas de mejora del mercado hipotecario. Es de especial relevancia el apartado segundo del art. 3 de dicha Ley, que limita los intereses de demora a tres veces el interés del dinero en aquellas hipotecas que se hayan constituido sobre la vivienda habitual, además de prohibir la capitalización de dichos intereses. Modifica también la Ley hipotecaria, en concreto el art. 129, previendo en el caso de la venta extrajudicial de bienes hipotecados, la posibilidad de que el notario la suspenda cuando se haya solicitado al órgano judicial competente y éste dicte resolución en la que se acredite la improcedencia de la venta por la existencia de cláusulas abusivas.

Se introducen mejoras en el procedimiento de ejecución hipotecaria, garantizando así los intereses y derechos del deudor de modo que se protejan en su conjunto y se realice mediante un procedimiento ágil y flexible. Una de las medidas más relevantes es la Modificación del artículo 21 Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946, añadiendo un tercer apartado por el cual se deberá reseñar en la escritura de préstamo hipotecario el carácter habitual o no de la vivienda.

⁶⁸ STJUE, de 14 de marzo de 2013. Apartado 63

Como consecuencia de la STJUE, de 14 de marzo de 2013 (Caso Aziz), se modifica el artículo 695 LEC, protegiendo así con mayor ímpetu al consumidor. En concreto se añade una nueva causa (at. 695.1. 4ª) de oposición a la ejecución por parte del ejecutado:

“1. En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas: 4.ª El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”.

Por último, se incluyen modificaciones de determinados artículos del RDL 6/2012 de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

4.9 LEY 25/2015, DE 28 DE JULIO, DE MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, REDUCCIÓN DE LA CARGA FINANCIERA Y OTRAS MEDIDAS DE ORDEN SOCIAL.

Esta Ley tiene como finalidad la renegociación de ciertas deudas de particulares y autónomos con bancos y entidades de crédito mediante un acuerdo extrajudicial.

Sin embargo, lo que es reseñable en la materia que nos ocupa, son las modificaciones que introduce respecto de las anteriores normativas mencionadas.

Modifica de un lado los artículos 3 y 5 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. Estas modificaciones afectan de un lado a la definición del umbral de exclusión previsto en el artículo 3 de dicho RDL; y a la sujeción al Código de Buenas Prácticas del artículo 5, flexibilizando así los criterios que dan acceso a los deudores al Código.

La Ley de segunda oportunidad, también modifica en su artículo tercero lo dispuesto en la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. En concreto modifica lo dispuesto en el artículo primero de dicha Ley, relativo a la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables ampliando el plazo cuatro años más.

4.10 LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO.

Esta Ley traspone la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

Esta ley pretende establecer un régimen específico de la persona física (con independencia del carácter de consumidor que tenga), en préstamos o créditos garantizados mediante hipoteca en inmuebles de uso residencial. Así pues, su ámbito de aplicación incluye a todas las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes. Además, se establecen en esta Ley normas de carácter imperativo con el fin de establecer normas de protección respecto de estas personas en *“préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir”*⁶⁹ (art. 1 LRCCI).

Adquiere relevancia el ámbito de exclusión de determinados contratos, bajo los cuales la Ley no será de aplicación: *“a) concedidos por un empleador a sus empleados... b) concedidos sin intereses y sin ningún otro tipo de gastos, excepto los destinados a cubrir los costes directamente relacionados con la garantía del préstamo, c) concedidos en forma de facilidad de descubierto y que tengan que reembolsarse en el plazo de un mes, d) resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional, arbitral, o en un procedimiento de conciliación o mediación, e) relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente, siempre que no se trate de contratos de préstamo garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, o f) hipoteca inversa en que el prestamista”*⁷⁰ (art. 2. LRCCI).

Así pues, de acuerdo con los arts. 1 y 2 RCCI se puede afirmar que el ámbito de aplicación abarca tanto a las actividades de concesión como a las de intermediación para la celebración de los contratos ya mencionados.⁷¹

Se puede observar en la Disposición Transitoria 1ª LRCCI los contratos a que son de aplicación esta Ley tras su entrada en vigor (ámbito de aplicación temporal), es decir,

⁶⁹ Art. 1 Ley 5/2019, De 15 de marzo, Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario

⁷⁰ Art. 2 Ley 5/2019, De 15 de marzo, Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario

⁷¹ K. J. ALBIEZ DOHRMANN. "Los contratos de intermediación en créditos inmobiliarios", en *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 736 y ss

contratos suscritos posteriormente a la entrada en vigor de la ley, novaciones o subrogaciones que hayan sido suscritos posteriormente a la entrada en vigor pero que tengan su origen antes de la misma, y *“contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 (régimen del vencimiento anticipado) de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él”*⁷².

El objeto de esta Ley como ya hemos dicho es la protección del prestatario y de los garantes en la contratación de créditos inmobiliarios, es así como la ley se organiza en tres ámbitos fundamentales; el primero de ellos hace referencia a la fase precontractual, es decir, la información que se facilita al prestatario, la evaluación de su solvencia, así como normas de transparencia en la que intervendrá fedatario público (arts. 5 a 15 LRCCI); el segundo ámbito que la ley trata en su segundo capítulo es el relativo a las conductas de los prestamistas y empleados (arts. 16 a 21 LRCCI); y por último se tratan cuestiones relativas a la fase ejecutiva o de resolución contractual, cuestiones tales como el vencimiento y reembolso anticipado e intereses de demora (arts. 22 a 25 LRCCI). Dado el amplio contenido de la ley, conviene detenerse en los aspectos más relevantes que esta regula.

La formalización contractual, así como la información precontractual habrán de realizarse por escrito en papel o en otro soporte duradero como así preceptúa la Ley en sus arts. 14 y 22. En esta misma línea el art. 22 LRCCI prevé la necesidad de elevación a escritura pública de aquellos contratos en los que el inmueble de uso residencial situado en territorio nacional esté garantizado mediante hipoteca. Respecto de este último extremo y de conformidad con las legislaciones civil e hipotecaria, al requerir de inscripción en el Registro de la Propiedad es necesario que conste en escritura pública (arts. 1885 CC y 3 LH), aunque sin embargo y de acuerdo con la legislación notarial, se prevé la elevación mediante medios telemáticos (art. 17 bis de la Ley del Notariado).

Resulta de interés que, por el contrario a lo anteriormente dicho, el notario no puede otorgar la escritura pública si previamente no se ha otorgado el acta notarial prevista en el art. 15.3 LRCCI (*“El prestatario, o quien le represente a estos efectos, deberá comparecer ante el notario, para que este pueda extender el acta, como tarde el día anterior al de la autorización de la escritura pública*

⁷² Disposición transitoria primera Ley 5/2019, De 15 de marzo, Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario

*del contrato de préstamo*⁷³). Dicha acta tiene como finalidad la supervisión del cumplimiento de plazos, cuestiones entre el prestamista y prestatario, así como de la información precontractual.

Cuestión fundamental es también la documentación a que está obligado a entregar el prestamista (también intermediario o representante) al prestatario (art. 14 LRCCI):

- La Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), *“que tendrá la consideración de oferta vinculante para la entidad durante el plazo pactado hasta la firma del contrato que, como mínimo, deberá de ser de diez días”*.
- La Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), mediante la cual se informa al prestatario de cláusulas o elementos de interés.
- Si el préstamo tuviese un interés variable, habrá de aportarse un *“documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés”*.
- La copia del proyecto de contrato.
- Información relativa a la distribución de los gastos entre prestamista y prestatario (cuestión a la que a continuación se hará referencia).
- Por último, ha de otorgarse la información relativa a las condiciones de los seguros de daños que pesan sobre el inmueble o de garantía del cumplimiento del contrato.
- Si el contrato requiriese de intervención notarial, el prestamista ha de informar al prestatario de la posibilidad de tener asesoramiento personalizado por parte del notario.

En cuanto a los gastos que generan los préstamos hipotecarios, el art. 14 LRCCI los distribuye de la siguiente manera:

- Los gastos de tasación del inmueble serán por cuenta del prestatario (ya que con anterioridad a la entrada en vigor de la ley y en el supuesto de que la cláusula de gastos sea abusiva le corresponden al prestamista)⁷⁴.
- Los gastos de gestión corresponden al prestamista

⁷³ Art. 15.3 Ley 5/2019, De 15 de marzo, Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario

⁷⁴ Ver STS 35/2021, de 27 de enero, en cuanto a los gastos de tasación del inmueble

- Tanto los aranceles notariales como los fastos de inscripción de garantías en el Registro de la Propiedad le corresponden al prestatario.
- El IAJD se liquidará de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria aplicable.

Vital importancia adquiere el régimen del vencimiento anticipado del contrato (art. 24 LRCCI) en el cual el prestatario perderá el derecho al plazo si concurren una serie de requisitos de manera conjunta:

- Que el prestatario se halle en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de sus intereses.
- Que la cuantía de las cuotas vencidas e insatisfechas equivalga al menos al: *“i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses. ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.*
- Que el prestamista haya realizado un requerimiento de cobro en el plazo de 1 mes bajo la advertencia de que en caso de no ser atendido se reclamará el reembolso del préstamo.

Para finalizar, conviene hacer referencia al interés de demora (art. 25 LRCCI), mediante el cual se fija un interés de demora que resulta del interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del periodo en que resulte exigible. Además, el precepto contiene una regulación específica relativa a la prohibición de capitalización y obligación de devengo sobre el principal vencido y pendiente de pago.

5. CONCLUSIONES.

Del presente trabajo se puede concluir afirmando el cambiante escenario en el que se desenvuelve el consumidor en el mercado hipotecario, un escenario en el que se ha favorecido progresivamente al consumidor, tanto desde el punto de vista jurisprudencial (ya que como vimos la jurisprudencia tanto comunitaria como nacional ha flexibilizado el concepto de consumidor objetivándolo, y por tanto, destinándolo al objetivo final del préstamo y no a la actividad profesional a que el consumidor se dedica) como normativo, siendo éste último un ámbito que ha evolucionado de manera exponencial. Tal es así la evolución de la normativa protectora de los consumidores que ha sido necesario reformar numerosas leyes, incluso promulgando nuevas normas con un carácter casi anual.

También es cierto que este panorama cambiante ha sido consecuencia de factores externos que han obligado tanto al legislador como al mercado a adaptarse, pudiendo reseñar dos hitos que han generado una gran incertidumbre en el mercado del préstamo y del crédito: la crisis financiera y de mercados, y la pandemia causada por el Covid. Sin embargo, pese a que el origen pueda estar en dichas causas (de hecho, se pone de manifiesto en la mayoría de las Exposiciones de Motivos de las normas citadas), también las normas han tenido un carácter tuitivo o protector del consumidor como consecuencia de las actitudes adoptadas por las entidades bancarias en pro de proteger sus intereses.

Por último, cabe destacar la enorme incidencia de la normativa comunitaria en la protección de los consumidores, que, en ocasiones pese a su carácter necesario, no es implementada en nuestro país con la celeridad que debiera (como por ejemplo ocurre con la Directiva de 25 de octubre de 2011 de Derechos de los Consumidores).

Así pues, se puede decir que aún quedan grandes pasos por dar en lo relativo a la protección del consumidor, ya que, pese a la hiperinflación legislativa en este ámbito, quedaría como meta final elaborar una norma armónica y única que regulase todos los ámbitos (o al menos la mayor parte de ellos) de la protección del consumidor en materia hipotecaria.

6. BIBLIOGRAFÍA.

ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: "Los contratos de intermediación en créditos inmobiliarios", en *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

AMAT LLOMBART, P.: “Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del derecho y la jurisprudencia comunitaria y española”, Reus, Madrid, 2018.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R, “Comentario al art. 3. Concepto general de consumidor y de usuario”, Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007), Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

BROSETA PONT, M. MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de Derecho Mercantil: introducción y estatuto del empresario, derecho de la competencia y de la propiedad industrial, derecho de sociedades”, 26ª Edición, Tecnos, Madrid, 2019.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H. “Cláusulas abusivas e hipoteca. Por una reforma acabada”, en Reformando las tendencias de la vivienda, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

MURTULA LAFUENTE, VIRGINIA: “La protección Frente a las Cláusulas Abusivas en Préstamos y Créditos”, Reus, Madrid, 2012.

MUÑIZ ESPADA, E; NASARRE AZNAR, S; SANCHEZ JORDAN, E (Coord): “La reforma del mercado hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de crisis económica”, Edisofer, Madrid, 2009.

MUÑIZ ESPADA, E: “La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario. Una ulterior evolución doctrinal hacia la vivienda colaborativa”, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

PAGADOR LÓPEZ, J.: “Título II. Condiciones generales y cláusulas abusivas”. La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario Sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto 1/2007) Manuel Rebollo Puig y Manuel Izquierdo Carrasco (dir), Iustel, Madrid, 2011

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B: “Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019 de 15 de marzo”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

7. SENTENCIAS.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE DE 14.3.1991 — ASUNTO C-361/89 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera) de 14 de marzo de 1991. ECLI:EU:C:1991:118

STJUE DE 3.7.1997 — ASUNTO C-269/95 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta) de 3 de julio de 1997. ECLI:EU:C:1997:337

STJUE DE 17.3.1998 — ASUNTO C-45/96 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta) de 17 de marzo de 1998. ECLI:EU:C:1998:111

STJUE DE 3.9.2015 — ASUNTO C-110/14 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta) de 3 de septiembre de 2015. ECLI:EU:C:2015:538

STJUE DE 14.3.2013 — ASUNTO C-415/11 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013. ECLI:EU:C:2013:164

Tribunal Supremo

STS 406/2012, de 18 de junio de 2012. ECLI:ES:TS:2012:5966

STS 241/2013, de 9 de mayo de 2014. ECLI:ES:TS:2013:1916

STS 265/2015, de 22 de abril de 2015. ECLI:ES:TS:2015:1723

STS 30/2017, de 18 de enero de 2017. ECLI:ES:TS:2017:123

STS 224/2017, de 5 de abril de 2017. ECLI:ES:TS:2017:1385

STS 314/2018, de 28 de mayo de 2018. ECLI:ES:TS:2018:1901

STS 35/2021, de 27 de enero de 2021. - ECLI:ES:TS:2021:61

8. OTROS RECURSOS.

AGÜERO ORTIZ, A. «Guía de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios: Comentario a las sentencias SAP de Madrid núm. 242/2013 de 26 julio (JUR 2013 297024); STS núm. 705/2015 de 23 diciembre de 2015 (RJ 2015\5714); y STS núm. 79/2016 de 18 febrero de 2016 (RJ\2016\619)», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 17, 2016, pp. 116-134. Concepto Cláusula Suelo. <https://www.conceptosjuridicos.com/clausula-suelo/>

Cláusula suelo: qué es y como puedo reclamar.

<https://www.helpmycash.com/hipotecas/clausula-suelo/>

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho Contractual europeo. (COM) (2001). P.p 55

Confederación de Consumidores y Usuarios- CECU, Gabinete Jurídico: “Disposiciones Legales De Interés Para Hipoteca Sobre Viviendas”.

GÁMEZ GUMERSINDO, C. «Préstamos hipotecarios: Abusividad de la cláusula relativa a los gastos de formalización de la hipoteca, imputados de forma genérica al consumidor», Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS) n.º 10, 2017, pp. 116-126

HERRERO JIMÉNEZ, M. «Concepto de consumidor en el Derecho de la Unión Europea», Revista de Estudios Económicos y Empresariales, n.º 28, 2016.

MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J.M. “Condiciones generales abusivas en los préstamos hipotecarios, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid”, n.º 27, 2013, pp. 223-252.

La política de los consumidores: principios e instrumentos. Fichas Técnicas sobre la UE. Parlamento Europeo. https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.2.1.pdf

Proteger a los consumidores europeos contra las cláusulas abusivas en los contratos. Web Eur-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132017>

Resumen de la Ley de Consumidores y Servicios Financieros. José Félix Merino Escartín, Registrador de La Orotava (Tenerife)

Sinopsis del artículo 51 de la Constitución Española. Congreso de los Diputados. <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=51&tipo=2>