



Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



Grado en Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2013/2014  
Convocatoria: Septiembre

LA CLÁUSULA SUELO EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO.  
The floor clause in the mortgage loan.

Realizado por el alumno D. Javier Alemán Sánchez.

Tutorizado por la Profesora Dr. Dña. María Elvira Afonso Rodríguez.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Civil.

## ABSTRACT

Over the past years it has been very common in the Spanish banking practice the use of interest rate limiting clauses on mortgage loans, which are: the ceiling and the floor clauses.

While the first ones limit upward the interest rates, the second ones limit it downwards, which entails a serious detriment to the consumer, especially in the current era of economic crisis, as many of them have been involved in foreclosure due to inability to afford to pay their dues.

The floor clauses have been indicted numerous times in both the scientific literature and in the courts because of their unfairness. Prior to the issuance of the STS of May 9, 2013, they were declared unfair by lack of reciprocity between both parts (to be great differences between the ground and the mortgage ceiling), but from this it has created an abusiveness new control based on the analysis of the "transparency" of such clauses, which is a new tool for consumer protection.

## RESUMEN

Durante los últimos años ha sido muy común en la práctica bancaria española la utilización de cláusulas limitativas del tipo de interés en los préstamos hipotecarios, estas son: las cláusulas techo y las cláusulas suelo.

Mientras que las primeras limitan al alza los tipos de interés, las segundas lo realizan a la baja, lo que supone un grave perjuicio para el consumidor, sobre todo en la actual época de Crisis Económica, ya que muchos de ellos se han visto envueltos en ejecuciones hipotecarias debido a la imposibilidad de afrontar el pago de sus cuotas.

Estas últimas cláusulas han sido enjuiciadas numerosas veces, tanto en la doctrina científica como en los Tribunales, debido a su carácter abusivo. Con anterioridad al dictado de la STS de 9 de mayo de 2013, las mismas se habían declarados abusivas por falta de reciprocidad entre las partes (al existir grandes diferencias entre el suelo y el techo hipotecario), pero a partir de esta se ha creado un nuevo control de abusividad basado en el análisis de la "transparencia" de dichas cláusulas, el cual constituye una nueva herramienta para la defensa de los consumidores.

# Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>4</b>
<b>I. El contrato de préstamo con garantía hipotecaria.....</b>	<b>5</b>
1. El préstamo monetario.....	6
2. La garantía hipotecaria.....	8
3. La defensa de los consumidores y usuarios.....	10
<b>II. La cláusula suelo en el contrato de préstamo hipotecario.....</b>	<b>12</b>
1. Localización en los contratos.....	12
2. Los intereses remuneratorios.....	13
3. La cláusula suelo, descripción.....	16
4. Repercusión social.....	18
<b>III. La cláusula suelo, régimen jurídico.....</b>	<b>20</b>
<b>IV. La cláusula suelo, concepto.....</b>	<b>22</b>
1. ¿Contenido esencial del contrato?.....	22
2. ¿Objeto principal del contrato?.....	24
3. ¿Condición general de la contratación?.....	27
<b>V. La cláusula suelo, ¿cláusula abusiva?.....</b>	<b>30</b>
1. Definición de cláusula abusiva.....	30
2. ¿Es la cláusula suelo abusiva per se?.....	34
3. Control de abusividad de la cláusula suelo.....	35
A. Papel de los Notarios y Registradores de la Propiedad.....	35
B. Control de oficio.....	36
C. Control de contenido.....	38
D. Doble control de transparencia.....	40
4. Consecuencias.....	44
A. Nulidad.....	44
B. ¿Devolución de prestaciones?.....	46
C. Adopción de medidas cautelares.....	50
<b>VI. Conclusiones.....</b>	<b>51</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>54</b>
<b>Anexo I.- Ejemplos de cláusulas suelo.....</b>	<b>60</b>
<b>Anexo II.- Tablas de evolución de los principales tipos de interés.....</b>	<b>75</b>

## **Introducción.**

El presente Trabajo de Fin de Grado pretende, por un lado, fijar los elementos más importantes de un tema de tanta actualidad como es el de la cláusula suelo en el préstamo hipotecario; por otro, analizar los aspectos jurídicos más relevantes de dicha cláusula, paso previo y necesario para realizar un examen exhaustivo de las resoluciones judiciales más importantes que han resuelto las controversias que dicha cláusula ha generado, así como de las normas emanadas de nuestro legislador nacional y eurocomunitario en respuesta a estas; finalmente, realizar un juicio de todo ello. Esta triple finalidad es la que preside todo el trabajo, constituyéndose en la piedra angular sobre la que hemos desarrollado su contenido y organizado su estructura. De esta manera, podemos distinguir tres partes bien diferenciadas, enfocadas a tratar cada uno de los aspectos esenciales de toda investigación jurídica.

La primera, introductoria del tema en cuestión, es aquella en la que abordamos la realidad material del mismo, la facticidad, exponiendo meramente los hechos, actos y negocios jurídicos generadores de las controversias jurídicas que se han convertido en temas protagonistas de los noticiarios de los últimos años, cuyo principal elemento caracterizador es la situación de Crisis económica en la que nos vemos inmersos actualmente<sup>1</sup>.

En la segunda, central (no sólo por su ubicación en el trabajo, sino también por su contenido, ya que el mismo constituye el grueso de la obra), tratamos la juridicidad del mismo, analizando tanto su naturaleza y régimen jurídico, como la amplia doctrina y jurisprudencia emanada estos últimos años para resolver las citadas controversias. La sistematización de estos apartados sigue, a grandes rasgos, la Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, resolución de trascendental importancia que nos servirá de guía para analizar los aspectos jurídicos más relevantes de esta cláusula.

Completa el trabajo una tercera parte, destinada al posicionamiento crítico sobre las conclusiones a las que se ha llegado en los apartados anteriores.

---

<sup>1</sup> En este sentido podemos observar los “Barómetros” efectuados mensualmente por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), los cuales han reflejado reiteradamente durante los últimos años al «paro» y a los «problemas de índole económica» como los problemas que más preocupan a la población española, encontrándonos a su vez a los «bancos» e «hipotecas» entre dicho elenco de preocupaciones.

## **I. El contrato de préstamo con garantía hipotecaria.**

Con carácter previo al análisis de la cláusula objeto del presente trabajo de investigación, considero que es obligado referirnos, aunque sea brevemente, a la base negocial presupuesto de la misma, a saber, el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, siempre y cuando estos hayan sido celebrados entre consumidores y entidades bancarias. De los mismos debemos destacar los siguientes aspectos, los cuales expondremos brevemente en los sub-apartados iniciales de esta primera parte del trabajo:

En primer lugar, hemos de afirmar que nos encontramos ante contratos típicos que regulan dos negocios jurídicos distintos, plenamente diferenciados, pero que se encuentran vinculados entre sí por una relación jurídica de dependencia. En este sentido nos encontramos, por un lado, el préstamo monetario, que se erige (siguiendo los términos de la escolástica)<sup>2</sup> en calidad de obligación jurídica principal y, por otro, la garantía hipotecaria, en calidad de obligación jurídica accesoria.

En segundo lugar, hemos de resaltar que el análisis contenido en el presente documento se refiere exclusivamente a aquellos contratos que hayan sido contraídos con un entidad bancaria, o con una empresa dedicada a la concesión de préstamos y créditos hipotecarios (carente de la condición de entidad de crédito)<sup>3</sup>, ya que el mismo se encuentra enfocado desde el ámbito de la protección al consumidor<sup>4</sup>, siendo éste, de

---

<sup>2</sup> RAMOS CHAPARRO, E.J., *La Garantía Real Inmobiliaria. Manual Sistemático de la Hipoteca*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2008, páginas 41 y siguientes.

<sup>3</sup> Considero relevante la presente diferenciación debido a que la misma juega un papel crucial a la hora de determinar la legislación aplicable a los contratos que analizaremos a lo largo del presente trabajo: tal y como establece el preámbulo de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, mientras que los contratos realizados por las entidades bancarias o crediticias, al encontrarse estas bajo la jerarquía del Banco de España, se encuentran sometidos a una fuerte regulación sectorial específica (analizada en apartados posteriores), los contratos realizados por empresas carentes de esta condición se encuentran regulados por la legislación general de protección al consumidor, así como la citada ley, que trata de paliar las diferencias entre los distintos ámbitos de protección ofrecidos. Vid. ALCALÁ DÍAZ, M.A., *La protección del Deudor Hipotecario. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2013, páginas 34 y siguientes.

<sup>4</sup> Aunque el presente trabajo se enfoca desde esta perspectiva, considero interesante precisar si, ante un contrato realizado entre empresarios en el que se encontrase presente la cláusula suelo, sería posible analizar la abusividad, en sentido amplio, de la misma. En este sentido, hemos de coincidir con la totalidad de la doctrina en afirmar tal posibilidad ya que, si bien estos contratos quedan fuera del ámbito de protección del TRLGDCU, los mismos quedan dentro del ámbito de la LCGC (permitiéndose realizar por tanto la primera parte del «doble control de transparencia»), así como del control general de los contratos regulado en los arts. 6.3 y 1255 del CC, que establece los límites de la autonomía privada.

acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en lo sucesivo, TRLGDCU), el que regula «*las relaciones entre los consumidores o usuarios y empresarios*»<sup>5</sup>.

## **1. El préstamo monetario.**

El presente negocio jurídico lo podemos definir, en esencia, como un contrato dispositivo, oneroso conmutativo, funcionalmente unilateral, de naturaleza real (más concretamente, de naturaleza pecuniaria), y de tracto único (independientemente de que los actos dirigidos al cumplimiento del mismo se dilaten en el tiempo), mediante el cual el prestamista entrega al prestatario una cantidad determinada de dinero, debiendo este devolver al primero dicho capital, así como un monto adicional en concepto de intereses remuneratorios, mediante un número predeterminado de cuotas (siendo la periodicidad habitual de las mismas de carácter mensual, aunque nada impide que puedan negociarse períodos trimestrales, semestrales o anuales de pago, de acuerdo con el principio de autonomía privada consagrado en el art. 1255 del Código Civil, en adelante CC).

De esta manera, cada cuota que el prestatario debe abonar como pago de la deuda contraída (las cuales serán objeto de estudio exhaustivo en sucesivos apartados), se encuentra compuesta por dos sumandos: por un lado, una cantidad que comporta la cuota de amortización del capital prestado por el banco (en términos de derecho hipotecario, “capital principal”), cuya entidad se relaciona de forma inversamente proporcional a la duración del préstamo; y, por otro, la cantidad correspondiente a la cuota de los anteriormente citados intereses remuneratorios, que se calcula aplicando un porcentaje determinado al capital prestado. La magnitud de este último porcentaje dependerá del tipo de interés escogido, ofertándose por el mercado crediticio dos grandes grupos: tipos fijos y tipos variables, siendo en los contratos realizados conforme

---

<sup>5</sup> Cabe destacar que un sector de la doctrina se ha manifestado en numerosas ocasiones exigiendo que la legislación relativa a la protección de consumidores y usuarios sea aplicable a su vez a las PYMES (las Pequeñas y Medianas Empresas), ya que es por todos conocido que estas también realizan contratos en aras de adquirir productos o servicios para su actividad empresarial, los cuales pueden incluir determinadas condiciones abusivas, debido a un abuso de la posición dominante en la que se erige la gran empresa que le ofrece el mismo. *Vid.* COHEN BENCHETRIT, A., «Cuestiones prácticas que se plantean ante los Juzgados de lo Mercantil en procedimientos en los que se pretende la declaración de nulidad de una condición general de la contratación: la cláusula suelo», *La ley, Práctica de Tribunales*, número 107, Sección Tribuna Libre, Marzo-Abril 2014.

al segundo de los anteriores en los que se pueden encontrar las cláusulas que protagonizan el presente estudio.

Con la evolución del mercado crediticio las entidades bancarias han desarrollado, a partir de estos grupos, productos financieros híbridos, siendo alguna de sus modalidades bastante comunes en la contratación bancaria actual. Dentro de estos productos híbridos debemos destacar los préstamos sujetos a tipos mixtos de interés, en los que se ofrece durante las primeras cuotas del contrato un tipo fijo, que pasa a convertirse en un tipo variable tras el período pactado; así como los préstamos sujetos a cuota fija, que se caracterizan, aunque sean préstamos sujetos a un tipo de interés variable, porque la cuota mensual se mantiene constante durante toda la vigencia del contrato, afectando las subidas y bajadas del tipo de interés en la duración del mismo.

Hemos de mencionar que, desde la Orden del Ministerio de Economía y Comercio, de 17 de enero de 1981, sobre liberalización de los tipos de interés y dividendos bancarios y financiación a largo plazo, las entidades de crédito son completamente libres para ofrecer los tipos de interés que deseen, ya que no existe ninguna normativa sectorial que establezca imperativamente los tipos de interés a utilizar, así como el método para su cálculo<sup>6</sup>, siempre y cuando cumplan las condiciones del art. 17.2 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que impiden la fijación subjetiva y arbitraria de los intereses en aquellos contratos sujetos a tipos de interés variable.

Sin perjuicio de que en el apartado siguiente expliquemos los diversos tipos de interés y cómo se calculan, podemos indicar que, en los contratos sujetos a tipos fijos (en los que lógicamente el interés permanece sin variar durante toda la vida del préstamo hipotecario), la cuota de interés mensual permanece inmutable, por lo que las posibles subidas de los tipos de interés no le perjudican, pero tampoco se beneficia de las bajadas de los mismos; sin embargo, el hecho de que se haya pactado un préstamo sometido a tipo de interés variable implica que la cuota de interés a pagar por el prestatario fluctúe a lo largo del tiempo, ya que el tipo de interés a aplicar oscila durante toda la vida del contrato.

---

<sup>6</sup> En este sentido, el art. 4.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, establece que «*los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, [...], serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los prestan y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación*».

## 2. La garantía hipotecaria.

Con respecto al segundo de los negocios jurídicos nombrados anteriormente, esto es, la garantía hipotecaria, existen numerosos tratados<sup>7</sup> que analizan en profundidad todos y cada uno de los aspectos de este negocio jurídico tan importante, complejo y con tan diversas tipologías<sup>8</sup>, pero, debido a la escasa relevancia de esta obligación accesoria en el análisis de la cláusula que nos ocupa, me detendré únicamente en los aspectos más importantes de la misma. Así, en cuanto al contrato de hipoteca inmobiliaria (aquel que recae sobre bienes inmuebles y derechos reales impuestos sobre ellos, ex arts. 106 y ss. del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, nombrada en adelante como LH), voluntaria bilateral (esto es, que se origina por la autonomía privada, mediante el concierto de un contrato entre el acreedor y el deudor de la obligación anteriormente analizada, tal y como se regula en los arts. 138 y ss. de la LH), común (es decir, que recae sobre el pleno dominio de una finca libre de cargas), ordinaria (en la que el crédito existente, líquido y determinado se encuentra enteramente cubierto por la responsabilidad hipotecaria) y constituida mediante *traslatio* (vía general de constitución de hipotecas, la cual se caracteriza porque es el deudor quien concede la garantía en favor del acreedor, contraponiéndose totalmente a la vía de la *deductio*, una vía extraordinaria que consiste en que el acreedor y transmitente, lógicamente en un negocio jurídico de transmisión de propiedad de una finca, establece un gravamen sobre el predio a su favor, en garantía del precio de enajenación pactado), el cual comporta la garantía hipotecaria más usual en los contratos objeto de estudio, sin perjuicio de que en la práctica bancaria se utilicen otras figuras de garantía diferentes<sup>9</sup>.

A esta la debemos definir como un negocio jurídico típico, de naturaleza real, dispositivo (ya que el mismo no se dirige exclusivamente a la mera conservación y percepción de los frutos producidos por el bien, como ocurre con los negocios jurídicos de administración, sino que implica la concesión a favor del hipotecario de determinadas facultades sobre el bien en cuestión, en detrimento del pleno dominio del

---

<sup>7</sup> Por todos, ROCA SASTRE, R.M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo IX, Bosch, Barcelona, 2009.

<sup>8</sup> Tal es así, que ha acabado formando su propio sector en el Ordenamiento Jurídico privado, el Derecho Hipotecario, cuyo texto jurídico básico lo comporta el Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

<sup>9</sup> Por ejemplo, encontramos entre las más frecuentes las hipotecas de máximo, o las hipotecas inversas.



hipotecante, entre las que se encuentra incluso la facultad de enajenación del bien), de tracto único, solemne (puesto que su inscripción en el Registro de la Propiedad, necesariamente mediante documento público, es de carácter obligatorio y constitutivo, ex arts. 1875 del CC y 145 y ss. de la LH, constituyéndose así como una excepción a la norma general que establece que «en el Derecho español la inscripción es, en principio, una forma de valer y no una forma de ser»<sup>10</sup>; esto es, que la inscripción de la hipoteca interviene en la producción de un cambio real, no limitándose a manifestar sencillamente el mismo, como ocurre en las inscripciones declarativas de la citada regla general), y consensual, cuya finalidad es añadir una garantía accesoria y adicional que asegure el cumplimiento de la obligación principal de la que depende, esto es, el pago del crédito que tiene a su favor la entidad bancaria conforme al anterior contrato de préstamo.

La misma, como refuerzo adicional a la tutela legal e intrínseca del crédito (consistente en el conjunto de instituciones recogidas en el Código Civil que persiguen asegurar el cumplimiento de las obligaciones, como la responsabilidad patrimonial universal del deudor del art. 1911, la responsabilidad contractual del art. 1101, o las facultades de ejecución forzosa de la obligación del art. 1096 y siguientes del citado texto, entre otras), consiste en la constitución de un derecho real de afección especial del bien sobre el que recae al pago de la citada deuda, pudiendo el acreedor, ante un incumplimiento del contrato por parte del deudor hipotecario<sup>11</sup>, ejercitar la ejecución forzosa del mismo con carácter privilegiado, ex art. 1923.3º del CC, en ejercicio del *ius distrahendi* que le otorga este contrato.

---

<sup>10</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho inmobiliario registral*, Thomson Reuters, Civitas, Navarra, 2011, página 149.

<sup>11</sup> Hemos de destacar que, con anterioridad a la promulgación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, era jurisprudencia consolidada por nuestro Tribunal Supremo (véase en este sentido la STS de 12 de diciembre de 2008, FJ segundo y tercero; y la STS de 16 de diciembre de 2009, FJ décimo; entre otras) la declaración de validez de las cláusulas de vencimiento anticipado por el impago de una única cuota, siempre y cuando «concurra justa causa -verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo-», por lo que el incumplimiento aislado de una sola cuota podía servir de base para activar los citados mecanismos de defensa del crédito (siempre que, de acuerdo con el art. 1255 del CC se hubiera introducido dicha cláusula). Sin embargo, con la entrada en vigor de la citada ley se modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciéndose en el art. 693.2 de la misma un mínimo de tres cuotas mensuales para hablar de incumplimiento por parte del deudor, siempre que se haya pactado en el contrato.

Vid. ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales», *Diario La Ley*, Número 8127, Sección Doctrina, 16 julio 2013.

Por último, hemos de destacar de este negocio jurídico de garantía su carácter real y eficacia *erga omnes*, que lo diferencia así de la fianza; que el objeto sobre el que recae siempre consiste en bienes inmuebles, lo que lo diferencia de la prenda; y que este no concede a su titular ni el goce posesorio ni la percepción de los frutos, como sí ocurre en la anticresis.

### **3. La defensa de los consumidores y usuarios.**

La defensa de los consumidores y usuarios, como valor jurídico constitucionalmente reconocido en el art. 51.1 de nuestra Carta Magna, nace como consecuencia del profundo cambio que sufrió el sistema socio-económico mundial a principios del siglo XIX, producido por la Revolución Industrial, la implantación del Sistema Fordista, y la correlativa comercialización y distribución en masa de los bienes producidos por este. Dicho aumento exponencial de prestaciones de bienes y servicios, que inundaron el mercado mundial en pocos años, trajo consigo la consecuente regulación contractual de las mismas. Ante la imposibilidad material de los empresarios de negociar individualmente todos y cada uno de los contratos que suscribían, apareció el fenómeno de la contratación “en masa”, “estandarizada”, o “tipo”, el cual supuso el fin de la época del derecho contractual tradicional<sup>12</sup>. Esta época, caracterizada por el presupuesto de que los contratantes gozaban de idéntico poder de negociación y determinación contractual<sup>13</sup>, dio paso a la época del derecho contractual moderno que, en contraposición con aquella, se singulariza por la unilateralización de la determinación del contenido del contrato, o lo que es lo mismo, el predominio de los contratos de adhesión.

Los contratos de adhesión, como los contratos bancarios que analizamos, se definen por la siguiente singularidad: mientras que es una de las partes (la entidad bancaria, en nuestro caso) la que posee la facultad de redacción y disposición de las cláusulas reguladoras de la relación contractual, la otra puede únicamente decidir su adhesión o no a la misma, careciendo, en la inmensa mayoría de las ocasiones, de capacidad negocial. Todo ello convierte, como veremos más adelante, a esta última

---

<sup>12</sup> Vid. ROSILLO FAIRÉN, A., *La configuración del contrato de adhesión con consumidores*, La Ley, 2010, páginas 33 y siguientes.

<sup>13</sup> RISOLIA, *Soberanía*, página 126. Citado por LLODRÁ GRIMALT, F., *El contrato celebrado bajo condiciones generales*, Tirant Lo Blanch, 2002, página 29.

parte como la parte contratante más débil, situándola en una posición de inferioridad<sup>14</sup>, ya que esta únicamente podrá prestar, o no, su consentimiento.

El uso sistemático por las empresas de esta modalidad de contratos, para regular sus relaciones con grandes masas de clientes, hizo aparecer la, anteriormente nombrada, contratación en masa (por consiguiente, debemos destacar la diferencia entre el contrato en masa y el contrato de adhesión: mientras que el contrato en masa siempre será de adhesión, este último no siempre se realizará en masa, ya que pueden existir contratos de adhesión realizados de manera particular). Dicha modalidad de contratación surgió con la finalidad de realizar contratos caracterizados por recoger un contenido más funcional, desde la perspectiva empresarial, satisfaciendo así las siguientes necesidades presentadas ante la nueva dimensión socio-económica<sup>15</sup> explicada anteriormente:

- Obtener una mayor rapidez y uniformidad en la conclusión del contrato.
- Conseguir una ejecución más beneficiosa del contrato, al implementar cláusulas que permitan una posibilidad de control del mismo, o de prevención de litigios.
- Calcular y establecer los riesgos y costes de cada operación transaccional.

Sin embargo, esta modalidad contractual tiene dos caras, ya que frente a las citadas ventajas de las que se benefician los empresarios, encontramos una serie de importantes desventajas o perjuicios que sufren los consumidores o usuarios. A saber: en primer lugar, la ya nombrada pérdida de la facultad de negociación contractual; en segundo lugar, verse estos en la obligación de tener que aceptar una serie de condiciones indeseables, por el simple hecho de que, de no aceptarlas, no podrán acceder al servicio o prestación deseado (es el fenómeno conocido como «*take it, or leave it*», «o lo tomas, o lo dejas»); y, en tercer lugar, la posibilidad de que dichos contratos puedan contener una serie de innumerables cláusulas abusivas, como pueden ser las cláusulas de sumisión expresa, las cláusulas de exoneración de responsabilidad del predisponente<sup>16</sup> y, en determinados casos, las cláusulas suelo que comportan el objeto del presente trabajo.

---

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J.A., RODRÍGUEZ PARADA, S.M., «La protección del cliente bancario ¿Realidad o utopía?», Información Comercial Española, ICE: Revista de economía, N° 814, 2004, páginas 219 y ss.

<sup>15</sup> SERRA RODRÍGUEZ, A, *Cláusulas Abusivas en la Contratación. En especial, las Cláusulas Limitativas de Responsabilidad*, Aranzadi, 2002, página 19.

<sup>16</sup> PARDO GATO, J.R., *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (análisis legislativo y jurisprudencial*, Dijusa, 2004, páginas 29 y siguientes.

## **II. La cláusula suelo en el contrato de préstamo hipotecario.**

### **1. Localización en los contratos.**

En primer lugar, destacar una vez más que la fijación de los intereses en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria carece de regulación normativa imperativa, siendo por tanto la inclusión por parte de la entidad bancaria de la cláusula objeto de estudio, en los contratos con consumidores, plenamente facultativa. Ello implica que las cláusulas suelo no se encuentran presentes en la totalidad de los contratos celebrados por las mismas, mostrando el «Informe del Banco de España sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios»<sup>17</sup>, elaborado en el pasado año 2010, que en torno al 32% de los préstamos concedidos a tipo de interés variable por el conjunto de las entidades crediticias españolas contienen este tipo de cláusulas.

En cuanto a la localización de las mismas, al encontrarnos ante contratos masa, lo que implica que la totalidad de los mismos se encuentra pre-redactada conforme a modelos estándar formulados por cada entidad bancaria (modelos que incluso entre distintas entidades, en las que cada una utiliza su propio contrato-tipo de préstamo con garantía hipotecaria, siguen estructuras contractuales similares), las cláusulas suelo se localizan en los mismos apartados del clausulado de la gran mayoría de los contratos, insertándose las mismas entre el clausulado financiero de los contratos anteriormente analizados, concretamente en la cláusula financiera tercera, destinada a la fijación de los intereses ordinarios. Dichas cláusulas, de gran complejidad para aquellos que carecen de conocimientos financieros, se encuentran compuestas por numerosos apartados que regulan exhaustivamente todos los aspectos relativos a la dinámica y cálculo de los mismos, entre los que se pueden incluir, unas veces de manera expresa e independiente en epígrafes rotulados como «límites a la aplicación del interés», «límite de la variabilidad del interés», o «modificación del interés variable», y otras de forma “camuflada” entre diversas estipulaciones financieras, las cláusulas suelo<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Informe publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, número 457, de 7 de mayo de 2010, página 11 y siguientes, a fin de dar respuesta a la moción con número de expediente 662/73 aprobada el 23 de septiembre de 2009 por el Pleno del Senado, en la que se instaba al Gobierno a actuar contra las prácticas abusivas que algunas entidades de crédito vienen realizando con sus clientes en relación a la revisión de la cuota de sus hipotecas, adjuntado mediante Anexo por el Secretario de Estado José Luis Francisco Herrero.

<sup>18</sup> Véase el Anexo I del trabajo, que recoge diversos modelos de cláusula suelo, la gran mayoría obtenidos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

## 2. Los intereses remuneratorios.

Tal y como indicamos en el apartado definitorio del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, dedicaremos esta segunda sección, destinada al perfecto encuadramiento de las cláusulas objeto de estudio, a la breve exposición de los aspectos más relevantes de las estipulaciones financieras sobre las que actúan las citadas cláusulas: los intereses remuneratorios u ordinarios.

En primer lugar, debemos precisar que, al contrario de lo que suelen entender los legos en derecho, el tipo de interés no consiste en el precio del dinero, sino en el precio del crédito, ya que, en palabras del prestigioso jurista ROCA SASTRE, R.M.,<sup>19</sup> «*conceder un crédito consiste en aplazar, a cambio de intereses, la satisfacción del derecho a la devolución de ese crédito. El interés es la compensación o remuneración por el sacrificio que el acreedor hace y por el beneficio que el deudor consigue. Aplazamiento e intereses son, pues, dos prestaciones correspectivas o bilaterales*». Ello explica que existan numerosas ofertas de préstamos hipotecarios sujetas a tipos de interés diferentes, ya que cada entidad establecerá el precio que considere conveniente para compensar dicho “sacrificio”.

En segundo lugar, desarrollando así el breve esquema expuesto anteriormente sobre los diversos tipos de interés ofertados por el mercado crediticio, los mismos se encuadran en dos grandes grupos: los tipos fijos y los tipos de interés variable. En relación a las operaciones que utilizan el primero de ellos, las cuales representan únicamente el 2,1% de los préstamos ofrecidos a consumidores en España<sup>20</sup>, hemos de definirlos como aquellas en las que el tipo de interés que se pacta al inicio del contrato se mantiene vigente durante toda la vida del mismo. Si bien esta modalidad constituye una oferta atractiva para los consumidores, ya que elimina toda incertidumbre sobre la cantidad a pagar durante el período de devolución del crédito hipotecario, así como el riesgo de que aumenten los tipos de interés (y se eleve consecuentemente la cantidad a abonar en concepto de cuotas), son escogidos en escasas ocasiones debido a que su

---

<sup>19</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo IX, Bosch, Barcelona, 2009, página 98.

<sup>20</sup> Informe publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, número 457, de 7 de mayo de 2010, página 11 y siguientes, a fin de dar respuesta a la moción con número de expediente 662/73 aprobada el 23 de septiembre de 2009 por el Pleno del Senado, en la que se instaba al Gobierno a actuar contra las prácticas abusivas que algunas entidades de crédito vienen realizando con sus clientes en relación a la revisión de la cuota de sus hipotecas, adjuntado mediante Anexo por el Secretario de Estado José Luis Francisco Herrero.

oferta suele conllevar intereses más elevados a los que ofrecen los tipos variables, así como plazos de devolución del capital mucho menores. Con respecto a las operaciones sujetas a tipos de interés variable, las cuales representan casi la totalidad de los préstamos concedidos en España (aproximadamente un 98% de los mismos, de acuerdo con el informe supra citado), el tipo de interés a pagar por el prestatario oscila a lo largo de la vida del contrato y se fija con la siguiente fórmula:

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

El primero de estos sumandos, denominado tipo o índice de referencia, es un índice objetivo, oficial o no (en aplicación de la ya citada liberación de los tipos de interés), que fluctúa a lo largo del tiempo en función de la evolución de los hechos utilizados para su constitución. Los índices de referencia oficiales son elaborados y publicados mensualmente por el Banco de España, siendo el índice más utilizado en la constitución de préstamos con garantía hipotecaria en España el Euribor (estando presente en el 84% de los préstamos concedidos a interés variable), seguido por aquellos índices de referencia de bancos, de cajas de ahorro y del tipo medio del conjunto de las entidades de crédito (las cuales comportan, en su conjunto, el 13% del citados préstamos), tal y como refleja el ya nombrado Informe del Banco de España. Estos índices de referencia son los causantes de que la cuota a pagar oscile a lo largo del tiempo, ya que en cada revisión de las cuotas (que se pactan, en la mayoría de este tipo de contratos, con una periodicidad anual) se aplicará, para el período comprendido entre la misma y la siguiente revisión, el índice de referencia vigente en ese momento.

El segundo de los anteriores sumandos, denominado margen diferencial o porcentaje fijo adicional, consiste en un porcentaje que se añade al citado índice de referencia, cuya finalidad no es otra que la de asegurar una cantidad mínima de intereses a percibir por el banco ante posibles bajadas de este último.<sup>21</sup> Mientras que los índices de referencia son establecidos unilateralmente por las entidades bancarias y

---

<sup>21</sup> En este sentido, podemos encontrar numerosas noticias que nos destacan como ante la sostenida caída del principal índice de referencia, el Euribor, alcanzando este en los últimos tiempos mínimos históricos, las entidades bancarias han respondido con una subida sistemática de los márgenes diferenciales, presentando los mismos porcentajes elevadísimos (en los peores casos, superiores al 5%). Este fenómeno presenta gran trascendencia para los consumidores, ya que cuando los índices de referencia vuelvan a recuperarse, el pago de las cuotas acabará convirtiéndose en una auténtica odisea para las economías domésticas. (Entre otras: «Hipotecas con efecto retardado», Diario El País, 23 de junio de 2013; «¿Qué fue de las hipotecas baratas?», Diario El Mundo, 24 de enero de 2012; o «El Euribor sigue bajo... y los diferenciales altos», Noticias OCU, 2 de abril de 2014)

elaborados objetivamente por el Banco de España, los diferenciales pueden ser objeto de negociación con el cliente bancario, eso sí, sin olvidar que, debido a la nueva forma de contratación que caracteriza a la realidad económica actual, el margen de maniobra del consumidor en dicha negociación es realmente escaso. Otra diferencia entre ambos sumandos consiste en la inmutabilidad de este último, ya que es habitual en la práctica bancaria que la magnitud de dichos márgenes diferenciales se pacte en las primeras fases de la negociación contractual, y se mantenga vigente durante toda la vida del contrato.

Por último, reseñar que la cifra a la que ascienden los sumandos que comportan la cuota mensual a pagar por el acreedor hipotecario (estos son, tal y como indicamos anteriormente, la cuota de amortización del capital principal y la cuota de los intereses remuneratorios) se reparten de forma diferente en cada cuota individual, en función del sistema de amortización escogido<sup>22</sup> en la negociación del préstamo hipotecario, aspecto sumamente importante para aquellos consumidores que deseen realizar amortizaciones anticipadas (ya sean parciales o totales)<sup>23</sup>, pero, debido a la escasa relevancia de estas en el análisis de la cláusula que nos ocupa, no nos detendremos en el estudio de las mismas.

---

<sup>22</sup> Entre los más utilizados por las entidades bancarias destacamos:

- a) El sistema francés. Este sistema, siendo el más extendido en España, se caracteriza porque las cuotas se mantienen constantes en cada período de revisión, variando en cada una ellas los dos sumandos que la componen: mientras que la cuota de los intereses ordinarios disminuye a lo largo del préstamo, la cuota de la amortización del capital principal se incrementa.
- b) El sistema alemán o de amortización constante. Este segundo sistema, de menor aplicación en España, se caracteriza porque el importe destinado a la amortización del principal es constante durante toda la vida del préstamo, mientras que la cuota de los intereses ordinarios varía en cada revisión, siendo mayor al principio y menor al final, con su consecuente repercusión en las cuotas.
- c) El sistema americano. Este último sistema, de escasa aplicación, consiste únicamente en el pago mensual de los intereses remuneratorios, debiendo devolver el principal al vencimiento del préstamo. Por ello es frecuente constituir un fondo para poder afrontar el pago final de dicho capital prestado.

<sup>23</sup> Considero interesante destacar que, con anterioridad a la promulgación de la 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, las comisiones que cobraban los bancos por realizar cancelaciones anticipadas (ya fueran estas totales o parciales) se encontraban en tela de juicio por su posible carácter abusivo, terminándose dichas controversias con la entrada en vigor de la citada ley, la cual elimina (para aquellos contratos de préstamo hipotecario con consumidores) las anteriormente denominadas comisiones por cancelación anticipada, y las sustituye por las denominada compensaciones por desistimiento y compensaciones por riesgo de tipo de interés, estableciendo un límite máximo para cada una de ellas, por encima del cual se considerará *ex lege* la nulidad de todas aquellas cláusulas que los superen.

Vid. RIPOLL SOLLER, A., «Compensación por amortización anticipada (Comentario de los artículos 7-9 de la Ley 41/2007)», *Notarios y Registradores*, Alicante, 9 de diciembre de 2007, <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/mercadohipotecario/compensacionamortizacionanticipada.htm>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014).

### **3. La cláusula suelo, descripción.**

Una vez analizados los presupuestos fácticos que constituyen el marco negocial de la cláusula suelo, nos encontramos en posición de poder describirla. Así, podemos definir a la cláusula suelo como aquella que establece un porcentaje mínimo aplicable para el cálculo de los intereses remuneratorios, actuando como un mecanismo delimitador de las posibles oscilaciones de los tipos de interés anteriormente estudiados. En este sentido, el propósito final de estas cláusulas consiste en evitar que la entidad bancaria registre pérdidas como consecuencia de posibles fluctuaciones del mercado financiero.

Frente a la cláusula suelo referida se corresponde la cláusula techo, cuyo efecto es exactamente el mismo, pero a la inversa, limitando al alza los porcentajes aplicables para el cálculo de la cuota de intereses ordinarios. De esta manera, las entidades bancarias han alegado en numerosas ocasiones que, mientras que la implantación de cláusulas suelo en contratos de préstamo hipotecario supone una garantía para el banco (al asegurarse este una cantidad mínima de intereses a percibir durante toda la vida del contrato), la inclusión de las cláusulas techo en los mismos supone a su vez un beneficio correlativo para el consumidor o usuario de este producto bancario (al encontrar limitado el incremento de las cuotas frente a posibles subidas desorbitadas de los tipos de interés), nada más lejos de la realidad, tal y como analizaremos a continuación.

Si examinamos los datos ofrecidos por las ingentes cantidades de noticias publicadas en los medios de información sobre esta materia, así como por los numerosos informes ofrecidos por entidades públicas y asociaciones de consumidores<sup>24</sup>, podemos afirmar que el porcentaje mínimo establecido por las cláusulas suelo oscila habitualmente entre un tres y un cinco por ciento, mientras que el fijado por las cláusulas techo fluctúa entre un once y un catorce por ciento. De acuerdo con estos datos, ambas cláusulas consiguen, en aquellos contratos que las presenten, una contención artificial del comportamiento del tipo de interés, eludiendo así las posibles tendencias alcistas y bajistas del mercado hipotecario.

---

<sup>24</sup> De acuerdo con lo expresado consúltese, entre otros, el informe *supra* citado que establece en el apartado 3.3 del mismo que «el tipo medio del suelo se situaba, en septiembre de 2009, en el 3,12% y el del techo en el 13,56%», o el informe jurídico-económico realizado por parte de ADICAE en respuesta al informe del Banco de España sobre cláusulas suelo, de octubre de 2010, que indicaba un tipo medio del suelo del 3,56%, así como un tipo medio del techo del 12,67%.



La inclusión de estas cláusulas en los contratos de préstamo hipotecario ha constituido una práctica muy habitual por parte del conjunto de entidades bancarias españolas, fenómeno de escasa presencia en el resto de los países de la Eurozona. En este sentido, los bancos y entidades crediticias de la mayoría de los países europeos no incluyen entre su clausulado financiero estas cláusulas de limitación a la variabilidad del interés, siendo utilizadas únicamente en cuatro de ellos, a saber, Portugal, Francia, Italia y Bélgica<sup>25</sup>. Hemos de destacar que, incluso en estos países, los contratos que contienen este tipo de cláusulas representan raras excepciones a la práctica bancaria habitual, ya que las mismas se encuentran generalmente sometidas a disposiciones legales que protegen en gran medida al consumidor, condicionando la inclusión de las mismas a estrictos requisitos de equilibrio y transparencia.

En cuanto a la implantación de la cláusula suelo, existen dos fórmulas para realizarla:

- ❖ En primer lugar, encontramos la fórmula conocida como “suelo hipotecario”, la cual establece un porcentaje mínimo para el índice de referencia escogido, por lo que para realizar el cálculo de la cuota de intereses remuneratorios debemos de sumar posteriormente el margen diferencial preestablecido. Un ejemplo<sup>26</sup> de esta fórmula sería el siguiente:

Ante un préstamo hipotecario de capital principal ascendente a 100.000€, sujeto a tipo variable, cuyo índice de referencia seleccionado sea el Euribor, incluyendo un diferencial del 1%, y con un plazo de amortización de 30 años, el interés a pagar encontrándose el Euribor al 0.48% ascendería al 1,48%, lo que comportaría unas cuotas mensuales de 344,16€. Sin embargo, si este préstamo tuviera un suelo hipotecario del 3%, el interés a pagar ascendería al 4% (obtenido del sumatorio del 3% del índice de referencia tras la aplicación del suelo y el 1% del diferencial), lo que conllevaría el ascenso de las cuotas mensuales hasta la cantidad de 477.42€, suponiendo un incremento de 133.26€ con respecto a las calculadas sin cláusula suelo.

---

<sup>25</sup> Vid. LLORENTE, C., «España, reducto europeo de las cláusulas suelo», Diario Jurídico, 18 de agosto de 2014, <http://www.diariojuridico.com/espana-reducto-europeo-de-las-clausulas-suelo/>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014).

<sup>26</sup> Los ejemplos expuestos en los presentes apartados han sido calculados con el simulador de préstamos hipotecarios del Banco de España.

- ❖ En segundo lugar, encontramos la fórmula conocida como “suelo de la hipoteca”, la cual establece un mínimo bajo el cual no puede descender el porcentaje total utilizado para el cálculo de la cuota de los intereses ordinarios (esto es, índice de referencia más margen diferencial), siendo de esta manera mucho menos perjudicial para el consumidor. Un ejemplo ilustrativo de esta segunda fórmula sería el siguiente:

Ante un préstamo hipotecario de idénticas características a las del ejemplo anterior, pero conteniendo una cláusula limitativa a la variabilidad del interés distinta, la cual establece el suelo de la hipoteca en el 3%, el interés a pagar encontrándose el Euribor al 0.48% ascendería al 3% (ya que la suma del índice de referencia y el diferencial es inferior al citado suelo), lo que implicaría unas cuotas mensuales de 421.6€, cuantía que, si bien es superior a aquella calculada sin cláusula suelo, es notablemente inferior a la calculada por el método anterior.

En consecuencia, la implantación de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, en cualquiera de sus dos modalidades, consigue desvanecer los beneficios económicos que deberían desencadenarse en las cuotas mensuales ante bajadas de los índices de referencia, protegiendo así los intereses de las entidades bancarias y perjudicando seriamente a los consumidores.

Para finalizar, debemos indicar que, con anterioridad a la publicación de la ya citada STS 241/2013, de 9 de mayo de 2013, eran más de un centenar las entidades españolas que operaban en el mercado con este tipo de cláusulas, habiéndose reducido actualmente las mismas a 5, perteneciendo únicamente 2 de ellas a los grandes bancos.<sup>27</sup>

#### **4. Repercusión social.**

Teóricamente, con la implantación unilateral de las cláusulas suelo y techo, por parte de las entidades bancarias, se pretende paliar las consecuencias que desencadenarían grandes fluctuaciones de los índices de referencia, evitando así la aparición de enormes diferencias entre cuotas por el mero hecho de que los mismos se

---

<sup>27</sup> Vid. Estudio sobre cláusulas suelo, realizado por el comparador Kelisto.es, de 18 de agosto de 2014, nombrado en numerosas noticias, como por ejemplo: «*Sólo cinco países de la Eurozona comercializan hipotecas con cláusulas suelo, entre ellos España*», Lexdiario.es, 19 de agosto de 2014, <http://www.lexdiario.es/noticias/228703/solo-cinco-paises-de-la-eurozona-comercializan-hipotecas-con-clausulas-suelo-entre-ellos-espana>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014).

encuentren, en los distintos momentos de revisión de la cuota hipotecaria, en márgenes significativamente dispares. En este sentido, tal y como indicamos anteriormente, los bancos han alegado en infinidad de ocasiones que ambas cláusulas, al desplegar el anterior efecto, constituyen un beneficio tanto para la entidad bancaria, como para el cliente, presentándonos así a las citadas cláusulas como privilegios correspondientes para cada una de las partes. Sin embargo, esta reiterada afirmación no es más que una falacia.

Incluso si pasamos por alto el hecho de que no todos los contratos de préstamo hipotecario que contienen cláusulas suelo recogen a su vez cláusulas techo, tal y como muestra el ya mencionado Informe del Banco de España, es un hecho notorio que el interés máximo establecido por la totalidad de las cláusulas techo guarda una formidable distancia con respecto al suelo medio, situándose estas en cotas inalcanzables para los índices de referencia, tal y como podemos observar en la tabla contenida en el Anexo II, que recoge la evolución del Euribor desde el año 1999 hasta la actualidad. De acuerdo con los citados datos, podemos observar que, mientras que el Euribor nunca ha subido por encima de seis puntos porcentuales (hecho que, comparándolo con el tipo medio de las cláusulas techo anteriormente expuesto, demuestra la nula aplicación de las mismas durante estos últimos años), en la gran mayoría del mencionado período el Euribor se ha mantenido por debajo del tipo medio del suelo, llegando incluso a registrar mínimos históricos desde mediados del año 2012, al presentarse este por debajo del uno por ciento, consecuencia lógica y previsible (al menos para las entidades bancarias y doctos en la materia) ante el contexto de crisis económica en el que nos vemos inmersos<sup>28</sup>.

Ello ha significado que, de acuerdo con numerosos estudios publicados por las principales asociaciones de consumidores, la gran mayoría de los deudores afectados por cláusulas suelo han pagado, aproximadamente, unos seis mil euros de más a causa de la aplicación de la citada cláusula. Sin embargo no podemos ignorar que esta situación ha ocurrido en la mejor de las situaciones, ya que no podemos olvidar los innumerables casos de deudores hipotecarios que no han podido afrontar el pago de sus

---

<sup>28</sup> Véase el artículo de BLANCO GARCÍA, A.I., «Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria», publicado en la revista CESCO de Derecho de Consumo, número 7/2013, en las páginas 195 y siguientes de la misma, en el que se recoge al comienzo del mismo una magnífica exposición de la actual crisis económica, sus desencadenantes y su posterior repercusión en las economías domésticas, haciendo especial referencia a su impacto en los consumidores bancarios que han acabado sufriendo las famosas ejecuciones hipotecarias.

cuotas y se han visto inmersos en ejecuciones hipotecarias. Estos desafortunados casos son de especial relevancia en el tema que nos ocupa, ya que a raíz de las primeras ejecuciones hipotecarias surgieron las controversias jurídicas que estudiaremos a continuación.

### **III. La cláusula suelo, régimen jurídico.**

Ante el fenómeno de la contratación en masa, así como de los diversos perjuicios que esta trae consigo, tanto el legislador Estatal, como el Comunitario, han aumentado cuantitativamente sus esfuerzos en regular estas situaciones, creando un nuevo marco legislativo que ha cambiado radicalmente nuestra forma de concebir el fenómeno de la contratación. Dicho marco legislativo, caracterizado por la aparición del Derecho de la competencia y del Derecho del consumo, trata tanto de restablecer el correcto funcionamiento del mercado, como el equilibrio de poderes entre las partes contratantes.

Asimismo, centrándonos en la legislación reguladora de nuestra materia, hemos de indicar que la crisis acaecida en el mercado hipotecario durante los últimos años ha influido notoriamente en la actividad de nuestros legisladores, percibiéndose un evidente cambio en el espíritu de los textos normativos promulgados por los mismos a partir del 2011. En este sentido, podemos apreciar dos períodos bien diferenciados: el primero, comprendido por los años anteriores a la citada fecha, se caracteriza por contener en su mayoría normas cuya última finalidad era la de conseguir *«la dinamización y flexibilización del mercado hipotecario»*; y el segundo, que abarca la etapa comprendida desde el 2011 hasta la actualidad, cuyos textos normativos se han centrado en la protección del deudor hipotecario, reforzando así *«la transparencia e información para [...] incrementar las vías que eviten la ejecución hipotecaria»*<sup>29</sup>.

En este sentido, debemos indicar que los principales textos jurídicos aplicables el tema que nos ocupa, por orden de promulgación, son los siguientes:

- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD).

---

<sup>29</sup> ALCALÁ DÍAZ, M.A., *La protección del Deudor Hipotecario. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2013, página 19 y siguientes.

- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva CE 93/13).
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC).
- Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU).
- 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.
- Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.
- Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.
- Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.
- Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.
- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.
- Directiva 2014/17/UE de 4 de Febrero de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

Dichos textos normativos, junto con la Jurisprudencia consolidada durante años por nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como las más recientes sentencias de las Audiencias Provinciales, que comportan la denominada “jurisprudencia menor”, constituirán, junto con la mejor doctrina científica

sobre el tema, la base jurídica sobre la que se construirán los siguientes apartados del presente trabajo de investigación.

#### **IV. La cláusula suelo, concepto.**

Más allá de las precisiones ya realizadas sobre la cláusula suelo, corresponde ahora su calificación jurídica y su encuadre dentro de las categorías jurídicas del moderno Derecho contractual.

##### **1. ¿Contenido esencial del contrato?**

Comenzamos definiendo lo que es el contenido esencial del contrato, como diverso del objeto del principal del mismo (definición que nos ocuparemos en el apartado siguiente), dado que su diferenciación puede ser confusa e imprecisa como consecuencia de una mala praxis terminológica<sup>30</sup>.

En este sentido, subrayar que en todo contrato existen ciertos elementos denominados esenciales o necesarios, que representan la parte imprescindible de todo contrato jurídico, sin los cuales no podría existir el mismo. En este sentido, el art. 1261 del CC establece como elementos esenciales del contrato al «*objeto cierto que sea materia del contrato*», a «*la causa de la obligación*», así como al «*perfecto consentimiento*» de las partes contratantes, el cual debe recaer válidamente sobre los elementos anteriores, ya que si el mismo se encontrase viciado por alguna causa de invalidez (a saber, error, violencia, intimidación o dolo, todos ellos en sus múltiples modalidades) se declarararía la nulidad de los citados elementos, con la consecuencia de que el contrato en su conjunto fuera declarado nulo por carecer de sus requisitos esenciales. De los anteriores elementos, que conforman el denominado “contenido esencial del contrato”, debemos prestar especial atención al objeto y a la causa de la

---

<sup>30</sup> Con esta afirmación trato de referirme a aquellos autores que denominan a las “cláusulas principales”, así como al “objeto principal” del contrato, como “cláusulas esenciales” y “objeto esencial”, respectivamente, utilizando como sinónimos “esencial” y “principal”. En este mismo sentido se manifiesta YANES YANES, al establecer que «*es cierto que no es lo mismo “elemento esencial” que “elemento accesorio” del contrato, pero lo que se opone a “esencial” no es lo “accesorio”, sino lo “contingente” o lo “accidental” (esto es, lo que puede faltar), de la misma manera que lo “accesorio” no se opone a lo “esencial” sino a lo “principal”*».

Vid. YANES YANES, P., «El control de la cláusula suelo», El notario del siglo XXI, número 56, julio-agosto, 2014. <http://www.elnotario.es/index.php/96-hemeroteca/revistas/revista-43/462-el-control-de-la-clausula-suelo-0-18326366151055662>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014).

obligación: mientras que el objeto, de acuerdo con los arts. 1271 y ss. del CC, delimita perfectamente el contenido de trascendencia real sobre el que versa el contrato (esto es, las cosas sobre las que puede recaer el mismo, que en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria lo representa el dinero), la causa, regulada en los art. 1274 y ss. del mismo texto normativo, establece las obligaciones que voluntariamente se desean establecer con la consecución del mismo, ya sean estas de dar, hacer, o no hacer, así como las razones que motivan o justifican a las mismas. La definición de este último elemento ha sido objeto de gran discusión doctrinal, indicando DÍEZ-PICAZO, L.,<sup>31</sup> que la *«causa es, o puede ser, ante todo, un supuesto de hecho o una facti especies, que asigna u ocasiona una consecuencia jurídica a una situación jurídica, [...] otras veces “causa” es un motivo subjetivo, de entre los que impulsaron a las partes a verificar un acto o un negocio jurídico, pero que no siempre tiene que poseer trascendencia para el derecho»*.

Frente al citado contenido se contraponen, lógicamente, aquel que, por carecer de la condición de “esencial”, se denomina “contenido contingente” o “accidental”. Este, al representar aquellas estipulaciones contractuales que no definen el núcleo del contrato, puede encontrarse, o no, en distintos contratos de la misma tipología sin que ello influya en la perfecta constitución de los mismos. Esto se debe a que el contenido contingente establece aspectos adicionales o tangenciales a los elementos esenciales, contribuyendo normalmente, bien a delimitar perfectamente las mismas, o bien a establecer cuestiones y obligaciones accesorias a las principales. Entre dicho contenido contractual se localizan las cláusulas suelo, ya que, como hemos indicado antes, su inclusión en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria es plenamente facultativa (tal y como demuestra la realidad fáctica anteriormente expuesta) al no haber ninguna disposición legal que imponga la utilización de las mismas.

La distinción entre estas dos tipologías no obedece a un mero capricho dogmático, ya que la misma es trascendental a la hora de estudiar los efectos de la nulidad de las cláusulas: por cuanto que la declaración de nulidad sobre cláusulas que regulen elementos esenciales del contrato conlleva la nulidad *ope legis* del mismo, la nulidad de elementos accidentales o accesorios del contrato conlleva la nulidad parcial del contrato, cuya consecuencia inmediata consiste bien en la eliminación exclusiva de

---

<sup>31</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Ensayos Jurídicos*, Tomo II, Thomson Reuters, Civitas, Navarra 2011, página 1817.

los mismos, subsistiendo el resto del contrato si así fuera posible (de acuerdo con el principio *favor contractus*, o principio de conservación de los contratos),<sup>32</sup> bien en la sustitución de estos por lo establecido en normas de derecho imperativo, o *ius cogens*, aplicables a lagunas contractuales<sup>33</sup>, o bien en la integración por parte de la autoridad judicial de las mismas (para aquellos casos en los que se permita). Esta cuestión, de máxima relevancia para el estudio de la cláusula que nos ocupa, será estudiada posteriormente en el apartado relativo a las consecuencias derivadas de la nulidad de la cláusula suelo, concretando el efecto que conlleva la declaración de nulidad de la misma.

## **2. ¿Objeto principal del contrato?**

En segundo lugar, hemos de analizar si la cláusula suelo constituye, o no, el “objeto principal del contrato”. Hemos de indicar que durante los últimos años se ha sostenido, tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia, un pronunciado debate en aras de establecer si las cláusulas suelo constituyen parte del contenido principal del contrato, o si por el contrario se erigen como simple “clausulado normativo” o “accesorio” del mismo, dialéctica que ha encontrado su razón de ser en la supuesta trascendencia de esta calificación a la hora de realizar los diversos controles de abusividad sobre la misma. Pero el análisis de la cuestión exige distinguir “elementos esenciales del contrato” (anteriormente analizados), y “elementos principales del contrato” (estos son, aquellos que delimitan el objeto principal del contrato), tal y como establece nuestro más alto Tribunal en el párrafo 188 de su Sentencia analizada.

Entrando a analizar las tesis de mayor relevancia en la citada discusión doctrinal, hemos de exponer en primer lugar la establecida por nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de mayo de 2013, la cual establece en su Fundamento Jurídico décimo que las cláusulas suelo definen el objeto principal del contrato, «*al formar parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario*», ya que «*cumplen una función definitoria o descriptiva esencial*». Esta tesis se sustenta en la concepción

---

<sup>32</sup> Vid. SERRANO ACITORES, A., «El principio de conservación de los contratos frente a las figuras de la nulidad y la anulabilidad», Artículos Doctrinales: Derecho Civil, Noticias Jurídicas, junio 2010.

<sup>33</sup> Véase por ejemplo el art. 1108 del CC, que establece el interés legal del dinero como el interés a aplicar en las indemnizaciones de daños y perjuicios derivadas de la constitución en mora de los deudores, para aquellos casos en los que no se hubiera convenido. El mismo sería de aplicación supletoria ante la nulidad de un pacto de intereses remuneratorios, siempre que no estemos ante un caso que se encuentre dentro del ámbito de la protección al consumidor.



de que todo aquello que contribuya a la definición de los elementos principales del contrato forma parte de ellos, por lo que, en relación al contrato que nos ocupa, entienden que al influir la cláusula suelo en el cálculo del precio del crédito, la misma ostenta la condición de contenido principal del contrato, tal y como ocurre en todos los contratos onerosos. En este mismo sentido encontramos la SAP de Sevilla, de 7 de octubre de 2011, la SJM nº1 de León, de 11 de marzo de 2011, la sorprendente Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Vitoria-Gasteiz de 19 de septiembre de 2012<sup>34</sup>, la STS de 4 noviembre de 2010, o la STJUE de 3 de junio de 2010 (aunque estas versaban sobre el control de abusividad de las cláusulas de redondeo, las mismas se pronunciaban en este sentido al atribuirles la calidad de clausulado principal del contrato), siendo posteriormente confirmados por la SAP de Cáceres, de 18 de junio de 2013, la SAP de Álava, de 9 de julio de 2013, y la SJM de Jaén, de dos de julio de 2014, entre otros. Esta postura no sólo ha sido defendida por la jurisprudencia, sino por un amplio sector de la doctrina, pudiendo destacar a YANES YANES, P., de entre los numerosos juristas que la defienden, el cual ha indicado que *«si el interés remuneratorio es un “elemento esencial” del contrato de crédito, son también “esenciales” los criterios que conducen a su determinación; no unos sí y otros no, sino todos»*<sup>35</sup>, por lo que la cláusula suelo, al ayudar a determinar los intereses remuneratorios, constituye claramente un elemento principal del contrato de préstamo hipotecario.

Frente a esta primera tesis, consagrada por el pleno de nuestro más alto tribunal, se contrapone la que utiliza como criterio diferenciador entre cláusulas principales del contrato y cláusulas accesorias el de “determinación directa e imprescindible del contenido esencial del contrato”, por lo que entienden que las cláusulas suelo carecen de la citada característica porque las mismas no influyen siempre en el cálculo del precio, ya que dependen de la producción de su presupuesto de hecho (esto es, el descenso de los tipos de interés por debajo del tope mínimo establecido) para su eventual aplicación y trascendencia en el cálculo del mismo, y su consiguiente repercusión en el contrato, por lo que afirman su característica de cláusulas accesorias, al regular un contenido contingente o accidental de las mismas. En defensa de esta tesis se ha posicionado parte

---

<sup>34</sup> Vid. el comentario realizado por CORDERO LOBATO a dicha Sentencia: CORDERO LOBATO, E., «Sanción administrativa por gran desproporción entre cláusula suelo y techo», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 5, 2013, páginas 245 y siguientes.

<sup>35</sup> YANES YANES, P., *op. cit.* pág. 22

de la doctrina, entre los que debemos destacar a GONZÁLEZ CARRASCO, M.C.,<sup>36</sup>, quien ha manifestado que afirmar que la cláusula suelo «*constituye el objeto del contrato es tanto como decir que el porcentaje de descuento en el precio de la cosa vendida constituye un elemento esencial del contrato, lo cual es manifiestamente incorrecto*». En este sentido se había ya manifestado la SJM nº2 de Sevilla, de 30 de septiembre de 2010, la cual establecía en su Fundamento Jurídico tercero que no cabía reputar a la cláusula suelo como «*esencial elemento en cuanto que parte del precio, sino que meramente accesorio al mismo*».

La importancia de esta distinción en el tema que nos ocupa radica en la posibilidad de realizar el juicio de abusividad sobre la cláusula suelo, ya que el mismo se ha puesto en tela de juicio debido a lo establecido en el artículo 4.2 de la Directiva CE 93/13, que indica que «*la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible*», posibilidad que analizaremos en apartados posteriores.

De lo expuesto resulta evidente que la distinción entre elementos esenciales y accidentales del contrato resulta de notoria complejidad (ya que, además de las expuestas, existen otras tesis de menor acogida en la doctrina y jurisprudencia, como la nombrada en la STS de 9 de mayo de 2013 en su apartado 186, letra c), que establece como factor diferenciador del carácter de las diferentes cláusulas a «*la importancia que las mismas tienen para el consumidor*»), ya que como indica CÁMARA LAPUENTE, S.,<sup>37</sup> se trata de una controversia generadora de inseguridad jurídica al no existir ninguna norma delimitadora del tema en cuestión, estableciendo posteriormente una relación de los criterios más utilizados por la doctrina y la jurisprudencia europea para delimitar, en el sentido del citado artículo 4.2, el carácter de contenido principal del contrato.

---

<sup>36</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., «Requisitos de validez de las cláusulas suelo y consecuencias de la nulidad acordada por la STS 9 de Mayo de 2013», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº6, 2013, páginas 116 y siguientes.

<sup>37</sup> Vid. CÁMARA LAPUENTE, S., «¿De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas?», Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel, Volumen I, 2014, páginas 765-806.

Por ello, hemos de finalizar el presente apartado destacando la tesis sostenida por CORDERO LOBATO, A.,<sup>38</sup> que defiende la innecesariedad de la distinción entre el contenido principal del contrato y el clausulado general del mismo, ya que, en palabras de la citada autora, «*es tan elevado el coste de distinguir entre lo esencial y lo accesorio y sus resultados son tan inciertos e incontrastables, que la misma distinción resulta una tarea estéril*», ya que, tal y como estudiaremos en apartados posteriores, entiende que dicha distinción carece de repercusiones prácticas a la hora de realizar el juicio de abusividad.

### **3. ¿Condición general de la contratación?**

La calificación jurídica de la cláusula suelo como condición general de la contratación, si bien es decisiva en orden al juicio o análisis de su abusividad, ha sido, sin embargo, una cuestión pacífica tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a diferencia de su consideración de elemento principal. En este sentido, podemos indicar que, tras el dictado de la STS de 9 mayo de 2013, es por todos asumido (incluso en contra de lo comúnmente alegado por las entidades bancarias) que las cláusulas suelo representan auténticas condiciones generales de la contratación. Así, se alinean a la misma numerosas resoluciones judiciales, entre otras, el AAP de Jaén, de 28 noviembre de 2013, la SJM nº 1 de Granada, de 15 de mayo de 2013, la SJM nº 1 de Pamplona, de 4 de abril de 2014, o la SJM, de 2 de julio de 2014.

Las condiciones generales de la contratación, como principales herramientas de la ya estudiada contratación en masa, se encuentran sometidas a una exhaustiva regulación normativa, encontrándose todos y cada uno de sus elementos regulados en la normativa específica anteriormente expuesta. En este sentido, el art. 1 de la LCGC establece, en su apartado primero, que comportan «*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*». De acuerdo con esta definición, el Tribunal Supremo ha consolidado una doctrina ya

---

<sup>38</sup> CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., «El espurio control de transparencia sobre las condiciones generales de la contratación. STS de 9 de mayo de 2013», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº7, 2013, páginas 165 y siguientes.

mantenida por las Audiencias Provinciales que reconocían a la cláusula suelo como condición general de la contratación, ya que en ella coincidían las siguientes notas, extraídas del artículo anterior, establecidas por la doctrina para definir a estas cláusulas predisuestas, a saber:

- ❖ Contractualidad, ya que las mismas se tratan de cláusulas derivadas de la voluntad contractual, y no por expreso mandamiento de normas de *ius cogens*.
- ❖ Predisposición, esto es, que la cláusula suelo se encuentra prerredactada por parte de la entidad bancaria, ya que en ningún momento han sido objeto de negociación con los consumidores bancarios.
- ❖ Imposición, debido a que las mismas se encontraban sometidas al fenómeno conocido como «*take it or leave it*», anteriormente estudiado. En este sentido, la SJM número 2 de Bilbao, de 7 de marzo de 2013, estableció que «*no se acredita la realidad de la negociación, al no aportarse soportes documentales concretos*», entendiéndose por tales documentos que pudieran recoger distintas ofertas, publicidad varia, o cualquier tipo de documento que pudiera acreditar esta negociación, por lo que el Juez tuvo que presuponer la predisposición e imposición de la misma.
- ❖ Generalidad, puesto que las cláusulas suelo se encuentran presentes en numerosos contratos, tal y como reflejan los estudios anteriormente nombrados. El hecho de que las mismas sean de carácter facultativo (esto es, que no se presentan en la totalidad de los contratos, sino en aquellos deseados por el banco) ha sido alegado por las entidades en aras de eludir su calificación de condición general de la contratación. Sin embargo, hemos de precisar que, de acuerdo con la Real Academia Española, “generalidad” no se corresponde con “universalidad”, sino con “mayoría”.

De los anteriores aspectos interesa precisar brevemente el de la imposición de las cláusulas suelo, consistente en la imposibilidad real de influir en el contenido de esta cláusula, o en su supresión. La imposición unilateral de estas cláusulas ha sido analizada en profundidad por nuestro Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico octavo de su Sentencia de 9 de mayo de 2013, en el que, de acuerdo con la consolidada doctrina científica, establece la imposibilidad de equiparar la imposición del contenido contractual con la imposición del contrato, entendiéndose esta última como el acto de compeler al consumidor a contratar. A su vez, la misma distingue entre la capacidad

negocial (entendida como facultad de los consumidores para delimitar el contenido de los contratos que suscriben) y la posibilidad de escoger entre las diversas ofertas, totalmente cerradas y predispuestas, ofrecidas por la misma entidad, u otra diferente, ya que entiende que el hecho de que nos encontremos ante productos financieros de extremada complejidad técnica conlleva la imposibilidad de que el consumidor bancario (al carecer este de conocimientos jurídicos y/o financieros) pueda realmente comprender y comparar las mismas, desmontando así el argumento insignia de las entidades bancarias, utilizado para evitar el carácter de condición general de la contratación y su posterior juicio de abusividad. Por último, precisa a su vez el Tribunal que, de acuerdo con lo establecido en el art. 82.2 del TRLGDCU, apartado segundo, así como en lo establecido en el art. 3.2 de la citada Directiva CE 93/13, la carga de la prueba recaerá sobre el empresario que alegue haber negociado la cláusula suelo individualmente con el consumidor.<sup>39</sup>

Por último, resta por analizar si la cláusula suelo, calificada por algunos como parte del objeto principal del contrato, no podría ser calificada como condición general de la contratación. En este mismo sentido se manifestó la SAP de Sevilla, Sección Quinta, de 7 de octubre de 2011, al entender (erróneamente, desde la perspectiva ofrecida por la tesis establecida por nuestro Tribunal Supremo, a la cual me adhiero) que al constituir parte del contenido principal del contrato, por influir directamente en el precio, la negociación entre partes era necesaria, ya que dichas cláusulas constituían elementos decisivos a la hora de formarse la voluntad contractual, presumiendo así que la aceptación de las mismas, en el caso ventilado por la Audiencia, fue *«libre y voluntaria, fruto de un previo examen, análisis y estudio de la preceptiva oferta vinculante que se hace al consumidor que puede contrastarla con otras ofertas existentes en el mercado, y tras ello decide libremente si acepta o no la oferta vinculante que la entidad de crédito le ha presentado»*, presunción que, tal y como hemos estudiado en apartados anteriores, resulta notoriamente desacertada.

Sin embargo, el Tribunal Supremo establece, de manera brillante en mi opinión, que el hecho de que las cláusulas suelo constituyan elementos principales del contrato

---

<sup>39</sup> Vid. GARCÍA MONTORO, L., «La cláusula suelo-techo en el préstamo hipotecario y la prueba de su negociación individual. Análisis de algunos pronunciamientos judiciales recientes previos a la Sentencia del Tribunal Supremo sobre cláusulas suelo», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 5, 2013, páginas 240 y siguientes.

no es óbice para que sean a su vez condiciones generales de la contratación, ya que de acuerdo con las anteriores notas definitorias de estas, el elemento fundamental que las caracteriza es la unilateralización del proceso mediante el cual se incorporan al contrato, siendo consecuencia lógica del espíritu que las confecciona (esto es, facilitar al empresario la consecución de los innumerables contratos fruto de la contratación en masa) que dichas cláusulas recojan elementos principales del contrato, planteamiento que hace suyo la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, en su Sentencia de 22 de marzo de 2007, Fundamento Jurídico 5º, en relación a un contrato de telefonía móvil. Para reforzar este argumento, hemos de destacar que no existe prohibición normativa expresa en las normas reguladoras de las condiciones generales de la contratación que prohíban el establecimiento de contenido principal mediante las mismas.

## **V. La cláusula suelo, ¿cláusula abusiva?**

Una vez analizadas las principales características de la cláusula suelo, y su encuadre dentro de las diversas categorías jurídicas del Derecho de contratos, paso a analizar las controversias jurídicas que ha suscitado la misma, y que están en el origen de este trabajo.

### **1. Definición de cláusula abusiva.**

Con carácter previo al análisis del juicio de abusividad de la cláusula objeto de estudio, precisar que el carácter “abusivo” de una cláusula contractual sólo puede predicarse de aquellas que comporten condiciones generales de la contratación, así como de las denominadas “cláusulas no negociadas individualmente”, las cuales se diferencian de las anteriores por carecer de la nota “generalidad”, anteriormente analizada.

Esta primera precisión tiene su razón de ser en que las condiciones generales de la contratación se erigen, tal y como analizamos anteriormente, como una excepción a la negociación individual<sup>40</sup>, pudiendo contener disposiciones capaces de desencadenar

---

<sup>40</sup> Frente a las condiciones generales de la contratación y cláusulas prerredactadas unilateralmente encontramos aquellas cláusulas negociadas individualmente por los contratantes, las cuales, al encontrarse sometidas al principio de autonomía privada (consagrado en el art. 1255 del CC como principio rector del Derecho contractual tradicional) y representar el fruto de la correcta consecución del *iter negocial*, recogen aquellas disposiciones que ambos contratantes han considerado como ajustadas a sus respectivas pretensiones.

numerosos perjuicios para el adherente del contrato, al haberse realizado en aras de conseguir únicamente el beneficio de la entidad predisponente, en perjuicio de aquel, tal y como indicamos en el apartado «*defensa de los consumidores y usuarios*». En este sentido, tanto la doctrina<sup>41</sup>, como la jurisprudencia más reciente, han coincidido en calificar a aquellas cláusulas que desplieguen el citado efecto como “cláusulas abusivas”. Por consiguiente, hemos de definir la cláusula abusiva, en sentido amplio, como aquella que, al derivarse de una práctica abusiva de la entidad predisponente, supone un perjuicio directo para el adherente del contrato, en contra de disposiciones legales imperativas y/o de la buena fe (así las contempla, por ejemplo, el artículo 8.1 de la LCGC, aunque la misma utilice, a lo largo de su cuerpo normativo, el concepto de abusividad en sentido estricto, que veremos a continuación).

Para evitar la producción de estos indeseables perjuicios, el legislador ha establecido diversos mecanismos dirigidos a erradicar el uso de las cláusulas abusivas, mecanismos que pueden aplicarse incluso cuando ciertos elementos de una cláusula (o incluso la totalidad de una o varias de estas) hayan sido objeto de negociación individual, ya que esto no excluye la posibilidad de realizar los siguientes controles de abusividad con respecto al resto del contenido no incluido dentro de dicha negociación, recayendo sobre el empresario o profesional que alegue la citada negociación el *onus probandi* de la misma.

En este sentido encontramos, en primer lugar, la enumeración contenida en los arts. 85 a 90 del TRLGDCU, que establece la abusividad *ope legis* de las cláusulas que, a juicio del legislador, incumplen las disposiciones de la Directiva CE 93/13.

En segundo lugar, encontramos el denominado «*control de inclusión o incorporación*», que se encuentra regulado en los arts. 5 y 7 a 10 de la LCGC y 80.1.a) del TRLGDCU, así como, para el tema que nos ocupa, en los artículos contenidos en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los

---

<sup>41</sup>Es muy común encontrarnos con afirmaciones, tanto doctrinales como judiciales, tales como «*abusivas por falta de transparencia*», las cuales utilizan el término abusividad en sentido amplio. Véase, por ejemplo, el artículo de BALLUGERA GÓMEZ, C., «Sobreseimiento de la ejecución hipotecaria de título con cláusulas abusivas. Breve comentario y resumen del auto JPI 7 Collado Villalba de 5 de septiembre de 2013[...]», *Notarios y Registradores*, <http://www.notariosyregistradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2013-sobreseimiento-ejecucion.htm>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014); el cual recoge la siguiente afirmación «[...] las cláusulas nulas por abusivas, ya sean por falta de transparencia o de equilibrio, no podrán [...]».

préstamos hipotecarios, aplicables para aquellas hipotecas constituidas con anterioridad al 29 de abril de 2012, fecha en la que se deroga la misma por la letra b) de la disposición derogatoria única de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, cuyos artículos son aplicables desde entonces, en sustitución de aquellos. Este control se basa en la constatación del cumplimiento de los requisitos establecidos en los citados artículos, cuyo incumplimiento acarrea su invalidez y su consecuente no incorporación al contrato, ex art. 7 de la LCGC. Entre dichos requisitos, hemos de destacar la información precontractual obligatoria que deben ofrecer las entidades bancarias, entre la que se encuentra la oferta vinculante, prevista en los artículos 20 y siguientes de la Orden EHA/2899/2011; el requisito de transparencia establecido en los art. 5.5 y 7 de la LCGC (el cual es denominado por nuestro Tribunal Supremo como «*primer filtro*» o «*control de transparencia*», tal y como expondremos a continuación); o la imposición de ofrecer información básica, clara y precisa, acompañada a su vez de ejemplos representativos, establecida en los arts. 10 y ss. de la nueva Directiva 2014/17/UE, de 4 de Febrero de 2014, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

En tercer lugar, encontramos el llamado «*control de contenido*», o de abusividad en sentido estricto, el cual sólo puede realizarse ante contratos realizados con consumidores.<sup>42</sup> Este se encuentra regulado en los arts. 80.1.c), 82.1 y ss. del TRLGDCU, estableciendo este último artículo que «*se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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*». El mismo, debido a su reiterada aplicación por los tribunales con anterioridad a la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013, será objeto de estudio pormenorizado en apartados siguientes.

En cuarto lugar encontramos las denominadas «*reglas de interpretación*», que establecen exigencias de obligado cumplimiento a la hora de interpretar las diversas cláusulas generales de la contratación. Con ellas se instaura el principio de

---

<sup>42</sup> Véase el artículo de MARÍN LÓPEZ, M.J., «El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 9, 2014, páginas 10 y siguientes; el cual analiza exhaustivamente la condición de consumidor o usuario.



interpretación a favor del adherente, consagrado en los arts. 6.2 de la LCGC y 80.2 del TRLGDCU. Una de las inmediatas consecuencias de este principio es que, en palabras de CARRASCO PERERA, A.,<sup>43</sup> ante *«una acción abstracta de cesación interpuesta por una asociación de consumidores o por legitimado indirecto, no procede hacer la interpretación “contra proferentem”, sino al contrario, de forma que, si una cláusula permite dos interpretaciones, una buena y otra mala, se presume la mala y se la declara abusiva. No importa que la entidad declare aceptar la interpretación “buena”, pues ahora esta aceptación no le compromete, y en el futuro puede tener incentivos a sostener lo contrario en litigios con particulares»*.

En quinto lugar, hemos de hacer una breve referencia al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, creado y regulado en 1988 por el art. 11 de la LCGC, cuya principal misión consiste en dar publicidad a todas aquellas condiciones generales que hayan sido declaradas nulas por autoridad judicial competente, inscribiéndose en el mismo las sentencias que recojan dicha declaración, ex art. 22 de la LCGC. La consecuencia inmediata<sup>44</sup> de la inscripción en dicho Registro de las condiciones generales declaradas como abusivas se encuentra contemplada en el art. 84 del TRLGDCU, el cual establece la prohibición a los Notarios y Registradores de la Propiedad de autorizar e inscribir todos aquellos contratos que recojan entre su articulado cualquier cláusula abusiva que haya sido inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, tal y como indicaremos a continuación.

Para finalizar, encontramos como última de estas herramientas al *«doble control de transparencia»*, instaurado recientemente por la ya citada STS de 9 de mayo de 2013, la cual será objeto de un análisis exhaustivo en apartados posteriores debido a su trascendental importancia en el tema que nos ocupa.

---

<sup>43</sup> CARRASCO PERERA, A., RALUCA STROIE, I., «SAP Madrid 242/2012, de 26 de julio, sobre acción de cesación y nulidad de cláusulas bancarias abusivas en los condicionados generales de BBVA y Banco Popular. Listado de cláusulas anuladas y comentarios», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº7, 2013, páginas 271 y siguientes.

<sup>44</sup> Tal y como se expondrá en el epígrafe *«Importancia del papel de Notarios y Registradores de la Propiedad»*, este Registro ha sido fuertemente criticado por parte de la Doctrina, ya que en la práctica brinda escasos beneficios para los consumidores.

## 2. ¿Es la cláusula suelo abusiva per se?

La respuesta ofrecida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de mayo de 2013 es tajante: la cláusula suelo, en abstracto, es una condición general de la contratación perfectamente válida, no abusiva en sí misma. Esto se debe a que la misma responde a necesidades racionales del mercado crediticio<sup>45</sup>, contribuyendo a asegurar la producción de un rendimiento mínimo derivado del “sacrificio” realizado por el banco al conceder al cliente la financiación solicitada, tal y como indicamos en los apartados relativos a la facticidad. En este sentido, entiende la doctrina que, en principio, las cláusulas suelo no son contrarias a la buena fe, ya que el fundamento de las mismas no radica en buscar el perjuicio del consumidor en beneficio de la entidad, sino en responder a la necesidad de cubrir determinados costes financieros inherentes a los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, asegurando el cobro de esas cantidades mínimas que debe percibir el banco para no soportar pérdidas ante eventuales bajadas del tipo de interés, abaratando así el coste del préstamo (ya que, como indica el Banco de España en el informe supra citado, la supresión generalizada de las cláusulas suelo podría conllevar al encarecimiento del crédito para conseguir mantener el citado efecto).

Ello explica que la misma sea objeto de regulación sectorial específica, como por ejemplo ocurre en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, la cual regula expresamente en el artículo 25 de la misma ciertos aspectos de la cláusula suelo, o la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que establece en su artículo 6 la obligatoriedad de la inclusión en la escritura pública de constitución de préstamo hipotecario la expresión manuscrita del consumidor cuando en dicho contrato se contengan *«limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo»*. Esto demuestra claramente que la licitud de la cláusula suelo se encuentra presupuesta por el Legislador.

Sin embargo, lo anterior no implica que las cláusulas objeto de estudio sean siempre lícitas, ya que, tal y como establece nuestro más alto Tribunal en el Fundamento Jurídico decimoquinto de la anterior sentencia, las mismas serán lícitas *«siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como*

---

<sup>45</sup> YANES YANES, P., *op. cit.* pág. 22

*definitoria del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos», esto es, que supere el control de abusividad que analizaremos a continuación.*

### **3. Control de abusividad de la cláusula suelo.**

En el presente apartado realizaremos el estudio exhaustivo de aquellas cuestiones que presentan mayor trascendencia a la hora de analizar la posible abusividad de la cláusula suelo, para lo cual, y después de analizar el papel de los Notarios y Registradores de la Propiedad, nos servirá de guía la STS de 9 de mayo de 2013, tal y como indicamos en el apartado introductorio.

#### **A. Papel de los Notarios y Registradores de la Propiedad.**

Como ya indicamos anteriormente, el art. 84 del TRLGDCU establece la prohibición de autorizar e inscribir cláusulas abusivas declaradas nulas por autoridad judicial, e inscritas posteriormente en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Esta prohibición comporta una de las funciones que les han sido encomendadas expresamente a los Notarios y Registradores, también llamados «*jurisprudencia cautelar*»<sup>46</sup>, en el ámbito de la contratación en masa, los cuales, como funcionarios públicos garantes de la legalidad (siendo así su principal cometido el de otorgar fe pública a aquellos documentos jurídicos que cumplan con las disposiciones del Ordenamiento Jurídico), deben, en primer lugar, informar exhaustivamente a los adherentes sobre las condiciones generales contenidas en los contratos que autorizan, así como los efectos que las mismas puedan desplegar, de acuerdo con lo establecido en los arts. 81.2 del TRLGDCU y 23.2 de la LCGC; y, en segundo lugar, realizar un control previo sobre la legalidad de las condiciones generales de la contratación que comporten los contratos que autoricen e inscriban, prestando especial atención a los elementos extrínsecos o formales de los mismos, en los términos establecidos en el artículo 84 anteriormente mencionados.

---

<sup>46</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., *Tratado de contratos*, Tomo II, contratación con consumidores, contratos de adhesión y contratación electrónica, contratos con finalidad traslativa de dominio, contratos de cesión temporal de uso y disfrute, Tirant lo Blanch tratados, Valencia, 2013, página 1742, nota al pie número 211.

Hemos de indicar que esta última función, en relación a su redacción por el citado art. 84, ha sido duramente criticada por la doctrina<sup>47</sup> debido a la escasa utilidad práctica que conlleva la interpretación a *sensu contrario* del mismo (realizada incluso por la DGRN en su resolución de 24 de julio de 2008), ya que como indica MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.,<sup>48</sup> es un «*disparate solemne*» el hecho de que los Notarios y Registradores sólo puedan controlar la legalidad de aquellas cláusulas idénticas a las declaradas nulas por sentencia judicial e inscritas en el Registro de Condiciones Generales, limitándose así el control genérico de legalidad de los mismos, y dejando el enjuiciamiento de las cláusulas abusivas únicamente a los tribunales de justicia.

## **B. Control de oficio.**

De acuerdo con la normativa comunitaria y la consolidada jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, seguida por nuestro Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico sexto de la STS de 9 de mayo de 2013, los Tribunales pueden realizar de oficio el control de abusividad de las cláusulas abusivas.

En este sentido, el Tribunal europeo ya ha tenido ocasión de subrayar<sup>49</sup> que el Ordenamiento Jurídico español era contrario a la normativa europea, concretamente a la Directiva CE 93/13, ya que, por un lado, la antigua redacción del art. 695 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) no contemplaba como motivo de oposición a la ejecución hipotecaria la existencia de cláusulas abusivas (motivo que ya recoge desde su modificación por la disposición final cuarta de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas); por otro, porque no permitía al juez que estuviera conociendo del proceso declarativo de ejecución hipotecaria la adopción de medidas cautelares, como la paralización del procedimiento, ante la apreciación de cláusulas abusivas (facultad que ya se le reconoce en el art. 552 de la LEC desde la citada modificación); y, finalmente, porque el régimen

---

<sup>47</sup> Vid. GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., «Requisitos de validez de las cláusulas suelo y consecuencias de la nulidad acordada por la STS 9 de Mayo de 2013», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 116 y siguientes.

<sup>48</sup> Afirmación recogida de la Primera conferencia del XVI Seminario "Juan Miquel" de Derecho Comparado titulada «Las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios», impartida por José María Miquel González, Catedrático emérito de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid; donde además criticaba al propio Registro de Condiciones Generales de la contratación al entender que el mismo no ayuda en ningún aspecto a los consumidores, sino a los empresarios, ya que al depositar en él sus condiciones generales empiezan a contar los plazos de caducidad de posibles acciones colectivas contra esas condiciones generales, cercenando así la capacidad de acción de las Asociaciones de consumidores.

<sup>49</sup> Véanse las SSTJUE de 14 de marzo de 2013, 3 de junio de 2010, o de 21 noviembre de 2002, entre otras.

legal no permitía al juez, en cualquier tipo de procedimiento, conocer de oficio la validez de las cláusulas contractuales que recogían los contratos que se ponían bajo su conocimiento.

Por ello, el Tribunal Supremo aplica directamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que establece la obligación (que no facultad) de los jueces españoles, en su papel de jueces de la Unión Europea, de controlar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos que estuviesen conociendo (véase, por ejemplo, la STJUE de 4 de junio de 2009, citada por el Tribunal Supremo en la STS analizada).

Por último, siguiendo el destacado resumen de la jurisprudencia europea utilizada por nuestro más alto tribunal en la Sentencia de 9 de mayo de 2013, realizado por AZPARREN LUCAS, A.,<sup>50</sup> debemos indicar que este control de oficio por parte de los tribunales debe realizarse, de acuerdo con las más recientes sentencias del Tribunal de Luxemburgo, *«desde el momento en que el juez disponga de todos los elementos de hecho y de derecho necesarios»* para poder llevarlo a cabo (tal y como se establece en la STJUE de 14 de junio de 2012), sin necesidad de que sea requerido por el consumidor, pero nunca en contra de su voluntad (entre otras, las SSTJUE de 4 de junio de 2006 y 6 de octubre de 2009), y respetando el principio de contradicción, esto es, que el juez está obligado tras haber *«comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual a informar de ello a las partes procesales y ofrecerles la posibilidad de debatir de forma contradictoria»*, (de acuerdo con la STJUE de 21 de febrero de 2013).<sup>51</sup> Finalmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez a acordar la práctica de la prueba, si ello fuera necesario para su posterior juicio de abusividad (tal y como establece la ya citada STJUE de 14 de marzo de 2013)<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> AZPARREN LUCAS, A., «Protección de los consumidores en los contratos bancarios: especial referencia a la cláusula suelo», Revista Jurídica de Canarias, número 30, julio de 2013, página 65 y ss.

<sup>51</sup> Vid. el análisis sobre esta Sentencia del Tribunal europeo que realiza RALUCA STROIE, I., «El TJUE declara que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula podrá extraer las consecuencias contractuales sin necesidad de que el usuario solicite la nulidad de la cláusula», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº5, 2013, páginas 236 y 237.

<sup>52</sup> Véase el análisis sobre esta otra STJUE, realizado por CORDERO LOBATO, E., «Control judicial sobre cláusulas abusivas y ejecuciones hipotecarias», BIB 2013/895, Revista Aranzadi Doctrinal, número 2, Pamplona 2013; en la que además analiza la repercusión de la misma en las ejecuciones hipotecarias, tanto judiciales como notariales.

### C. Control de contenido.

Con anterioridad a la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013, las cláusulas suelo habían sido enjuiciadas desde la posibilidad de realizar, o no, el control de contenido (o de abusividad en sentido estricto) establecido en los arts. 82.1 y ss. del TRLGDCU. Entre dichos pronunciamientos podemos encontrar la sorprendente Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1 de Vitoria-Gasteiz, de 19 de septiembre de 2012, que imponía una sanción administrativa por existir una gran desproporción entre cláusula suelo y techo<sup>53</sup>; la SJM nº2 de Bilbao, de 7 de marzo de 2013; o la SAP de Sevilla, de 7 de octubre de 2011, recurrida ante el Tribunal Supremo y resuelta por su Sentencia de 9 mayo, entre muchas otras.

Este control, anteriormente definido, tiene su fundamento en el art. 80.1.c) del TRLGDCU, que establece como requisito de validez de las cláusulas no negociadas individualmente a la «buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes». En este sentido, el legislador ha impuesto la obligación de analizar si las cláusulas que comportan condiciones generales de la contratación causan, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones jurídicas de las partes, conllevando la apreciación de este desequilibrio la nulidad de pleno derecho de las mismas, ex art. 83 del TRLGDC, tal y como estudiaremos a continuación.

Como indicamos al comienzo del presente apartado, las resoluciones judiciales anteriores a la STS de 9 de mayo de 2013 enjuiciaban la abusividad de la cláusula suelo desde la perspectiva de este control de contenido, lo que dio vía a varias posturas, a saber: las que lo aplicaban sin más, al entender que las mismas eran condiciones generales de la contratación y que por tanto no se referían al objeto principal del contrato (presupuesto parcialmente erróneo, tal y como expusimos en apartados anteriores), declarando la abusividad de la cláusula suelo al concurrir el nombrado desequilibrio contractual apreciando una «gran desproporción entre la cláusula suelo y la cláusula techo pactadas», como por ejemplo la SJM nº2 de Sevilla, de 30 de septiembre de 2010, que es la Sentencia de la primera instancia del Proceso que finaliza con la Sentencia de 9 de mayo de 2013, o la SAP de León, de 11 de marzo de 2011; las que entendían que este control no podía ser realizado debido a que las cláusulas suelo

---

<sup>53</sup> Vid. CORDERO LOBATO, E., «Sanción administrativa por gran desproporción entre cláusula suelo y techo», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 5, 2013, páginas 245 y siguientes.

no eran condiciones generales de la contratación al representar el objeto principal del contrato (una vez más, nos encontramos ante un presupuesto parcialmente erróneo, de acuerdo con lo expuesto en apartados anteriores), entre las que podemos destacar a la SAP de Sevilla de 7 de octubre de 2011; y, finalmente, las que razonaban que estas cláusulas de limitación a la variabilidad del interés no se encontraban contenidas en contratos bilaterales o de obligaciones recíprocas (ya que, tal y como indicamos en los apartados introductorios del presente trabajo, el préstamo monetario es un contrato funcionalmente unilateral), por lo que no se podría analizar el equilibrio entre las partes exigido por el TRLGDCU, tal y como establecía la SJM de 23 de junio de 2011, entre otras.

Sin embargo, el Tribunal Supremo pone fin a las citadas divergencias al formular los siguientes argumentos: en primer lugar, establece la posibilidad de que las cláusulas de un contrato unilateral puedan ser declaradas abusivas en sentido estricto, ya que el control de contenido se basa en el análisis del «conjunto de derechos y obligaciones» de naturaleza jurídica, y no en la constatación de la justa reciprocidad de las prestaciones económicas o materiales de las partes (por lo que indica claramente que el tercer grupo de sentencias anteriores también partía de un presupuesto erróneo a la hora de aplicar el control de abusividad); en segundo lugar, afirma el carácter de condición general de la contratación de la cláusula suelo, en los términos anteriormente estudiados (manifestando el error en el que caía el segundo grupo de las mencionadas sentencias), y, por último, califica a las cláusulas suelo como elementos que forman parte del objeto principal del contrato, tal y como analizamos anteriormente (siendo este el desacierto en el que caía el primero de los citados grupos).

De estos presupuestos extrae el Tribunal Supremo la siguiente conclusión (que pone cierre a la mentada discusión sobre la posibilidad de realizar, o no, el control de contenido): el hecho de que la cláusula suelo constituya parte del objeto principal del contrato determina, como norma general, la imposibilidad de analizar el carácter abusivo, en sentido estricto. Aseveración que se fundamenta en el art. 82 del TRLGDCU, que sujeta el control de abusividad al contenido normativo del contrato, esto es, al que regula los derechos y obligaciones jurídicas de las partes, dejando fuera del mismo el contenido relativo a la fijación del precio de acuerdo con lo prescrito por él, en aplicación del art. 4.2 de la Directiva CE 93/13, el cual establece que «la

*apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible»,* cumpliendo así con el principio de liberalización de los precios,<sup>54</sup> o el de libertad de empresa (consagrado como principio constitucional en el artículo 38 de nuestra Carta Magna).

Para finalizar este punto, reseñar que este planteamiento ha sido seguido de forma prácticamente unánime por nuestra doctrina científica (excepto aquellos que todavía se encuentran reticentes a calificar la cláusula suelo como elemento principal del contrato, o como condición general de la contratación<sup>55</sup>, de acuerdo con lo expuesto anteriormente) por su acertada fundamentación jurídica y su brillante argumentación. Esta doctrina es compartida por CARRASCO PERERA, A., y CORDERO LOBATO, E.,<sup>56</sup> que sin embargo no aceptan su fundamentación jurídica al indicar que *«se trata de una decisión correcta, aunque no lo sea la motivación. Ha de afirmarse que las cláusulas suelo no son abusivas porque el juzgador carece de parámetros que le permitan determinar dónde se halla el límite entre lo abusivo y lo no abusivo. [...] En el caso de las limitaciones a las bajadas de tipos de interés, por debajo del límite que impone la legislación represora de la usura [...], no existe una cifra de interés que sea más correcta que otra».*

#### **D. Doble control de transparencia.**

Sin embargo, que no sea posible realizar el control de contenido de una condición general de la contratación que constituya el objeto principal del contrato no impide que la misma pueda ser controlada por los tribunales y declarada abusiva, en sentido amplio, al estar sometidas al llamado *«doble control de transparencia»*, que no se centra en analizar los aspectos materiales de las mismas, sino los formales o extrínsecos de la negociación de la cláusula suelo.

---

<sup>54</sup> YANES YANES, P., *op. cit.* pág. 22.

<sup>55</sup> CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., «El espurio control de transparencia sobre las condiciones generales de la contratación. STS de 9 de mayo de 2013», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº7, 2013, páginas 165 y siguientes.

<sup>56</sup> *Ibid.*



Este doble (o triple, como han entendido algunos autores)<sup>57</sup> control de transparencia, encuentra su fundamento en la interpretación a *sensu contrario* del ya citado art. 4.2 de la Directiva CE 93/12, el cual establece que «*la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución [...], siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible*». De acuerdo con esta interpretación, las cláusulas generales que delimiten el objeto principal del contrato pueden ser objeto del juicio de abusividad si no son fruto de una redacción clara y comprensible por parte del predisponente, debiendo superar el doble control de transparencia, que se articula del siguiente modo:

En primer lugar, ha de realizarse el “control de transparencia formal”, también llamado “de transparencia documental”, que debe practicarse tanto si el contrato se suscribe entre empresarios, como si se celebra entre consumidores. Debido a que nos encontramos ante cláusulas fuertemente reguladas por legislación sectorial (esta es, la OM de 5 de mayo de 1994, ahora Orden EHA/2899/2011), el primer paso para realizar este control es la constatación del perfecto cumplimiento del procedimiento<sup>58</sup> regulado en la misma, que puede resumirse en los siguientes pasos: «*entrega al solicitante de un folleto informativo*», seguido de la entrega de la «*oferta vinculante que incluya las condiciones financieras*», permitir el «*posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento*» y, por último, la formalización del «*préstamo en escritura pública*», donde el notario debe cumplir el deber de información nombrado en apartados anteriores. Tras este, debe practicarse la verificación del respeto a los requisitos de inclusión, es decir, la aplicación del genérico «*control de incorporación al contrato*» (brevemente expuesto en el anterior apartado «*Definición de cláusula abusiva*»), cuyos requisitos se encuentran contenidos en los art. 5.5 y 7 de la LCGC (estando los contenidos en este último artículo redactados por la vía negativa), que establecen la ya citada obligación de redacción clara, concisa, sencilla, transparente y comprensible de las cláusulas prerredactas, así como la obligación de ofrecer al adherente la posibilidad real de conocer completamente las mismas. Y en este sentido entiende el Tribunal que la correcta consecución del procedimiento

---

<sup>57</sup> Vid. AGÜERO ORTIZ, A., «¿Retroactividad o irretroactividad de la eliminación de las cláusulas suelo? O de la rebelión de los Juzgados y Audiencias Provinciales», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 291 y siguientes.

<sup>58</sup> Procedimiento parafraseado del Fundamento Jurídico decimoprimer de la STS de 9 de mayo de 2013.

anteriormente explicado es motivo suficiente para entender superado el primero de los controles de transparencia.

Además, subrayan los autores que conciben este control de transparencia como un control triple que, para aquellos contratos celebrados con consumidores, al citado control de incorporación material ha de aplicarse además el requisito del art. 80.1.b) del TRLGDCU, en el sentido que *«la redacción de la cláusula no presente una especial complejidad que dificulte, por sí misma, la comprensión»*,<sup>59</sup> así como el nuevo requisito establecido por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en relación al tamaño de letra y al formato del soporte material que la recoja.

En segundo lugar, establece el Tribunal que, en aquellos casos en los que nos encontremos ante contratos celebrados con consumidores, ha de llevarse a cabo el “control de transparencia material”, o “de comprensibilidad real”, pues el mero control de transparencia documental no es suficiente para afirmar que las cláusulas han superado el requisito de transparencia establecido en el artículo 4.2 de la citada Directiva europea. En este sentido, de acuerdo con las exigencias del art. 80.1.a) y b) del TRLGDCU, hay que analizar si el consumidor ha podido conocer la verdadera incidencia de la cláusula en el contrato, o lo que es lo mismo, en palabras del propio Tribunal, que *«pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” [...] esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica»*, lo que se traduce en que el adherente sea capaz de reconocer a la cláusula suelo como parte del objeto principal del contrato.<sup>60</sup> De este modo entiende el alto Tribunal que si bien las cláusulas suelo ya habían superado el primer control, no así el segundo, ya que *«las propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario»*.

---

<sup>59</sup> Vid. AGÜERO ORTIZ, A., «¿Retroactividad o irretroactividad de la eliminación de las cláusulas suelo? O de la rebelión de los Juzgados y Audiencias Provinciales», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 291 y siguientes.

<sup>60</sup> Planteamiento que ha sido criticado por un sector de la doctrina al razonar que hubiera sido preferible armar el presente control de acuerdo con los criterios recogidos en el artículo 60 del mismo texto legal, o incluso en el art. 7.1 de la LCD, lo que permitiría la aplicación de la totalidad del doble control de transparencia a los contratos realizados entre empresarios y profesionales. Vid. COHEN BENCHETRIT, A., «Cuestiones prácticas que se plantean ante los Juzgados de lo Mercantil en procedimientos en los que se pretende la declaración de nulidad de una condición general de la contratación: la cláusula suelo», La ley, Práctica de Tribunales, número 107, Sección Tribuna Libre, Marzo-Abril 2014.

Argumentación que aplicada al caso concreto da pie al Tribunal Supremo para explicitar los motivos por los que entiende que las cláusulas suelo analizadas eran oscuras y engañosas, ofreciendo una relación de los mismas en el fallo. Tales son:

- ❖ «*La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice del referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero*».
- ❖ «*La falta de información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato*».
- ❖ «*La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo*».
- ❖ «*La ausencia de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual*».
- ❖ «*Inexistencia de advertencia previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad*».
- ❖ «*Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor [...]*».

Factores indiciarios de falta de transparencia que, según el Auto aclaratorio de 3 de junio de 2013, constitúan una simple relación de los parámetros utilizados en el caso concreto, al subrayar que esta no se trata de una «*relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra*», ni que mucho menos la concurrencia de alguna de ellas determinase la automática falta de transparencia de una cláusula diferente de las enjuiciadas, recordando así la obligación recogida en el art. 82.3 del TRLGDCU de examinar el carácter abusivo de una cláusula «*teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa*». Esto ha generado numerosas críticas por parte de la doctrina, que advierte de la inseguridad jurídica que supone la inexistencia de parámetros explícitos que permitan superar en el futuro este doble control de transparencia.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Vid. CARRASCO PERERA, A., GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., «La doctrina casacional sobre la transparencia de las cláusulas suelo conculca la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva»,

Lo cierto es que este nuevo mecanismo de control de la abusividad ya ha sido aplicado en numerosas Sentencias, entre las que podemos destacar a la SJM de Jaén, de 2 de julio de 2014; a la SAP de Ciudad Real, Sección Primera, de 4 de julio de 2014; o a la SAP de Córdoba, de 18 de junio de 2013, de especial interés ya que la misma se dicta ante un contrato en el que el adherente no ostenta la condición de consumidor.<sup>62</sup>

Entiende el Supremo que la consecuencia jurídica directa de la falta de transparencia de la cláusula suelo es su carácter abusivo por ser contraria a la buena fe, ex art. 82.1 del TRLGDCU, al no haberse ofrecido al consumidor la información necesaria para que el mismo pudiera contratar con pleno conocimiento de causa, ya que es un hecho notorio que, para el consumidor medio, no era en absoluto previsible que el contrato que había firmado contuviera una cláusula que convirtiese su préstamo a interés variable en un préstamo a interés fijo «*variable exclusivamente al alza*». Sin embargo, muchos autores extrañan la falta de argumentación que conecte la falta de transparencia de la cláusula suelo con esta declaración de abusividad en sentido amplio, basada en el atentado contra la buena fe del art. 82.1 del TRLGDCU.<sup>63</sup>

#### **4. Consecuencias.**

Pasamos a analizar las consecuencias derivadas ante la eventual declaración de abusividad por parte de los Tribunales de Justicia, realizada conforme a lo expuesto en apartados anteriores, siendo las mismas:

##### **A. Nulidad.**

En primer lugar, destacar que la primera de las consecuencias es la “nulidad parcial del contrato”, que opera *ope legis* en la actualidad. La misma constituye, en cumplimiento del ya nombrado principio de conservación del contrato, la declaración de invalidez e ineficacia de la cláusula declarada abusiva, subsistiendo el resto del mismo si así fuera posible, tal y como ocurre en el caso que nos ocupa: como indicamos al establecer que la cláusula suelo no comporta un elemento esencial del contrato, es

---

Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº7, 2013, páginas 126 y siguientes; o COHEN BENCHETRIT, A., *op. cit.* pág. 43; entre otros.

<sup>62</sup> Por lo que debemos reincidir en la afirmación de que este se puede aplicar a todo tipo de contratos, y no solo a los que se encuentren dentro del ámbito de protección del TRLGDCU.

<sup>63</sup> PERTÍNEZ VÍLCHEZ, F., «Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario», InDret, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, Julio 2013.

indiscutible que, si la misma se entiende por no puesta, el contrato de préstamo hipotecario continúa siendo válido, ya que se mantiene tanto el objeto como la causa principal del mismo.<sup>64</sup>

Esta primera repercusión deriva de la ya nombrada STJUE 14 de junio de 2012, al establecer la obligatoriedad de eliminar del contenido de los contratos aquellas cláusulas calificadas como abusivas, negando rotundamente cualquier posibilidad de integración, modificación o sustitución de las mismas por parte de la autoridad judicial. Decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se basa en la aplicación directa de la Directiva CE 93/13, al ordenar en su art. 6.1 que *«los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas»*. De este modo dice el Tribunal Europeo que los jueces españoles no pueden integrar el contrato en aplicación de la antigua redacción del art. 83.2 del TRLGDCU, que establecía que *«la parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva»*, ya que, de aplicar esta disposición (claramente contraria al Derecho europeo), desincentivaría al empresario a ajustar a la legalidad y a la buena fe las cláusulas ya calificadas como abusivas, con carácter previo a su análisis particular por los tribunales de justicia. Por todo ello, concluye el citado Tribunal que la nulidad no sólo despliega un efecto equilibrador de las prestaciones de las partes, sino que juega a su vez un importante papel disuasorio o sancionador para los empresarios, ya que, si estos no ajustan *ex ante* a la legalidad las cláusulas abusivas, estas serán declaradas nulas posteriormente por los tribunales, perdiendo toda posibilidad de integración por parte de ellos, con el consecuente perjuicio que ello supone para los mismos. Doctrina que reitera la STJUE de 30 de mayo de 2013, entre otras.

---

<sup>64</sup> Considero interesante indicar que el TJUE, así como el art. 83.2 del TRLGDCU en su anterior redacción, establecen que el contrato se anule en su totalidad si las cláusulas subsistentes *«determina una situación no equitativa en la posición de las partes»*. Algunos autores abogan por la utilización de normas de derecho dispositivo aplicables ante lagunas contractuales para evitar así esta consecuencia. *Vid.* GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., «Requisitos de validez de las cláusulas suelo y consecuencias de la nulidad acordada por la STS 9 de Mayo de 2013», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 116 y siguientes.

De esta manera, esta tesis establecida por el TJUE fue asumida por nuestro legislador, transponiendo así la directiva mediante la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, la cual modifica en su apartado veintisiete del artículo único el citado art. del TRLGDCU, estableciendo en su nueva redacción que *«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»*, aunque, como podemos apreciar del estudio de la STS de 9 de mayo de 2013, la misma ya había tenido acogida entre los tribunales españoles.

## **B. ¿Devolución de prestaciones?**

Esta segunda consecuencia, derivada de la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula suelo, fue analizada en profundidad por el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico decimoséptimo de la Sentencia de 9 de mayo de 2013, y constituye, posiblemente, la decisión más discutida y enjuiciada por parte de la doctrina, así como por parte de la llamada Jurisprudencia de las Audiencias, que se ha apartado de este razonamiento del Tribunal Supremo.

En este sentido, el Tribunal Supremo afirmó los efectos *ex tunc*, o irretroactividad, de la nulidad de la cláusula suelo, negando directamente la aplicación, para el caso concreto que se encontraba conociendo, de la regla clásica “*quod nullum est nullum effectum producit*”, consagrada en el art. 1303 del Código Civil, que determina la regla general de la restitución de las prestaciones ante la declaración de nulidad del contrato. Entiende nuestro más alto Tribunal que la posible restitución de las cantidades ilegalmente percibidas por las entidades bancarias, derivadas del uso de la cláusula suelo, causaría un grave perjuicio al «orden público económico» al tener que devolver las mismas, en palabras del Ministerio Fiscal (que también abogó por la presente conclusión), *«ingentes cantidades ya cobradas»*.

Para justificar la presente decisión, el Tribunal Supremo comienza alegando que la citada regla general no puede *«ser impermeable para los principios generales del*

*Derecho*», en especial, “la seguridad jurídica”, consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución Española como principio rector de nuestro Estado social y democrático de Derecho, aplicando la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 21 de marzo de 2013, que recoge la posibilidad de limitar la aplicación de normas jurídicas imperativas en aras de proteger el principio de seguridad jurídica, siempre que concurren dos requisitos esenciales: «*la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves*». Argumenta además que esta posibilidad ya había sido utilizada en varias ocasiones por parte del Tribunal Constitucional, así como del propio Tribunal Supremo, en cuestiones similares a las mismas: el primero, limitando los efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad; el segundo, limitando la restitución ante la declaración de nulidad contractual.

Entiende el Tribunal Supremo que los requisitos citados se cumplen, en el caso de las cláusulas suelo analizadas, en primer lugar, al presuponer la “buena fe”, toda vez que las cláusulas suelo, en abstracto, «*son lícitas*», así como que su declaración de nulidad no deriva del control de su contenido, sino de la falta de transparencia anteriormente analizada; y, en segundo lugar, que los citados “trastornos graves” aparecerían en el orden público económico al verse los bancos compelidos a devolver enormes cantidades de dinero, declarada la nulidad de cientos de cláusulas abusivas, lo que conllevaría un gran impacto para el mercado crediticio español.

Decisión que ha sido fuertemente criticada por la doctrina, atacando en primer lugar la presunción de buena fe sostenida por el Tribunal para negar los efectos *ex nunc* de la nulidad, ya que el mismo resulta contradictorio con el carácter engañoso y oscuro que el Tribunal Supremo había predicado de la actividad de las entidades bancarias,<sup>65</sup> tal y como se demostró en el apartado del «*doble control de transparencia*». También se ha criticado el supuesto impacto o trastorno en el orden público económico<sup>66</sup>, ya que el hecho de que las cantidades que debieran ser objeto de restitución no suponen grandes pérdidas para las entidades bancarias, sobre todo si las comparamos con el considerable perjuicio que ha sufrido un gran número de consumidores españoles, hecho que

---

<sup>65</sup> Vid. AZPARREN LUCAS, A., *op. cit.* pág. 38, entre otros.

<sup>66</sup> Vid. GARCÍA MONTORO, L., «Contra la Sentencia del Tribunal Supremo sobre cláusulas suelo: hay que devolver las prestaciones», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 300 y ss.

considero que sí supone un grave trastorno para el orden público<sup>67</sup>. Para otro sector de la doctrina, esta decisión atenta directamente contra los principios recogidos en la jurisprudencia europea, ya que si el TJUE ha indicado en numerosas ocasiones que las cláusulas abusivas deben de ser eliminadas sin más, para cumplir así con el espíritu de la Directiva CE 93/13, « *¿cómo es posible que, sin embargo, puedan mantenerse sus efectos hasta que se haga pública la sentencia [...]?*».<sup>68</sup> Por último, hemos de parafrasear la opinión de HERNÁNDEZ GUARCH, C.,<sup>69</sup> a la cual nos sumamos, que considera que con esta decisión del Tribunal Supremo sólo se consigue atentar contra el principio constitucional de igualdad de Derecho, que consagra a España como un Estado social y democrático de Derecho, ya que «*cuando se trata del desfallecimiento de un consumidor en el cumplimiento de sus obligaciones todo es rigor, aplicación estricta de la Ley, aunque sea centenaria, en aras a la seguridad jurídica, mientras que cuando se trata del incumplimiento de una entidad financiera se transforma en un sorprendente y prodigioso espectáculo de demostración de la plasticidad y maleabilidad de las normas*» a favor de los grandes lobbies, que en el caso que nos ocupa representan las entidades bancarias.

Ahora bien, ¿ha sido este planteamiento mayoritariamente seguido por la llamada Jurisprudencia menor?

No, con anterioridad a la citada STS de 9 de mayo de 2013, hay sentencias que fallaban a favor de la devolución de las prestaciones indebidamente cobradas, entre las que es de obligada cita la SJM nº2 de Bilbao, de 7 de marzo de 2013, que condenaba al Banco Guipuzcoana SA a devolver «*todas las cantidades cobradas en aplicación del tipo mínimo por encima del interés variable más el diferencial fijado, con sus intereses legales desde la fecha del cobro*».

Con posterioridad a la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, la jurisprudencia está dividida:

---

<sup>67</sup> Véanse en este sentido los datos ofrecidos por los informes anteriormente citados, que indican el elevado número de ciudadanos que han sufrido la presencia de las cláusulas suelo, o el elevado número de ejecuciones hipotecarias que han protagonizado las noticias estos últimos años

<sup>68</sup> Vid. CORDERO LOBATO, E., «Nulidad de cláusulas suelo no transparentes: ¿Puede el consumidor recuperar los pagos excesivos? (STS, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2013)», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 129 y siguientes.

<sup>69</sup> HERNÁNDEZ GUARCH, C., «La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. La sorpresiva declaración de irretroactividad de las cantidades abonadas», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 134 y siguientes.



En primer lugar, la postura minoritaria que, siguiendo al TS, declaran la irretroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo, como la SJM número 1 de Pamplona, de 4 de abril de 2014, la SJM número 1 de Granada, de 15 de mayo de 2013, la SAP de Cáceres, de 18 de junio de 2013, o la SAP de Córdoba, de misma fecha que la anterior, que niega el carácter retroactivo de la nulidad de las cláusulas suelo en su Fundamento Jurídico décimo, al establecer que *«como quiera que estamos siguiendo la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (con las salvedades ya expuestas), no podemos hacerlo solamente en una parte y no en su conjunto; por lo que no podemos desconocer que dicha resolución ha declarado que no procede la restitución de las cantidades ya abonadas»*.

En segundo lugar, la postura mayoritaria que, alejándose del criterio del TS (en mi opinión, de manera muy acertada) ha declarado la retroactividad de la nulidad en base a los siguientes motivos: por un lado, encontramos aquellas sentencias que aplican la primacía de la ley frente a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, prioridad establecida por el sistema de fuentes del Derecho regulado en el art. 1 del Código Civil (cumpliendo así con el deber inexcusable establecido en el artículo 1.7 del mismo texto legal), como la SJM de Jaén, de 2 de julio de 2014, que condenaba a la entidad Cajasur SAU a la *«devolución a los prestatarios de 10.000'90 euros, con sus intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda»* así como a *«devolver a los prestatarios todas aquellas cantidades que éstos vayan pagando de más por la aplicación de las referidas cláusulas suelo más intereses hasta la ejecución definitiva de la sentencia»*; por otro, aquellos que han alegado la inexistencia de razones de seguridad jurídica o de orden público (ya que no se encuentran ante una acción colectiva de cesación), como el AJPI número 1 de Barcelona, de 31 de mayo de 2013, al razonar que *«en el presente caso no se aprecian, ello obstante, razones de seguridad jurídica o de orden público económico para excluir el efecto [...] restitutorio [...] por ello que lógicamente procederá la restitución al deudor de todas las cantidades que se le hayan cobrado de más en aplicación de la cláusula declarada nula»*; y, por último, encontramos aquellas que aplican el principio de prioridad del Derecho Comunitario, como recoge brillantemente la SJM número 10 de Barcelona, de 7 de junio de 2013, que, además de alegar la causa anterior, refuerza la aplicación de la retroactividad de la nulidad con el argumento de que *«la declaración de nulidad de la cláusula supone la devolución a los actores de la cantidad de 16.147,46 Euros, pagada por la aplicación*

de la cláusula, así como de las cantidades que se devenguen, al amparo del Artículo 1.303 del Código Civil y de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 21 de marzo de 2013», recogido en el Fundamento Jurídico quinto de la misma.

### C. Adopción de medidas cautelares.

Para concluir el epígrafe sobre «Consecuencias», considero interesante destacar brevemente la posibilidad de solicitar como medida cautelar la suspensión de la aplicación de la cláusula suelo en una demanda de nulidad, ya que esta representa una herramienta de gran utilidad para los consumidores. Medida que si bien no es una consecuencia directa de la declaración de abusividad de la cláusula suelo, tiene su fundamento en la misma.

En este sentido, subrayar la posibilidad, aceptada por los tribunales (véase por ejemplo el AJM número 1 de Bilbao, de 11 de octubre de 2013,<sup>70</sup> o el AJM número 1 de Málaga, de 28 de enero de 2014<sup>71</sup>), de solicitar la suspensión cautelar de la cláusula suelo durante toda la tramitación del proceso judicial, evitando así el pago de las excesivas cantidades resultantes de la aplicación de la misma.

Adopción de esta medida cautelar que se fundamenta en la concurrencia de los dos presupuestos a los que la misma se supedita, ex art. 728 de la LEC: en primer lugar, en relación al *fumus boni iuris*, o “apariencia del buen derecho”, entienden que este concurre al existir numerosas resoluciones que declaran la nulidad de la cláusula suelo, algunas de las cuales hemos expuesto en apartados anteriores; y, en segundo lugar, en relación con el *periculum in mora*, o “peligro por la mora procesal”, entiende el Juzgado de lo Mercantil de Málaga que, si bien no existe riesgo alguno de que la entidad financiera no pueda afrontar el pago de una eventual condena de restitución de cantidades, sí concurre el “peligro por la mora procesal” ante la posibilidad de que el consumidor no pueda recuperar las cantidades abonadas en aplicación de la cláusula suelo durante la tramitación del proceso, en el supuesto caso en el que se declare la

---

<sup>70</sup> MAGRO SANTAMARÍA, A.M., «Un nuevo alivio para los clientes con cláusulas suelo», Diario Jurídico, 11 de octubre de 2013, <http://www.diariojuridico.com/un-nuevo-alivio-para-los-clientes-con-clausulas-suelo/>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014).

<sup>71</sup> Vid. AGÜERO ORTIZ, A., «Adopción de medidas cautelares en demanda de nulidad de cláusula suelo», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 9, 2014, páginas 146 y siguientes.

irretroactividad de las cantidades abonadas, tal y como declaró la STS de 9 de mayo de 2013, en los términos anteriormente estudiados.

## **VI. Conclusiones.**

A la vista de lo expuesto en los apartados anteriores, podemos obtener las siguientes conclusiones:

Primero.- La cláusula suelo no forma parte de los elementos esenciales del contrato, en tanto que no constituye parte del objeto del mismo (ya que este, en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, lo representa el dinero), ni de la causa, por lo que la misma pertenece al contenido contingente o accidental: puede estar presente, o no, ya que la validez de este negocio jurídico no está supeditada a la concurrencia de la cláusula suelo. Esta afirmación tiene especial relevancia en los efectos de la nulidad de la cláusula: al declararse nula por abusiva, el resto del contrato permanece vigente de acuerdo con el principio *favor contractus*, es decir, se produce la nulidad parcial del mismo.

Segundo.- Según el Tribunal Supremo, la cláusula suelo describe y define el objeto principal del contrato. Sin embargo, sumándonos a la tesis que se contrapone a la del alto Tribunal, creemos que no la describe ni la define, ya que la misma se trata de un mero elemento accesorio, debido tanto a su eventual trascendencia en el objeto principal del contrato (ya que los efectos de la misma se encuentran condicionados a las posibles bajadas de los índices de referencia), como a su escasa influencia en la formación de la voluntad del consumidor a la hora de contratar (ya que, con anterioridad a la promulgación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que impone la obligación de realizar la “expresión manuscrita” del consumidor sobre su comprensión de los riesgos que conlleva la cláusula suelo, prácticamente ningún consumidor de productos bancarios conocía la existencia de la cláusula suelo a la hora de contratar).

Tercero.- La cláusula suelo es una condición general de la contratación, ya que ha quedado demostrado en numerosas ocasiones que la misma cumple con los requisitos que las definen: contractualidad, ya que su inclusión es potestativa; predisposición, al estar prerredactada por parte de la entidad bancaria; imposición, debido a que se encuentra sometida al fenómeno conocido como «*take it or leave it*»; y generalidad,

puesto que la cláusula suelo se encuentra presente en numerosos contratos, tal y como reflejan los estudios citados a lo largo del trabajo.

Cuarto.- El juicio de abusividad, y en concreto el doble control de transparencia, también debe realizarse ante contratos celebrados entre empresarios o profesionales, ya que estos se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la LCGC.

Quinto.- De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Supremo, la cláusula suelo es una cláusula perfectamente válida siempre que supere el doble control de transparencia. Esto es debido a tres factores: a) la validez de la misma se encuentra presupuesta por el legislador; b) que no es contraria a la buena fe; c) que la misma se funda en satisfacer necesidades racionales de los bancos. Entiendo que estos dos últimos factores no concurren, ya que dichas necesidades racionales ya se encuentran cubiertas con la adición del diferencial (como demuestra la práctica bancaria actual, que ante la cifra tan baja en la que se encuentra el Euribor, y al dejar de utilizar cláusulas suelo, se han empezado a utilizar diferenciales elevadísimos), por lo que su oscura inclusión implica un atentado contra la buena fe, ya que supone *de facto* un doble incremento, innecesario, de los intereses que espera pagar el deudor.

Sexto.- El art. 84 del TRLGDCU atenta contra la posibilidad de control previo y general de Notarios y Registradores de la Propiedad, ya que condiciona la capacidad de estos de calificar una cláusula como abusiva (y denegar consecuentemente su autorización o inscripción) a la previa inscripción de esta mediante Sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, por lo que, en la práctica, el juicio de abusividad queda en manos de la justicia ordinaria.

Séptimo.- Tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como el Tribunal Supremo, admiten el control de oficio de la abusividad, constituyéndose este como una obligación, que no facultad, del juez nacional. Este ha de realizarse ante cualquier tipo de proceso, salvaguardando así los legítimos intereses de los consumidores.

Octavo.- El Tribunal Supremo afirma que, al constituir la cláusula suelo el objeto principal del contrato, no procede el control de contenido. Entiendo que este control de abusividad no procede, no porque la cláusula sea objeto principal del contrato, sino porque la misma no constituye un elemento del contenido normativo de

este, siendo una mera cláusula económica que sólo afecta (de manera eventual) a las contraprestaciones materiales.

Noveno.- La consecuencia inmediata de la abusividad de la cláusula suelo es la nulidad *ope legis* de la misma, produciéndose la anteriormente nombrada nulidad parcial del contrato. La antigua posibilidad de «*integración judicial del contrato*» ha sido prohibida expresamente por los Tribunales Europeos, por atentar directamente contra los valores salvaguardados por la Directiva CE 93/13 (ya que estos conciben a la nulidad no sólo como una sanción, sino como un método disuasivo de las malas prácticas contractuales).

Décimo.- El Tribunal Supremo sancionó la irretroactividad de la nulidad en aras de proteger la Seguridad Jurídica, lo que conllevó la no devolución de las prestaciones indebidamente percibidas. Sin embargo, considero que esta decisión es, en sí misma, un atentado contra la Seguridad Jurídica, ya que dicha devolución debe realizarse de acuerdo con lo ordenado por el art. 1303 del CC, sin excepción. Por ello, entiendo que en aplicación del principio de primacía de la ley establecido por el sistema legal de fuentes, debe realizarse la devolución de prestaciones en los futuros pleitos que versen sobre cláusulas suelo, como ya de hecho está ocurriendo en la llamada Jurisprudencia de las Audiencias. Por otro lado, considero que los argumentos utilizados por nuestro más alto tribunal para justificar los efectos *ex nunc* de la retroactividad, a saber, «*la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves*» en el orden socioeconómico, no concurren en el caso analizado: mientras que la buena fe de las entidades bancarias ya se ha puesto en tela de juicio (ya que, pasando por alto las oscuras técnicas utilizadas por las entidades bancarias para la inclusión de las cláusulas suelo, las citadas necesidades racionales entiendo que ya se encontraban cubiertas con el diferencial), los citados trastornos en el orden socioeconómico del país no son demostrados en ningún momento, siendo difícil creer que el pago de estas prestaciones indebidas lleve a la quiebra al Sistema Bancario español.

## **Bibliografía.**

- ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales», Diario La Ley, número 8127, Sección Doctrina, 16 de julio de 2013.
- AGÜERO ORTIZ, A., «Adopción de medidas cautelares en demanda de nulidad de cláusula suelo», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 9, 2014, páginas 146 y siguientes.
- AGÜERO ORTIZ, A., «Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 9, 2014, páginas 146 y siguientes.
- AGÜERO ORTIZ, A., «¿Retroactividad o irretroactividad de la eliminación de las cláusulas suelo? O de la rebelión de los Juzgados y Audiencias Provinciales», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 291 y siguientes.
- ALCALÁ DÍAZ, M.A., *La protección del Deudor Hipotecario. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.
- ÁLVAREZ OLALLA, P., *La garantía de los intereses en el préstamo hipotecario*, Comares, Granada, 1999.
- AZPARREN LUCAS, A., «Protección de los consumidores en los contratos bancarios: especial referencia a la cláusula suelo», Revista Jurídica de Canarias, número 30, julio de 2013, página 65 y siguientes.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., *Tratado de contratos, Tomo II, contratación con consumidores, contratos de adhesión y contratación electrónica, contratos con finalidad traslativa de dominio, contratos de cesión temporal de uso y disfrute*, Tirant lo Blanch tratados, Valencia, 2013.
- BLANCO GARCÍA, A.I., «Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 7, 2013, páginas 195 y siguientes.
- BUSTO LAGO, J.M., *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso. (Actas de la reunión científica celebrada en la Facultad de*

*Derecho de la Universidad de A Coruña A Coruña, 12-13 de noviembre de 2009*), Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2010.

- CÁMARA LAPUENTE, S., «¿De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas?», Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel, Volumen I, 2014, páginas 765-806.
- CARRASCO PERERA, A., «Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición», Aranzadi civil, Parte Estudio, número 5, Pamplona, 2008.
- CARRASCO PERERA, A., RALUCA STROIE, I., «SAP Madrid 242/2012, de 26 de julio, sobre acción de cesación y nulidad de cláusulas bancarias abusivas en los condicionados generales de BBVA y Banco Popular. Listado de cláusulas anuladas y comentarios», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 7, 2013, páginas 271 y siguientes.
- CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., «El espurio control de transparencia sobre las condiciones generales de la contratación. STS de 9 de mayo de 2013», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº7, 2013, páginas 165 y siguientes.
- CARRASCO PERERA, A., GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., «La doctrina casacional sobre la transparencia de las cláusulas suelo conculca la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº7, 2013, páginas 126 y siguientes.
- CARRASCO PERERA, A., «Las cláusulas abusivas se eliminan, sin más: no cabe reducirlas, moderarlas ni modificarlas», Actualidad Jurídica Aranzadi, número 846, Pamplona, 2012.
- COHEN BENCHETRIT, A., «Cuestiones prácticas que se plantean ante los Juzgados de lo Mercantil en procedimientos en los que se pretende la declaración de nulidad de una condición general de la contratación: la cláusula suelo», La ley, Práctica de Tribunales, número 107, Sección Tribuna Libre, Marzo-Abril 2014.
- CORDERO LOBATO, E., «Y ahora viene lo difícil: ¿Cómo controlar en el ejecutivo hipotecario el carácter abusivo de una cláusula? », Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 5, 2013, páginas 26 y siguientes.
- CORDERO LOBATO, E., «Sanción administrativa por gran desproporción entre cláusula suelo y techo», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 5, 2013, páginas 245 y siguientes.

- CORDERO LOBATO, E., «El control de transparencia de las cláusulas suelo. Sentencia 9 de octubre de 2013», Cuaderno Civitas de Jurisprudencia Civil 94, enero-abril 2014, páginas 565 a 583.
- CORDERO LOBATO, E., «Control judicial sobre cláusulas abusivas y ejecuciones hipotecarias», Revista Aranzadi Doctrinal, número 2, Pamplona 2013.
- CORDERO LOBATO, E., «Nulidad de cláusulas suelo no transparentes: ¿Puede el consumidor recuperar los pagos excesivos? (STS, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2013)», CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 129 y siguientes.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Ensayos Jurídicos*, Tomo II, Thomson Reuters-Civitas, Navarra 2011.
- DÍAZ RUÍZ, E., «Cláusulas abusivas de los contratos bancarios por aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación», Revista de Derecho Bancario y Bursátil, Lex Nova, número 101, Valladolid, 2010.
- DÍAZ RUÍZ, E., «Nulidad de las cláusulas abusivas en la contratación bancaria», Revista de Derecho Bancario y Bursátil, Lex Nova, número 119, Valladolid, 2010.
- GARCÍA DE PABLOS, J.F., «La modificación de la cláusula suelo de las hipotecas», BIB 2013/1628, Actualidad Jurídica Aranzadi, número 867, 29 de septiembre de 2013.
- GARCÍA MONTORO, L., «Contra la Sentencia del Tribunal Supremo sobre cláusulas suelo: hay que devolver las prestaciones», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 300 y siguientes.
- GARCÍA MONTORO, L., «La cláusula suelo-techo en el préstamo hipotecario y la prueba de su negociación individual. Análisis de algunos pronunciamientos judiciales recientes previos a la Sentencia del Tribunal Supremo sobre cláusulas suelo», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 5, 2013, páginas 240 y siguientes.
- GARCÍA MONTORO, L., «La cláusula suelo-techo en el préstamo hipotecario y la prueba de su negociación individual. Análisis de algunos pronunciamientos judiciales recientes previos a la Sentencia del Tribunal Supremo sobre cláusulas suelo», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 5, 2013, páginas 240 y siguientes.



- GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., «Requisitos de validez de las cláusulas suelo y consecuencias de la nulidad acordada por la STS 9 de Mayo de 2013», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 116 y siguientes.
- HERNÁNDEZ GUARCH, C., «La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. La sorpresiva declaración de irretroactividad de las cantidades abonadas», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 134 y siguientes.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho inmobiliario registral*, Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2011.
- LLODRÁ GRIMALT, F., *El contrato celebrado bajo condiciones generales*, Tirant Lo Blanch, 2002.
- LLORENTE, C., «España, reducto europeo de las cláusulas suelo», Diario Jurídico, 18 de agosto de 2014, <http://www.diariojuridico.com/espana-reducto-europeo-de-las-clausulas-suelo/>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014).
- MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Cláusulas abusivas en contratos bancarios», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 4, 2012, páginas 51 y siguientes.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil (I). Derecho de obligaciones*, Colex, 2008.
- MAGRO SANTAMARÍA, A.M., «Cláusulas suelo y techo, otro engaño de las entidades financieras», Diario Jurídico, 2 de octubre de 2013. <http://www.diariojuridico.com/clausulas-suelo-y-techo-otro-engano-de-las-entidades-financieras/>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014).
- MAGRO SANTAMARÍA, A.M., «Un nuevo alivio para los clientes con cláusulas suelo», Diario Jurídico, 11 de octubre de 2013, <http://www.diariojuridico.com/un-nuevo-alivio-para-los-clientes-con-clausulas-suelo/>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014).
- MIRALLES MARTÍN, O., «Una nueva visión respecto a las cláusulas abusivas en las hipotecas», Actualidad Jurídica Aranzadi, número 863, Pamplona, 2013.
- MOLINA ÁVILA, M., *Manual de derecho de consumo*, Thomson Reuters, Lex nova, noviembre 2013.
- MORALEJO IMBERNÓN, N., *El Contrato de Hipoteca Inmobiliaria*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2010.
- NAVAS MARQUÉS, J.I., «Sentencias del Tribunal de Luxemburgo y cláusulas abusivas», Actualidad Jurídica Aranzadi, número 866, Pamplona, 2013.

- ORDUÑA MORENO, J., «Las cláusulas suelo: el control de transparencia. Comentario a la STS 9 de mayo de 2013, núm. 241/2013)», Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel, Volumen II, 2014, páginas 2363-2377.
- PARDO GATO, J.R., *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (análisis legislativo y jurisprudencial*, Dijusa, 2004.
- PÉREZ CONESA, C., «Condiciones generales de la contratación abusivas: cláusulas suelo en contratos de préstamo hipotecario a interés variable. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013», Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, número 4, 2013.
- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario», InDret, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, Julio 2013.
- RALUCA STROIE, I., «El TJUE declara que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula podrá extraer las consecuencias contractuales sin necesidad de que el usuario solicite la nulidad de la cláusula», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº5, 2013, páginas 236 y 237.
- RAMOS CHAPARRO, E.J., *La Garantía Real Inmobiliaria. Manual Sistemático de la Hipoteca*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2008.
- RIPOLL SOLER, A., «Compensación por amortización anticipada (Comentario de los artículos 7-9 de la Ley 41/2007)», Notarios y Registradores, Alicante, 9 de diciembre de 2007, <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/mercadohipotecario/compensacionamortizacionanticipada.htm>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014).
- ROCA SASTRE, R.M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo IX, Bosch, Barcelona, 2009.
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J.A., RODRÍGUEZ PARADA, S.M., «La protección del cliente bancario ¿Realidad o utopía?», Información Comercial Española, ICE: Revista de economía, número 814, 2004, páginas 219 a 238.
- ROGEN VIDE, C., *Derecho de obligaciones y contratos*, J.M. Bosh Editor, 1997.
- ROSILLO FAIRÉN, A., *La configuración del contrato de adhesión con consumidores*, La Ley, 2010.
- SERRA RODRÍGUEZ, A., *Cláusulas Abusivas en la Contratación. En especial, las Cláusulas Limitativas de Responsabilidad*, Aranzadi, 2002.

- SERRANO ACITORES, A., «El principio de conservación de los contratos frente a las figuras de la nulidad y la anulabilidad», Artículos Doctrinales: Derecho Civil, Noticias Jurídicas, junio 2010.
- TORRALBA, E., «El juez no puede, al Amparo de la Directiva 93/13, reducir el importe de la pena contractual impuesta al consumidor en una cláusula abusiva», Revista CESCO de Derecho de Consumo, número 6, 2013, páginas 306 y 307.
- YANES YANES, P., «El control de la cláusula suelo», El notario del siglo XXI, número 56, julio-agosto, 2014, <http://www.elnotario.es/index.php/96-hemeroteca/revistas/revista-43/462-el-control-de-la-clausula-suelo-0-18326366151055662>, (página visitada por última vez el 1 de septiembre de 2014).
- TORRES PEREA, J.M., «Nulidad de cláusula suelo por falta de transparencia fundada en una insuficiente información del cliente bancario. En especial, sobre la idoneidad de su impugnación mediante el ejercicio de la acción de cesación», Revista Jurídica Valenciana, número 2, 2014, páginas 23 a 62.
- ZURUTUZA ARIGITA, I., «Perspectiva comunitaria, estatal y autonómica del concepto de consumidor», Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, número 6, Pamplona, 2013.

## **Anexo I.- Ejemplos de cláusulas suelo.**

En el presente anexo se recogen, a modo de ejemplo, tres de las cláusulas suelo analizadas en la STS de 9 de mayo de 2013:

---

**PRIMERA.-** Escritura de préstamo hipotecario autorizada el 24 de julio de 2008 por el notario de Jerez de la Frontera don Juan Marín Cabrera, con el número de protocolo 1.100 (Capital prestado: 225.000 euros. Plazo de devolución: 240 meses. Tipo de interés vigente durante el "período de interés fijo": 6'35 % nominal anual durante un periodo de 6 meses).

### **Clausula financiera**

#### **3ª - INTERESES ORDINARIOS. PERIODOS DE INTERES.**

##### **3.1. Devengo y vencimiento.**

El deudor pagará intereses al Banco ("intereses ordinarios") sobre toda la cantidad prestada pendiente de vencimiento.

Esta obligación de pagar intereses vencerá en las mismas fechas indicadas para la amortización del principal, y ya establecidas en el Anexo I.

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina en esta cláusula y en la cláusula 3 bis.

##### **3. 2. Importe absoluto de intereses.**

En cada liquidación, el importe total de los intereses devengados se obtendrá, a partir del tipo de interés anual vigente, aplicando la fórmula siguiente: principal pendiente de pago multiplicado por el tipo de interés anual nominal, multiplicado por número de días del período de liquidación, partido por treinta y seis mil.

##### **3. 3. Períodos de interés.**

Para determinar el tipo nominal aplicable al devengo de los intereses ordinarios, la duración del préstamo se entiende dividida en "períodos de interés".

Los aludidos "períodos de interés" son el "período de interés fijo", coincidente con **los seis primeros meses** de la duración del préstamo, y los sucesivos "periodos de interés variable", cada uno de los cuales coincidirá con uno de los **SEMESTRES** restantes de dicha duración, y que comenzarán el día primero del próximo mes el "periodo de interés fijo", y el día **01 DE FEBRERO Y 01 DE AGOSTO**, de cada año los sucesivos "períodos de interés variable".

### **3. 4. Tipo nominal.**

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina a continuación y en la cláusula 3ª bis En cada uno de los períodos de interés definidos anteriormente, el valor de dicho tipo nominal se designa como "tipo de interés vigente" en el periodo, dentro del cual será invariable.

Durante el "**período de interés fijo**" el "tipo de interés vigente" será el 6,35% nominal anual. A este mismo tipo se devengarán los intereses durante el período de ajuste previsto en el apartado 2.2.1.

La T.A.E. del préstamo figura, como Anexo al presente contrato.

### **3º BIS - TIPO DE INTERES VARIABLE. INDICE DE REFERENCIA.**

#### **3. bis. 1. "Períodos de interés variable".**

##### Cálculo del "tipo de interés vigente".

En cada "período de interés variable" el "tipo de interés vigente" será el tipo nominal, expresado en tasa porcentual anual, que se define a continuación y, en su defecto, el tipo nominal sustitutivo que también se define seguidamente, con indicación en ambos casos del índice de referencia y margen constante que se utilizan para la determinación del respectivo tipo nominal. A este tipo se le añadirá el importe que represente el tipo impositivo de cualquier tributo y/o recargo estatal o no estatal, que en el futuro grave las cantidades que el Banco deba satisfacer por la obtención de los recursos necesarios.

Para la realización de esos cálculos, no se efectuará en los índices de referencia ningún ajuste o conversión, aún cuando dichos índices correspondan a operaciones cuya periodicidad de pagos sea distinta a la de los vencimientos pactados en esta escritura o incluya conceptos que estén previstos como concepto independiente en el préstamo objeto de este contrato.

## **1. TIPO NOMINAL POR APLICACIÓN DEL ÍNDICE DE REFERENCIA PRINCIPAL.**

El índice de referencia principal es el tipo de interés del euro para operaciones de préstamo y crédito (EURIBOR) a **SEIS meses** de vencimiento, A efectos de lo establecido anteriormente, se entiende por EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate) el tipo de interés, promovido por la Federación Bancaria Europea consistente en la media aritmética simple de los valores diarios con días de mercado para operaciones de depósitos en euros a plazo de **SEIS meses** y referido al día quince del mes anterior al comienzo de cada período de interés o al día siguiente hábil si aquél no lo fuese, calculado a partir del ofertado por una muestra de Bancos para operaciones entre entidades de similar calificación. A efectos de lo establecido anteriormente, se entiende por día hábil en el mercado interbancario en euros aquél en que funcione el sistema TARGET. Cuando en el mercado interbancario no hubiere disponibilidad de fondos al plazo establecido anteriormente, el tipo de referencia aplicable será el EURIBOR al plazo superior más cercano existente en la fecha de cálculo citada.

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el que se obtenga de adicionar un margen constante de 1,25 puntos porcentuales al valor del índice de referencia.

## **2. TIPO NOMINAL POR APLICACIÓN DEL ÍNDICE DE REFERENCIA SUSTITUTIVO**

El índice de referencia sustitutivo será, en primer lugar, el índice de referencia que legalmente sustituya al inicial y, en segundo lugar y en defecto de normativa alguna al respecto, el tipo de interés medio, del mercado de depósitos en euros del que forme parte el Banco, para depósitos al mismo o similar plazo que la referencia a la que sustituye, publicado por el Ministerio de Economía y Hacienda, Banco de España o entidad pública o privada, española o comunitaria, designada para ello. Para calcular el

tipo de interés aplicable, se seguirán las mismas reglas que para la referencia a la que sustituye.

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el que se obtenga de adicionar un margen constante de 1,25 puntos porcentuales al valor del índice de referencia.

### **3. TIPO NOMINAL POR IMPOSIBILIDAD DE APLICACION DE LOS INDICES DE REFERENCIA ANTERIORES.**

Si en los 90 días naturales inmediatamente anteriores a la fecha inicial de cualquier período de interés, no hubiese sido publicado el índice de referencia principal, o hubiera sido publicado como inexistente o igual a cero, se utilizará el siguiente índice de referencia sustitutivo, y si tampoco se hubiese publicado éste en ese período de tiempo o su valor fuese igual a cero, el "tipo de interés vigente" en el nuevo periodo de interés será el mismo del periodo de interés anterior, cuya aplicación queda, por esta causa, prorrogada excepcionalmente ".

Si para el período de interés siguiente persiste la imposibilidad de conocer el valor de los índices de referencia previstos, sin perjuicio de la aplicación del mismo "tipo de interés vigente" en el período anterior, la parte prestataria podrá reembolsar anticipadamente la totalidad del préstamo, y el Banco tendrá la facultad de declarar el vencimiento anticipado del mismo, y siempre que el pago, en el primer supuesto, o la declaración del Banco, en el segundo supuesto, se realice en los dos primeros meses del nuevo período de interés.

#### **3. bis. 2. Modificaciones del "tipo de interés vigente".**

Al iniciarse cada período de interés, el tipo vigente quedará determinado, automáticamente; por aplicación de las reglas anteriores, sin necesidad de ningún acuerdo o declaración de las partes.

No obstante, cuando el "tipo de interés vigente" para un período resulte distinto del aplicable en el periodo anterior, el Banco lo comunicará a la parte prestataria, antes de que concluya el primer mes del nuevo periodo. Se entenderá que el deudor acepta el nuevo tipo de interés aplicable si no comunica al Banco su negativa antes del inicio del

nuevo período de interés. En el supuesto de no aceptación, el deudor deberá reembolsar la deuda pendiente, por todos los conceptos, antes del inicio del período de interés.

### **3. bis. 3. Límites a la variación del tipo de interés.**

El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al **12,00 %** ni inferior al **2,50 %** nominal anual.

---

**SEGUNDA.-** Escritura de préstamo hipotecario unilateral autorizada el 26 de octubre de 2007 por el notario de Callosa d'en Sarriá don Antonio Luis Mira Cantó, con el número de protocolo 1071 (Capital prestado: 141.514,10 euros. Plazo de devolución: 348 meses. Tipo de interés vigente durante el "período de interés fijo": 6'15 % nominal anual durante un periodo de 6 meses).

### **3ª.- INTERESES ORDINARIOS. PERIODOS DE INTERES**

#### **3.1. Devengo y vencimiento.**

El deudor pagará intereses al Banco ("intereses ordinarios") sobre toda cantidad prestada pendiente de vencimiento.

Esta obligación de pagar intereses vencerá en las fechas al efecto indicadas en la cláusula 2ª.

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina en esta cláusula y en la cláusula 3ª bis.

#### **3. 2. Importe absoluto de intereses.**

En cada vencimiento del período de amortización, el importe absoluto de los intereses devengados desde el vencimiento anterior se calculará multiplicando el capital pendiente durante el plazo que media entre ambos vencimientos por el tipo de interés nominal anual (expresado en tanto por unidad) y por la duración de dicho plazo, expresada en años.



### **3. 3. Periodos de interés.**

Para determinar el tipo nominal aplicable al devengo de los intereses ordinarios, la duración del préstamo se entiende dividida en "períodos de interés". El "período de interés inicial", coincidente con los **SEIS primeros meses** de la duración del préstamo, comenzará el día señalado en la cláusula 2.1 como inicio del cómputo del plazo del préstamo, y los sucesivos "períodos de interés variable", (el primero de los cuales comenzará el día siguiente al de la finalización del citado "período de interés inicial"), cada uno de los cuales comprenderá:

- a) **-SEIS meses**, en caso de encontrarse el préstamo en la "Modalidad a Interés Variable",
- b) **-TREINTA Y SEIS meses**, en el supuesto de encontrarse el préstamo en la "Modalidad a Interés constante".

En cada uno de los períodos de interés antes definidos el valor de dicho tipo nominal se designa como "tipo de interés vigente" en el período, dentro del cual será invariable.

Se entiende que los años, plazos y períodos en los que, en su caso, se divide el préstamo, son siempre sucesivos, sin solución de continuidad, y que el día inicial que en cada caso se indica está incluido en el cómputo.

Una vez transcurridos los **SEIS primeros meses** de la duración del préstamo, así como una vez en cada anualidad de la duración del préstamo, la parte prestataria podrá optar, para que tenga efecto en el período de interés inmediato siguiente, por una de las modalidades de tipo de interés antes expresadas: a) "Modalidad a Interés constante" o b) "Modalidad a Interés variable", en la forma y condiciones siguientes:

- Que notifique por escrito al Banco, con 15 días de antelación a la fecha de inicio del nuevo período de interés en el que habrá de aplicarse la modalidad de tipo de interés, indicando expresamente la modalidad de tipo de interés elegida. En todo caso, la "modalidad a Interés variable" sólo será de aplicación para el "período de interés variable" que se inicie el día equivalente al señalado como inicio del cómputo del plazo en la cláusula 2.1.

- Que se encuentre al corriente de sus obligaciones por razón del préstamo y que no tenga débitos vencidos pendientes de pago al BANCO por razón de otras operaciones.

Si la parte prestataria no ejercitara expresamente la opción de modalidad de tipo de interés, o si haciéndolo, indicara una modalidad que no reúna los requisitos y condiciones expuestos, se pacta expresamente que el préstamo se amortizará en la "modalidad a interés variable" en el periodo de interés inmediato siguiente. Esta misma "modalidad a interés variable" será de aplicación al préstamo que en su caso se encuentre en la "modalidad a interés constante" y finalice el correspondiente "de interés constante" sin que se haya ejercitado la opción de modalidad de acuerdo con las anteriores condiciones.

### **3. 4. Tipo nominal.**

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina a continuación y en la cláusula **3ª bis**. En cada uno de los periodos de interés definidos anteriormente, el valor de dicho tipo nominal se designa como "tipo de interés vigente" en el período, dentro del cual será invariable

Durante el "**período de interés fijo**" el "tipo de interés vigente" será el **6'15 % nominal anual**. A este mismo tipo se devengarán los intereses durante el período de ajuste previsto en el apartado 2.2.1.

La T.A.E. del préstamo figura como Anexo al presente contrato.

### **3º BIS - TIPO DE INTERÉS VARIABLE. ÍNDICE DE REFERENCIA.**

#### **3. bis.1. "Períodos de interés variable".**

##### Cálculo del "tipo de interés vigente"

En cada "período de interés variable" el "tipo de interés vigente" será el tipo nominal, expresado en tasa porcentual anual, que se define a continuación y, en su defecto, el tipo nominal sustitutivo que también se define seguidamente, con indicación en ambos casos del índice de referencia y margen constante que se utilizan para la determinación del respectivo tipo nominal.

Para la realización de esos cálculos, no se efectuará en los índices de referencia ningún ajuste o conversión, aún cuando dichos índices correspondan a operaciones cuya periodicidad de pagos sea distinta a la de los vencimientos pactados en esta escritura o incluya conceptos que estén previstos como concepto independiente en el préstamo objeto de este contrato.

## **REGLAS E ÍNDICES DE REFERENCIA.**

(Los índices que a continuación se expresan están establecidos con carácter oficial en la Norma Sexta bis, número 3 de la Circular 8/90 del Banco de España, y se definen en el Anexo VIII de la misma a la que se remiten las partes. En todos los casos, se tomará el valor del último índice que en la fecha anterior más próxima a la fecha inicial del período haya sido publicado en el Boletín Oficial del Estado).

1. A. Índice de referencia principal si el préstamo se encuentra en la modalidad a "Interés variable".

**ÍNDICE DE REFERENCIA PRINCIPAL: "REFERENCIA INTERBANCARIA A UN AÑO". ("EURIBOR").**

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el **valor** del último índice **adicionado en UN punto porcentual.**

1. B. Índice de referencia principal si el préstamo se encuentra en la modalidad a "Interés constante".

**ÍNDICE "CONJUNTO DE ENTIDADES". ("Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por el conjunto de las entidades de crédito").**

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el **valor** del último **índice adicionado en UN punto porcentual.**

2. Índice de referencia sustitutivo tanto si el préstamo se encuentra en la modalidad a "Interés variable" como en la modalidad a "Interés constante"

**ÍNDICE DE REFERENCIA SUSTITUTIVO: ÍNDICE "BANCOS". ("Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, de bancos").**

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será **el valor** del último índice **adicionado en UN punto porcentual**.

**3. TIPO NOMINAL POR IMPOSIBILIDAD DE APLICACION DE LOS INDICES DE REFERENCIA ANTERIORES.**

Si en los 90 días naturales inmediatamente anteriores a la fecha inicial de cualquier período de interés, no hubiese sido publicado por el Banco de España, u Organismo que le hubiera sustituido o en quien se hubiese delegado esta función, el índice de referencia principal aplicable a la modalidad de tipo de interés vigente, o hubiera sido publicado como inexistente o igual a cero, se utilizará el siguiente índice de referencia sustitutivo, y si tampoco se hubiese publicado éste en ese período de tiempo o su valor fuese igual a cero, el "tipo de interés vigente" en el nuevo periodo de interés será el mismo del período de interés anterior, cuya aplicación queda, por esta causa, prorrogada excepcionalmente.

Si para el período de interés siguiente persiste la imposibilidad de conocer el valor de los índices de referencia previstos, sin perjuicio de la aplicación del mismo "tipo de interés vigente" en el período anterior, la parte prestataria podrá reembolsar anticipadamente la totalidad del préstamo, y el Banco tendrá la facultad de declarar el vencimiento anticipado del mismo, sin que en el primer caso el Banco tenga el derecho a exigir el cobro de la comisión por reembolso anticipado, y siempre que el pago, en el primer supuesto, o la declaración del Banco, en el segundo supuesto, se realice en los dos primeros meses del nuevo período de interés.

**3. bis. 2. Modificaciones del "tipo de interés vigente".**

Al iniciarse cada período de interés, el tipo vigente quedará determinado, automáticamente, por aplicación de las reglas anteriores, sin necesidad de ningún acuerdo o declaración de las partes.

No obstante, cuando el "tipo de interés vigente" para un período resulte distinto del aplicable en el período anterior, el Banco lo comunicará a la parte prestataria, antes

de que concluya el primer mes del nuevo período. La comunicación de estas modificaciones del "tipo de interés vigente" podrá entenderse realizada con la publicación en el Boletín Oficial del Estado del índice de referencia aplicable.

**3. bis. 3. Límites a la variación del tipo de interés.**

En todo caso, aunque el valor del índice de referencia que resulte de aplicación sea inferior al **2'50%**, éste valor, adicionado con los puntos porcentuales expresados anteriormente para cada supuesto, determinará el "tipo de interés vigente" en el "período de interés". Todo ello, sin perjuicio de la aplicación en su caso de la bonificación prevista en el apartado siguiente. El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al **15 %** nominal anual.

**3. bis. 4. Bonificación de tipo de interés.**

El Banco manifiesta que el "tipo de interés vigente" aplicable en cada "periodo de interés" que resulte de acuerdo con las reglas y condiciones anteriores será objeto de una bonificación de tipo de interés equivalente a los puntos porcentuales del tipo de interés ordinario nominal anual que más adelante se indican, siempre que al menos una de las personas integrantes de la parte prestataria mantenga los productos o servicios bancarios que, a su expresa solicitud, tenga suscritos o domiciliados en el banco.

Para que en su caso se aplique la correspondiente bonificación [...]"

---

**TERCERA.-** Escritura de novación de préstamo hipotecario autorizada el 1 de octubre de 2008 por el notario de Jávea don Antonio J. Jiménez Clar, con el número de protocolo 1.507 (Capital pendiente de amortización: 186.717,28 euros. Plazo de devolución: se amplía a 502 meses. Interés durante el "período de interés fijo": 6'35% nominal anual").

ESTIPULACIONES

PRIMERA.- Con efectos a partir del día **1 de noviembre de 2008** se modifican las condiciones del tipo de interés del préstamo pactadas en la citada escritura de préstamo, en la forma que resulta de lo que aquí se establece.

1. Creación de "Períodos de interés".

A partir de la fecha antes citada, y a efectos de determinar el tipo nominal aplicable al devengo de los intereses ordinarios, la duración del préstamo se entiende dividida en "períodos de interés aludidos" "períodos de interés" son el "período de interés fijo", coincidente con los **treinta y cinco** primeros meses de la duración restante del préstamo, y los sucesivos "períodos de interés variable", (el primero de los cuales comenzará el día siguiente al de la finalización del citado "período de interés fijo"), cada uno de los cuales comprenderá:

- a) -**seis meses**, en caso de encontrarse el préstamo en la "Modalidad a Interés Variable",
- b) - 36 meses, en el supuesto de encontrar- se el préstamo en le "Modalidad a Interés constante"

En cada uno de los períodos de interés antes definidos el valor de dicho tipo nominal se designa como "tipo de interés vigente" en el período, dentro del cual será invariable.

Se entiende que los años, plazos y períodos en los que, en su caso, se divide el préstamo, son siempre sucesivos, sin solución de continuidad, y que el día inicial que en cada caso se indica está incluido en el cómputo.

Una vez transcurridos los 35 primeros meses siguientes a la fecha de efecto antes citada, así como una vez en cada anualidad de la duración del préstamo, la parte prestataria podrá optar, para que tenga efecto en el período de interés inmediato siguiente, por una de las modalidades de tipo de interés antes expresadas: a) "Modalidad a Interés constante" o b) "Modalidad a Interés variable", en la forma y condiciones siguientes:

Que notifique por escrito al Banco, con 15 días de antelación a la fecha de inicio del nuevo período de interés en el que habrá de aplicarse la modalidad de tipo de

interés, indicando expresamente la modalidad de tipo de interés elegida. En todo caso, la modalidad a "Interés variable" sólo será de aplicación para el "período de interés variable" que se inicie el día equivalente al señalado como fecha de efecto de las nuevas condiciones en el primer párrafo de esta cláusula primera.

Que se encuentre al corriente de sus obligaciones por razón del préstamo y que no tenga débitos vencidos pendientes de pago al BANCO por razón de otras operaciones.

Si la parte prestataria no ejercitara expresamente la opción de modalidad de tipo de interés, o si haciéndolo, indicara una modalidad que no reúna los requisitos y condiciones expuestos, se pacta expresamente que el préstamo se amortizará en la "modalidad a interés variable" en el periodo de interés inmediato siguiente. Esta misma "modalidad a interés variable" será de aplicación al préstamo que en su caso se encuentre en la "modalidad a interés constante" y finalice el correspondiente "periodo de interés constante" sin que se haya ejercitado la opción de modalidad de acuerdo con las anteriores condiciones.

## 2. Tipo nominal de intereses ordinarios.

Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina a continuación. En cada uno de los períodos de interés definidos anteriormente, el valor de dicho tipo nominal se designa como "tipo de interés vigente" en el período, dentro del cual será invariable.

Durante el "período de interés fijo" el "tipo de interés vigente" será el **6,35%** nominal anual.

Cálculo del "tipo de interés vigente".

En cada "período de interés variable" el "tipo de interés vigente" será el tipo nominal, expresado en tasa porcentual anual, que para cada modalidad de tipo de interés se define a continuación y, en su defecto, el tipo nominal sustitutivo que también se define seguidamente, con indicación en ambos casos del índice de referencia y margen constante que se utilizan para la determinación del respectivo tipo nominal.

Para la realización de esos cálculos, no se efectuará en los índices de referencia ningún ajuste o conversión, aún cuando dichos índices correspondan a operaciones cuya periodicidad de pagos sea distinta a la de los vencimientos pactados en esta escritura o incluya conceptos que estén previstos como concepto independiente en el préstamo objeto de este contrato.

## REGLAS E INDICES DE REFERENCIA

(Los índices que a continuación se expresan están establecidos con carácter oficial en la Norma Sexta bis, número 3 de la Circular 8/90 del Banco de España, y se definen en el Anexo VIII de la misma a la que se remiten las partes. En todos los casos, se tomará el valor del último índice que en la fecha anterior más próxima a la fecha inicial del período haya sido publicado en el Boletín Oficial del Estado).

1. A.) Índice de referencia principal si el préstamo se encuentra en la modalidad a "Interés variable".

INDICE DE REFERENCIA PRINCIPAL: "REFERENCIA INTERBANCARIA A UN AÑO". ("EURIBOR").

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en **1' 50** puntos porcentuales.

1. B). Índice de referencia principal si el préstamo se encuentra en la modalidad a "Interés constante"

INDICE "CONJUNTO DE ENTIDADES". ("Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por el conjunto de las entidades de crédito").

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en **1'50** puntos porcentuales.

2) Índice de referencia sustitutivo tanto si el préstamo se encuentra en la modalidad a "Interés variable" como en la modalidad a "Interés constante"



INDICE DE REFERENCIA SUSTITUTIVO: ÍNDICE "BANCOS". ("Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, de bancos").

Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en **1'50** puntos porcentuales.

### 3) TIPO NOMINAL POR IMPOSIBILIDAD DE APLICACION DE LOS INDICES DE REFERENCIA ANTERIORES.

Si en los 90 días naturales inmediatamente anteriores a la fecha inicial de cualquier período de interés, no hubiese sido publicado por el Banco de España, u Organismo que le hubiera sustituido o en quien se hubiese delegado esta función, el índice de referencia principal aplicable a la modalidad de tipo de interés vigente, o hubiera sido publicado como inexistente o igual a cero, se utilizará el siguiente índice de referencia sustitutivo, y si tampoco se hubiese publicado éste en ese período de tiempo o su valor fuese igual a cero, el "tipo de interés vigente" en el nuevo periodo de interés será el mismo del período de interés anterior, cuya aplicación queda, por esta causa, prorrogada excepcionalmente.

Si para el período de interés siguiente persiste la imposibilidad de conocer el valor de los índices de referencia previstos, sin perjuicio de la aplicación del mismo "tipo de interés vigente" en el período anterior, la parte prestataria podrá reembolsar anticipadamente la totalidad del préstamo, y el Banco tendrá la facultad de declarar el vencimiento anticipado del mismo, sin que en el primer caso el Banco tenga el derecho a exigir el cobro de la comisión por reembolso anticipado, y siempre que el pago, en el primer supuesto, o la declaración del Banco, en el segundo supuesto, se realice en los dos primeros meses del nuevo período de interés.

### 3. Modificaciones del "tipo de interés vigente"

Al iniciarse cada período de interés, el tipo vigente quedará determinado, automáticamente, por aplicación de las reglas anteriores, sin necesidad de ningún acuerdo declaración de las partes.

No obstante, cuando el "tipo de interés vigente" para un período resulte distinto del aplicable en el período anterior, el Banco lo comunicará a la parte prestataria, antes

de que concluya el primer mes del nuevo período. La comunicación de estas modificaciones del "tipo de interés vigente" podrá entenderse realizada con la publicación en el Boletín Oficial del Estado del índice de referencia aplicable.

#### 4. Límites a la variación del tipo de interés.

En todo caso, aunque el valor del índice de referencia que resulte de aplicación sea inferior al **2,50%**, éste valor, adicionado con los puntos porcentuales expresados anteriormente para cada supuesto, determinará el "tipo de interés vigente" en el "período de interés" Todo ello, sin perjuicio de la aplicación en su caso de la bonificación prevista en el apartado siguiente. El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al **15'00%** nominal anual.

#### 5. Bonificación de tipo de interés.

El Banco manifiesta que el "tipo de interés vigente" aplicable en cada "período de interés" que resulte de acuerdo con las reglas y condiciones anteriores será objeto de una bonificación de tipo de interés equivalente a los puntos porcentuales del tipo de interés ordinario nominal anual que más adelante se indican, siempre que al menos una de las personas integrantes de la parte prestataria mantenga los productos o servicios bancarios que, a su expresa solicitud, tenga suscritos o domiciliados en el Banco [...]"

---

## **Anexo II.- Tablas de evolución de los principales tipos de interés.**

En este segundo Anexo se recoge una tabla con la evolución de los principales tipos de referencia oficiales de los últimos 7 años, publicada por el Banco de España en la siguiente dirección: <http://www.bde.es/clientebanca/tipo/referencia/temas/tipos.htm>, (página visitada por última vez el 11 de septiembre de 2014).

Tipos oficiales de referencia del mercado hipotecario (desde 2008)									
Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de 3 años para adquisición de vivienda libre				Tipo activo de referencia	Tipo de rendimiento o interno en el mercado secundario	Tipo interbancario	Referencia interbancaria	Tipo medio préstamos hipotecarios	Permuta de interés / Interest rate swap
Mes	De Bancos	De Cajas de Ahorro	Del conjunto de entidades de crédito	De las Cajas de Ahorro	De la Deuda Pública de plazo entre 2 y 6 años	A 1 Año (Míbor)	A 1 Año (Euríbor)	Entidades de crédito en la zona euro	IRS a 5 años
<b>2014</b>									
Ene	----	----	<a href="#">3,274</a>	----	<a href="#">2,427</a>	<a href="#">0,562</a>	<a href="#">0,562</a>	<a href="#">3,010</a>	<a href="#">1,172</a>
Feb	----	----	<a href="#">3,199</a>	----	<a href="#">2,222</a>	<a href="#">0,549</a>	<a href="#">0,549</a>	<a href="#">3,010</a>	<a href="#">1,013</a>
Mar	----	----	<a href="#">3,177</a>	----	<a href="#">2,067</a>	<a href="#">0,577</a>	<a href="#">0,577</a>	<a href="#">2,950</a>	<a href="#">0,998</a>
Abr	----	----	<a href="#">3,181</a>	----	<a href="#">1,888</a>	<a href="#">0,604</a>	<a href="#">0,604</a>	<a href="#">2,900</a>	<a href="#">0,957</a>
May	----	----	<a href="#">3,164</a>	----	<a href="#">1,720</a>	<a href="#">0,592</a>	<a href="#">0,592</a>	<a href="#">2,910</a>	<a href="#">0,831</a>
Jun	----	----	<a href="#">3,064</a>	----	<a href="#">1,523</a>	<a href="#">0,513</a>	<a href="#">0,513</a>	<a href="#">2,860</a>	<a href="#">0,707</a>
Jul	----	----	<a href="#">3,033</a>	----	<a href="#">1,359</a>	<a href="#">0,488</a>	<a href="#">0,488</a>	<a href="#">2,830</a>	<a href="#">0,643</a>
Ago	----	----	----	----	<a href="#">1,213</a>	<a href="#">0,469</a>	<a href="#">0,469</a>	----	<a href="#">0,580</a>
Sep	----	----	----	----	----	----	----	----	----
Oct	----	----	----	----	----	----	----	----	----
Nov	----	----	----	----	----	----	----	----	----
Dic	----	----	----	----	----	----	----	----	----
<b>2013</b>									
Ene	<a href="#">3,094</a>	<a href="#">3,572</a>	<a href="#">3,216</a>	<a href="#">5,750</a>	<a href="#">3,992</a>	<a href="#">0,575</a>	<a href="#">0,575</a>	<a href="#">3,240</a>	<a href="#">0,992</a>
Feb	<a href="#">3,079</a>	<a href="#">3,595</a>	<a href="#">3,219</a>	<a href="#">4,500</a>	<a href="#">3,667</a>	<a href="#">0,594</a>	<a href="#">0,594</a>	<a href="#">3,170</a>	<a href="#">1,083</a>
Mar	<a href="#">3,219</a>	<a href="#">3,796</a>	<a href="#">3,415</a>	<a href="#">5,750</a>	<a href="#">3,510</a>	<a href="#">0,545</a>	<a href="#">0,545</a>	<a href="#">3,180</a>	<a href="#">0,915</a>
Abr	<a href="#">3,104</a>	<a href="#">3,900</a>	<a href="#">3,378</a>	<a href="#">5,375</a>	<a href="#">3,338</a>	<a href="#">0,528</a>	<a href="#">0,528</a>	<a href="#">3,190</a>	<a href="#">0,822</a>
May	<a href="#">3,149</a>	<a href="#">3,862</a>	<a href="#">3,331</a>	<a href="#">5,375</a>	<a href="#">3,087</a>	<a href="#">0,484</a>	<a href="#">0,484</a>	<a href="#">3,130</a>	<a href="#">0,827</a>

Jun	<a href="#">3,238</a>	<a href="#">3,851</a>	<a href="#">3,363</a>	<a href="#">5,000</a>	<a href="#">2,974</a>	<a href="#">0,507</a>	<a href="#">0,507</a>	<a href="#">3,090</a>	<a href="#">1,122</a>
Jul	<a href="#">3,221</a>	<a href="#">3,932</a>	<a href="#">3,438</a>	<a href="#">5,500</a>	<a href="#">2,943</a>	<a href="#">0,526</a>	<a href="#">0,525</a>	<a href="#">2,990</a>	<a href="#">1,139</a>
Ago	<a href="#">3,298</a>	<a href="#">3,911</a>	<a href="#">3,474</a>	<a href="#">5,875</a>	<a href="#">2,910</a>	<a href="#">0,542</a>	<a href="#">0,542</a>	<a href="#">2,970</a>	<a href="#">1,291</a>
Sep	<a href="#">3,267</a>	<a href="#">3,940</a>	<a href="#">3,467</a>	<a href="#">6,250</a>	<a href="#">2,816</a>	<a href="#">0,543</a>	<a href="#">0,543</a>	<a href="#">3,000</a>	<a href="#">1,375</a>
Oct	<a href="#">.....</a>	<a href="#">.....</a>	<a href="#">3,252</a>	<a href="#">.....</a>	<a href="#">2,741</a>	<a href="#">0,541</a>	<a href="#">0,541</a>	<a href="#">3,050</a>	<a href="#">1,251</a>
Nov			<a href="#">3,393</a>		<a href="#">2,711</a>	<a href="#">0,506</a>	<a href="#">0,506</a>	<a href="#">3,040</a>	<a href="#">1,087</a>
Dic			<a href="#">3,287</a>		<a href="#">2,603</a>	<a href="#">0,543</a>	<a href="#">0,543</a>	<a href="#">3,060</a>	<a href="#">1,156</a>
<b>2012</b>									
Ene	<a href="#">3,629</a>	<a href="#">3,793</a>	<a href="#">3,716</a>	<a href="#">5,375</a>	<a href="#">4,267</a>	<a href="#">1,837</a>	<a href="#">1,837</a>		
Feb	<a href="#">3,508</a>	<a href="#">3,946</a>	<a href="#">3,737</a>	<a href="#">5,500</a>	<a href="#">4,109</a>	<a href="#">1,679</a>	<a href="#">1,678</a>		
Mar	<a href="#">3,475</a>	<a href="#">3,777</a>	<a href="#">3,624</a>	<a href="#">5,375</a>	<a href="#">3,935</a>	<a href="#">1,499</a>	<a href="#">1,499</a>		
Abr	<a href="#">3,540</a>	<a href="#">3,691</a>	<a href="#">3,617</a>	<a href="#">5,625</a>	<a href="#">3,905</a>	<a href="#">1,368</a>	<a href="#">1,368</a>		
May	<a href="#">3,294</a>	<a href="#">3,607</a>	<a href="#">3,453</a>	<a href="#">5,625</a>	<a href="#">3,802</a>	<a href="#">1,266</a>	<a href="#">1,266</a>		
Jun	<a href="#">3,350</a>	<a href="#">3,605</a>	<a href="#">3,481</a>	<a href="#">5,750</a>	<a href="#">4,021</a>	<a href="#">1,219</a>	<a href="#">1,219</a>		
Jul	<a href="#">3,472</a>	<a href="#">3,504</a>	<a href="#">3,488</a>	<a href="#">5,750</a>	<a href="#">4,389</a>	<a href="#">1,061</a>	<a href="#">1,061</a>		
Ago	<a href="#">3,236</a>	<a href="#">3,724</a>	<a href="#">3,430</a>	<a href="#">5,625</a>	<a href="#">4,705</a>	<a href="#">0,877</a>	<a href="#">0,877</a>		
Sep	<a href="#">3,199</a>	<a href="#">3,573</a>	<a href="#">3,347</a>	<a href="#">5,250</a>	<a href="#">4,896</a>	<a href="#">0,740</a>	<a href="#">0,740</a>		
Oct	<a href="#">2,888</a>	<a href="#">3,498</a>	<a href="#">3,078</a>	<a href="#">5,375</a>	<a href="#">4,849</a>	<a href="#">0,650</a>	<a href="#">0,650</a>	<a href="#">3,270</a>	<a href="#">0,971</a>
Nov	<a href="#">2,861</a>	<a href="#">3,336</a>	<a href="#">2,992</a>	<a href="#">4,875</a>	<a href="#">4,725</a>	<a href="#">0,588</a>	<a href="#">0,588</a>	<a href="#">3,240</a>	<a href="#">0,887</a>
Dic	<a href="#">2,927</a>	<a href="#">3,304</a>	<a href="#">3,023</a>	<a href="#">4,500</a>	<a href="#">4,450</a>	<a href="#">0,549</a>	<a href="#">0,549</a>	<a href="#">3,180</a>	<a href="#">0,806</a>
<b>2011</b>									
Ene	<a href="#">2,679</a>	<a href="#">3,144</a>	<a href="#">2,918</a>	<a href="#">5,000</a>	<a href="#">3,304</a>	<a href="#">1,550</a>	<a href="#">1,550</a>		
Feb	<a href="#">2,786</a>	<a href="#">3,132</a>	<a href="#">2,962</a>	<a href="#">4,875</a>	<a href="#">3,510</a>	<a href="#">1,714</a>	<a href="#">1,714</a>		
Mar	<a href="#">2,935</a>	<a href="#">3,294</a>	<a href="#">3,120</a>	<a href="#">5,000</a>	<a href="#">3,676</a>	<a href="#">1,924</a>	<a href="#">1,924</a>		
Abr	<a href="#">3,115</a>	<a href="#">3,327</a>	<a href="#">3,226</a>	<a href="#">4,875</a>	<a href="#">3,896</a>	<a href="#">2,085</a>	<a href="#">2,086</a>		
May	<a href="#">3,238</a>	<a href="#">3,471</a>	<a href="#">3,355</a>	<a href="#">5,250</a>	<a href="#">4,020</a>	<a href="#">2,154</a>	<a href="#">2,147</a>		
Jun	<a href="#">3,355</a>	<a href="#">3,559</a>	<a href="#">3,458</a>	<a href="#">5,375</a>	<a href="#">4,055</a>	<a href="#">2,144</a>	<a href="#">2,144</a>		
Jul	<a href="#">3,446</a>	<a href="#">3,624</a>	<a href="#">3,540</a>	<a href="#">5,250</a>	<a href="#">4,161</a>	<a href="#">2,226</a>	<a href="#">2,183</a>		
Ago	<a href="#">3,467</a>	<a href="#">3,590</a>	<a href="#">3,533</a>	<a href="#">5,750</a>	<a href="#">4,212</a>	<a href="#">2,137</a>	<a href="#">2,097</a>		
Sep	<a href="#">3,428</a>	<a href="#">3,694</a>	<a href="#">3,570</a>	<a href="#">5,500</a>	<a href="#">4,272</a>	<a href="#">2,208</a>	<a href="#">2,067</a>		
Oct	<a href="#">3,504</a>	<a href="#">3,659</a>	<a href="#">3,586</a>	<a href="#">5,875</a>	<a href="#">4,286</a>	<a href="#">2,110</a>	<a href="#">2,110</a>		
Nov	<a href="#">3,641</a>	<a href="#">3,747</a>	<a href="#">3,696</a>	<a href="#">5,625</a>	<a href="#">4,459</a>	<a href="#">2,092</a>	<a href="#">2,044</a>		

Dic	<a href="#">3,509</a>	<a href="#">3,739</a>	<a href="#">3,626</a>	<a href="#">5,125</a>	<a href="#">4,445</a>	<a href="#">2,004</a>	<a href="#">2,004</a>		
<b>2010</b>									
Ene	<a href="#">2,487</a>	<a href="#">3,025</a>	<a href="#">2,810</a>	<a href="#">5,125</a>	<a href="#">2,351</a>	<a href="#">1,232</a>	<a href="#">1,232</a>		
Feb	<a href="#">2,425</a>	<a href="#">3,089</a>	<a href="#">2,813</a>	<a href="#">4,875</a>	<a href="#">2,371</a>	<a href="#">1,253</a>	<a href="#">1,225</a>		
Mar	<a href="#">2,476</a>	<a href="#">3,009</a>	<a href="#">2,780</a>	<a href="#">4,375</a>	<a href="#">2,366</a>	<a href="#">1,199</a>	<a href="#">1,215</a>		
Abr	<a href="#">2,499</a>	<a href="#">2,996</a>	<a href="#">2,786</a>	<a href="#">4,750</a>	<a href="#">2,368</a>	<a href="#">1,222</a>	<a href="#">1,225</a>		
May	<a href="#">2,324</a>	<a href="#">2,920</a>	<a href="#">2,674</a>	<a href="#">4,750</a>	<a href="#">2,457</a>	<a href="#">1,249</a>	<a href="#">1,249</a>		
Jun	<a href="#">2,443</a>	<a href="#">2,921</a>	<a href="#">2,709</a>	<a href="#">4,500</a>	<a href="#">2,650</a>	<a href="#">1,281</a>	<a href="#">1,281</a>		
Jul	<a href="#">2,432</a>	<a href="#">2,924</a>	<a href="#">2,705</a>	<a href="#">4,125</a>	<a href="#">2,739</a>	<a href="#">1,373</a>	<a href="#">1,373</a>		
Ago	<a href="#">2,543</a>	<a href="#">2,938</a>	<a href="#">2,766</a>	<a href="#">5,000</a>	<a href="#">2,758</a>	<a href="#">1,421</a>	<a href="#">1,421</a>		
Sep	<a href="#">2,652</a>	<a href="#">2,927</a>	<a href="#">2,799</a>	<a href="#">5,125</a>	<a href="#">2,850</a>	<a href="#">1,418</a>	<a href="#">1,420</a>		
Oct	<a href="#">2,600</a>	<a href="#">2,963</a>	<a href="#">2,795</a>	<a href="#">4,875</a>	<a href="#">2,885</a>	<a href="#">1,491</a>	<a href="#">1,495</a>		
Nov	<a href="#">2,627</a>	<a href="#">3,002</a>	<a href="#">2,825</a>	<a href="#">4,750</a>	<a href="#">3,005</a>	<a href="#">1,541</a>	<a href="#">1,541</a>		
Dic	<a href="#">2,593</a>	<a href="#">2,945</a>	<a href="#">2,774</a>	<a href="#">4,750</a>	<a href="#">3,122</a>	<a href="#">1,525</a>	<a href="#">1,526</a>		
<b>2009</b>									
Ene	<a href="#">4,684</a>	<a href="#">5,203</a>	<a href="#">4,983</a>	<a href="#">6,125</a>	<a href="#">3,682</a>	<a href="#">2,625</a>	<a href="#">2,622</a>		
Feb	<a href="#">4,120</a>	<a href="#">4,492</a>	<a href="#">4,324</a>	<a href="#">5,625</a>	<a href="#">3,464</a>	<a href="#">2,134</a>	<a href="#">2,135</a>		
Mar	<a href="#">3,581</a>	<a href="#">3,997</a>	<a href="#">3,821</a>	<a href="#">5,125</a>	<a href="#">3,202</a>	<a href="#">1,908</a>	<a href="#">1,909</a>		
Abr	<a href="#">3,355</a>	<a href="#">3,743</a>	<a href="#">3,573</a>	<a href="#">5,000</a>	<a href="#">2,980</a>	<a href="#">1,771</a>	<a href="#">1,771</a>		
May	<a href="#">3,154</a>	<a href="#">3,616</a>	<a href="#">3,411</a>	<a href="#">4,875</a>	<a href="#">2,832</a>	<a href="#">1,644</a>	<a href="#">1,644</a>		
Jun	<a href="#">3,010</a>	<a href="#">3,496</a>	<a href="#">3,294</a>	<a href="#">4,750</a>	<a href="#">2,748</a>	<a href="#">1,610</a>	<a href="#">1,610</a>		
Jul	<a href="#">2,945</a>	<a href="#">3,375</a>	<a href="#">3,187</a>	<a href="#">4,875</a>	<a href="#">2,663</a>	<a href="#">1,412</a>	<a href="#">1,412</a>		
Ago	<a href="#">2,811</a>	<a href="#">3,290</a>	<a href="#">3,084</a>	<a href="#">4,875</a>	<a href="#">2,572</a>	<a href="#">1,334</a>	<a href="#">1,334</a>		
Sep	<a href="#">2,632</a>	<a href="#">3,260</a>	<a href="#">2,990</a>	<a href="#">4,875</a>	<a href="#">2,496</a>	<a href="#">1,261</a>	<a href="#">1,261</a>		
Oct u	<a href="#">2,554</a>	<a href="#">3,182</a>	<a href="#">2,921</a>	<a href="#">5,000</a>	<a href="#">2,470</a>	<a href="#">1,243</a>	<a href="#">1,243</a>		
Novi	<a href="#">2,487</a>	<a href="#">3,123</a>	<a href="#">2,859</a>	<a href="#">4,875</a>	<a href="#">2,437</a>	<a href="#">1,231</a>	<a href="#">1,231</a>		
Dici	<a href="#">2,484</a>	<a href="#">3,058</a>	<a href="#">2,819</a>	<a href="#">4,625</a>	<a href="#">2,372</a>	<a href="#">1,241</a>	<a href="#">1,242</a>		
<b>2008</b>									
Ene	<a href="#">5,596</a>	<a href="#">5,625</a>	<a href="#">5,611</a>	<a href="#">6,250</a>	<a href="#">4,058</a>	<a href="#">4,504</a>	<a href="#">4,498</a>		
Feb	<a href="#">5,518</a>	<a href="#">5,639</a>	<a href="#">5,582</a>	<a href="#">6,250</a>	<a href="#">3,943</a>	<a href="#">4,342</a>	<a href="#">4,349</a>		
Mar	<a href="#">5,313</a>	<a href="#">5,487</a>	<a href="#">5,404</a>	<a href="#">6,125</a>	<a href="#">3,860</a>	<a href="#">4,581</a>	<a href="#">4,590</a>		
Abr	<a href="#">5,380</a>	<a href="#">5,451</a>	<a href="#">5,418</a>	<a href="#">6,125</a>	<a href="#">3,823</a>	<a href="#">4,805</a>	<a href="#">4,820</a>		
May	<a href="#">5,533</a>	<a href="#">5,634</a>	<a href="#">5,587</a>	<a href="#">6,250</a>	<a href="#">3,859</a>	<a href="#">4,976</a>	<a href="#">4,994</a>		
Jun	<a href="#">5,777</a>	<a href="#">5,808</a>	<a href="#">5,794</a>	<a href="#">6,375</a>	<a href="#">3,975</a>	<a href="#">5,338</a>	<a href="#">5,361</a>		

<b>Jul</b>	<a href="#">5,960</a>	<a href="#">6,044</a>	<a href="#">6,006</a>	<a href="#">6,500</a>	<a href="#">4,130</a>	<a href="#">5,361</a>	<a href="#">5,393</a>		
<b>Ago</b>	<a href="#">6,150</a>	<a href="#">6,275</a>	<a href="#">6,218</a>	<a href="#">6,875</a>	<a href="#">4,249</a>	<a href="#">5,292</a>	<a href="#">5,323</a>		
<b>Sep</b>	<a href="#">6,176</a>	<a href="#">6,338</a>	<a href="#">6,265</a>	<a href="#">6,875</a>	<a href="#">4,341</a>	<a href="#">5,334</a>	<a href="#">5,384</a>		
<b>Oct</b>	<a href="#">6,159</a>	<a href="#">6,331</a>	<a href="#">6,253</a>	<a href="#">7,000</a>	<a href="#">4,315</a>	<a href="#">5,277</a>	<a href="#">5,248</a>		
<b>Nov</b>	<a href="#">6,166</a>	<a href="#">6,341</a>	<a href="#">6,258</a>	<a href="#">7,000</a>	<a href="#">4,190</a>	<a href="#">4,424</a>	<a href="#">4,350</a>		
<b>Dic</b>	<a href="#">5,635</a>	<a href="#">6,084</a>	<a href="#">5,891</a>	<a href="#">6,625</a>	<a href="#">3,960</a>	<a href="#">3,455</a>	<a href="#">3,452</a>		