



TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMIERAKO LANA

Máster de Acceso a la Abogacía

**CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO
HIPOTECARIO Y SU CONTROL JURISDICCIONAL**

Daniel Aguirre Redín

DIRECTOR / ZUZENDARIA

D. José María Rifá Soler

Pamplona / Iruñea

8 de enero de 2018.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
Art.	Artículo.
C.C.	Código Civil.
CEE	Comunidad Económica Europea.
I.R.P.H.	Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios.
L.C.G.C.	Ley de Condiciones Generales de Contratación.
L.E.C.	Ley de Enjuiciamiento Civil.
L.H.	Ley Hipotecaria.
L.I.T.P.A.J.D.	Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
R.D.	Real Decreto.
S.A.P.	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SS.A.P.	Sentencias de las Audiencias Provinciales.
S.T.S.	Sentencia del Tribunal Supremo.
SS.T.S.	Sentencias del Tribunal Supremo.
S.T.J.U.E.	Sentencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea.
SS.T.J.U.E.	Sentencias de Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
T.R.L.G.D.C.U.	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Resumen.

Vivimos en una sociedad en la que en numerosas ocasiones prima más la agilidad a la hora de actuar que la calidad de lo actuado. Es por ello que desde hace varios años se ha cambiado la manera de contratar, pasando de negociaciones lentas y costosas a acuerdos suscritos en apenas unas pocas horas mediante contratos de adhesión.

El mejor ejemplo de los posibles efectos adversos de esta nueva forma de contratar lo hemos encontrado desde hace algunos años en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria en los que se contenían cláusulas abusivas.

Nuestra legislación ha adoptado medidas de manera lenta, pero sin pausa, proporcionando al consumidor una mejor protección, a la par que se intentó mantener la característica principal de la hipoteca, a saber, la garantía de cumplimiento de la obligación.

En el presente trabajo podrá observarse la problemática de este tipo de cláusulas y las medidas adoptadas para paliar sus efectos negativos.

Palabras clave: Cláusula; abusiva; transparencia; información; consumidor.

Abstract.

We live in a society in which many times premium more agility to act than the quality of the proceedings. That is why from several years. That is why for several years has changed the way contract, from slow and costly negotiations to agreements signed in just a few hours through adhesion contracts.

The best example of the possible adverse effects of this new way of hiring has been found for some years in mortgage loan contracts in which they contained abusive clauses.

Our legislation has taken measures, slowly but surely, providing the best protection for the consumers, at the same time that attempted to keep the main feature of the mortgage, namely the guarantee of compliance with the obligation.

In this work, may be seen the problem of this type of clauses and the measures taken to alleviate its negative effects.

Key words: *Clause; Abusive; Transparency; Information; Consumer.*

ÍNDICE.

I- INTRODUCCIÓN.

- 1- Objeto del trabajo.....Pág. 11**
- 2- Las nuevas formas de contratación.....Pág. 12**
 - 2.1- Efectos derivados de esta nueva forma de contratar.....Pág. 13**

II- MARCO NORMATIVO Y DEFINICIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.

- 1- Regulación en la normativa europea.....Pág. 15**
 - 1.1- Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril.....Pág. 16**
 - 1.2- Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero.....Pág. 18**
 - 1.3- Normativa europea de interés.....Pág. 20**
- 2- Regulación en la normativa estatal.**
 - 2.1- Código Civil.....Pág. 22**
 - 2.2- Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre. Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.....Pág. 23**
 - 2.3- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.....Pág. 30**
 - 2.4- Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación..... Pág. 32**
 - 2.5 Ley Hipotecaria.....Pág. 35**
 - 2.6 Ley de Enjuiciamiento Civil.....Pág. 37**
 - 2.7- Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes para la protección de los consumidores en materia de cláusulas suelo.....Pág. 44**

III- CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS HIPOTECARIOS.

- 1- Presencia de cláusulas abusivas en otros contratos.....Pág. 47**
- 2- Cláusulas abusivas en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria...Pág. 48**
 - 2.1- Exposición de las cláusulas abusivas.....Pág. 49**
 - a) Cláusula Suelo.....Pág. 49**

b) Cláusulas de vencimiento anticipado.....	Pág. 54
c) Cláusulas de imputación de gastos.....	Pág. 62
d) Cláusulas reguladoras del tipo de interés aplicable a la hipoteca.....	Pág. 70
e) Cláusula de sumisión a fuero.....	Pág. 75
f) Otros tipos de cláusulas.....	Pág. 76

IV- POSICIÓN DE LAS ENTIDADES BANCARIAS.

1- Diferentes circunstancias en favor de las entidades bancarias.....	Pág. 78
---	----------------

V- CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA.....	Pág. 89
--------------------------	----------------

I- INTRODUCCIÓN.

1- Objeto del trabajo.

El presente escrito versará sobre la utilización por parte de las entidades bancarias de determinadas cláusulas incluidas en los contratos de préstamo hipotecario, muchas de las cuales han sido declaradas nulas por parte de las autoridades europeas, como de las nacionales, quienes debieron adaptar la normativa estatal a las directrices emanadas de las primeras.

Para el tratamiento de la cuestión que nos ocupa, será necesario estudiar la normativa europea aplicable a este tipo de cláusulas, siendo el principal exponente la Directiva 93/13/CEE/de 5 de abril, mediante la cual, se fijó la definición de “Cláusulas Abusivas”, exponiendo las características que deben presentar este tipo de cláusulas para ser consideradas como tal; el tratamiento legal que deben recibir y el mandato dirigido a las autoridades de los Estados Miembros con el fin de evitar en la medida de lo posible que sigan incardinándose en los contratos de préstamo hipotecario.

De igual manera, será preceptiva la comprensión de los diferentes pronunciamientos judiciales, tanto en su vertiente europea, mediante la observación de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como en el plano nacional, a través del estudio de las numerosas resoluciones judiciales, facilitando la comprensión de los criterios que son tomados en consideración a la hora de valorar la posible abusividad de estas cláusulas.

Se expondrá de la manera más objetiva posible la realidad social aplicable a esta cuestión, tratando el asunto desde puntos de vista diferentes, ya que no nos encontramos ante una doctrina unitaria o, unidireccional; sino que podrá apreciarse cómo depende de cada supuesto concreto, que los efectos desplegados por estas cláusulas sean considerados como abusivos para el consumidor.

El trabajo concluirá con una reflexión personal, en la que sí se emitirá un juicio de parte sobre los temas tratados en las líneas que vienen a continuación.

2- Las nuevas formas de contratación.

Para comprender el origen de este tipo de cláusulas, hay que tener presente que nos movemos en el plano de la globalización del comercio. Desde hace muchísimos años la disciplina comercial ha dejado de ceñirse al territorio más cercano, piénsese en los países, regiones, ciudades y demás, para expandirse al resto del planeta. Vivimos en un mundo en el cual es perfectamente posible que el principal cliente de una empresa de una pequeña localidad de Navarra por ejemplo, sea una empresa China; un mundo en el que las palabras “importación” y “exportación” tienen una transcendencia mayúscula.

Que el mercado esté hoy en día tan globalizado exige un ritmo comercial mucho más rápido y ágil, lo que implica que los profesionales tengan que idear formas de contratación que les permitan concluir el mayor número de operaciones, en el menor tiempo posible.

Esta nueva dinámica en el ámbito comercial exige perder las notas de garantía y seguridad que ofrece una negociación individual entre el comerciante y el consumidor, en favor de una contratación más rápida y ágil, por la razón primordial del lapso temporal que requieren, resultando que este tipo de contratación requiere de tiempo para proponer la oferta de una parte, y de otra para estudiarla, habida cuenta de los numerosas condiciones y términos que deben quedar acordados, como por ejemplo la cantidad objeto del préstamo hipotecario, el plazo para su reintegro, la cuota que se fije para su paulatina devolución, el tipo de interés aplicable, métodos de solución de conflictos, y demás.

Motivados por esta necesidad de concluir el mayor número de contratos, en el menor tiempo posible, se han comenzado a utilizar por parte de los profesionales las llamadas “Condiciones Generales de Contratación”. Se trata de que el profesional, redacte de manera unilateral las condiciones que él decide aplicar a los contratos que suscribirá con los consumidores, y que sean estos los que una vez leídas las cláusulas, decidan contratar sus servicios o por el contrario, seguir buscando una opción más acorde a sus intereses.

Sobre esta manera de contratar –contratos de adhesión- se pronuncia la normativa¹, tanto europea como española, con ánimo de regular esta práctica comercial, conscientes de la posible posición de desequilibrio que puede comportar para el consumidor.

Con esta manera de contratar, se perfila la idea de que el consumidor no es ya la pieza clave a la hora de concluir contratos, debiendo el empresario convencerle de que su producto o servicio es mejor que el de la competencia; sino que podría llegar a decirse que se trata de un mero trámite, una operación más dentro de la amplia gama de transacciones que efectúa una entidad financiera por ejemplo, quien no aporta liquidez únicamente a los clientes personas físicas, sino que también suscribe operaciones crediticias con empresas de diferentes tamaños y poder adquisitivo.

2.1- Efectos derivados de esta nueva forma de contratar.

Hoy en día un contrato de préstamo hipotecario se puede suscribir en un corto espacio de tiempo; el cliente acude a la entidad financiera, informa al profesional de lo que desea, y este presenta una oferta que el interesado deberá de valorar, y si está conforme con las condiciones en ella incluidas, las aceptará sin mayor complicación.

Como si de una moneda se tratara, si una consecuencia de esta moderna forma de contratar es la agilidad, la otra es la pérdida por parte del consumidor de su poder de decisión sobre las condiciones plasmadas en el contrato, resultando que en caso de disconformidad, lo único que podrá hacer es rechazar la oferta y buscar mejores opciones.

Otra de las consecuencias que trae consigo la adopción de esta nueva forma de contratar mediante la inclusión de las condiciones generales de contratación es que, aun rechazando un cliente la oferta presentada por el profesional, el segundo seguirá teniendo un mercado lo suficientemente amplio para no tener que variar sus

¹ *-Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.* Determina cuándo nos encontramos ante una condición general de contratación, y cuándo tal condición general debe ser entendida como una cláusula abusiva para el consumidor.

-Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación.

condiciones, y a la larga, encontrará a alguien a quien tales estipulaciones no le parezcan desproporcionadas y por consiguiente, aceptará la oferta del empresario.

Moviéndonos en el plano hipotecario, debemos tener en cuenta el lugar de referencia, esto es, España. Efectivamente, en nuestro país está muy arraigada la costumbre de adquirir una vivienda en propiedad. Sí operan arrendamientos de inmuebles, pero en la generalidad de los casos se dan en momentos previos a la adquisición de la propia vivienda, por lo que, podría decirse que hablando de adquisición de propiedad, en España los contratos de préstamos hipotecarios están a la orden del día y por consiguiente, suponen un nicho de negocio abundante y lucrativo para las entidades financieras.

Bien es cierto que desde enero del año 2009 se produjo una drástica regresión del número de viviendas hipotecadas con motivo de la crisis económica padecida en nuestro país². Pero centrándonos en el momento álgido de la adquisición de viviendas, se trata de un período en el que abundaban los clientes con interés en suscribir un contrato de préstamo hipotecario. Esto redundaba en una clara consecuencia, y es que, en caso de que un cliente decidiera no aceptar las condiciones incluidas en el contrato, la entidad seguiría contando con suficiente demanda como para no aceptar las exigencias de un cliente aislado.

Volviendo a la falta de garantía, si suprimimos la negociación individual entre cliente y empresario, puede ocurrir que el consumidor no entienda lo que en el documento se contiene, y por tanto, firme sin conocer el documento en el que plasma su firma.

Por tanto, se puede concluir afirmando que las nuevas formas de contratación, suponen en cierta manera, una merma en el conocimiento por parte del consumidor del contenido del contrato, lo que puede ocasionar, y como así ha sido, situaciones conflictivas en las que el consumidor ha resultado perjudicado.

² *Portal web del Instituto Nacional de Estadística, URL: http://www.ine.es/prensa/h_tabla1.htm.*

Puede apreciarse claramente la reducción del número de viviendas hipotecadas desde el año 2006 hasta la actualidad. Año 2006: 124.244 viviendas hipotecadas; año 2009: 52.547 viviendas hipotecadas; año 2012: 29.035 viviendas hipotecadas; año 2014: 17.429 viviendas hipotecadas; año 2017: 27.240 viviendas hipotecadas.

Sentado lo anterior, veo necesario hacer alusión al contrato de préstamo hipotecario, por entender el mismo, en total acuerdo con CASTILLO MARTÍNEZ³ como un tipo contractual en el que confluyen dos tipos de responsabilidades para el deudor.

Así, de un lado, podría decirse que existe una responsabilidad patrimonial universal, comprendiendo la totalidad del patrimonio del deudor para hacer frente al cumplimiento de su obligación con la entidad crediticia, y por otro, una responsabilidad real que se establece sobre un bien concreto, una vivienda por ejemplo. En cuanto a este extremo, afirma ROCA SASTRE⁴ que es precisamente el carácter fungible de la responsabilidad patrimonial del deudor el que hace que sea la responsabilidad real sobre el bien la verdadera garantía para el acreedor.

La razón de que el bien constituya la verdadera garantía para el acreedor se debe a que en caso de incumplimiento del deudor, el primero, con la debida inscripción de la hipoteca en los registros correspondientes, podrá hacer valer su crédito sobre ese bien, aunque el mismo cambie de propietario. Lo expuesto tiene todo el sentido, ya que, las entidades de crédito tendrían muy difícil cobrar su crédito si tal circunstancia se dejara *al albur* de las vicisitudes económicas del deudor.

II- MARCO NORMATIVO Y DEFINICIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.

1- Regulación en la normativa europea.

Dentro de la legislación europea, podemos encontrarnos con normativa que trata única y exclusivamente sobre las cláusulas abusivas, y con otros cuerpos normativos que, sin hacer un examen expreso de tal circunstancia, abarcan las consecuencias de la existencia de las mismas. Así pues, el objeto del presente epígrafe será la realización de

³ CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 1999, p. 27.

⁴ ROCA SASTRE/ROCA-SASTRE MUNCUNILL/BERNÁ i XIRGÓ, J., *Derecho Hipotecario*, TOMO VIII, 9.ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 2009, pp. 83-90.

un examen y estudio de la diferente legislación emanada de la Unión Europea relativa a la existencia de cláusulas que puedan entenderse como abusivas.

En primer lugar, trataremos el contenido de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, por ser el cuerpo normativo troncal, y en el que se basan las diferentes legislaciones nacionales de los Estados Miembros para la regulación de las cláusulas abusivas contenidas en los contratos celebrados entre un profesional y los consumidores

1.1- Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril.

Como se menciona en el párrafo precedente, nos encontramos ante el cuerpo normativo por excelencia en lo que a cláusulas abusivas se refiere.

Lo que pretendió el legislador comunitario, y con acertado criterio, fue unificar la diferentes legislaciones nacionales de los Estados Miembros relativas a la regulación de las cláusulas abusivas, ya que con anterioridad a la presente Directiva, eran muy dispares entre sí, y dificultaban una lucha conjunta contra la utilización de este tipo de cláusulas en los contratos celebrados entre los consumidores y los empresarios, existiendo trabas para proporcionar al consumidor una protección adecuada.

Pero no se trata únicamente de proporcionar la protección adecuada a los consumidores, sino que, consiguiendo este extremo, lo que se permite también es facilitar las operaciones comerciales entre personas residentes en diferentes Estados Miembros de la Unión Europea, ya que, sin un criterio jurídico unificado, entraña una mayor dificultad conseguir un comercio comunitario de garantías.

Por tanto, a la par que se proporciona una protección adecuada al consumidor, se propicia la consecución de un mercado comunitario ágil y seguro, que permita la modernización de la Unión Europea, y por ende, la competencia en el mercado internacional.

Expuestos los objetivos de la Directiva 93/13 de 5 de abril, procedamos ahora a estudiar el tratamiento que en ella se da a las cláusulas abusivas.

En cuanto a su definición, la misma se encuentra dispersada entre los artículos 3, 4 y 5⁵, pudiendo extraer como conclusión que, será abusiva toda cláusula que no haya sido negociada de manera individual entre el consumidor y el empresario, y que además, ocasione un desequilibrio entre las obligaciones y derechos repartidos entre las partes.

La Directiva continúa en los artículos 6 a 11, con un mandato a los Estados Miembros para que mediante sus regulaciones nacionales velen por ofrecer una protección al consumidor adecuada frente a la utilización de las cláusulas abusivas, estableciendo el modo en el que deben de actuar para conseguir ese objetivo; pero este extremo será objeto de estudio en el epígrafe siguiente.

Antes de avanzar, y abordar el siguiente cuerpo legal continente de la regulación de las cláusulas que nos ocupan, entiendo necesario hacer la precisión de que, no toda cláusula que revista de las notas contenidas en los artículos 3, 4 y 5 de la Directiva 93/13/CEE es merecedora de ser calificada como abusiva, ya que, como podrá apreciarse más adelante, apoyándonos sobre todo en los diferentes pronunciamientos

⁵Directiva 1993/13/CEE, de 5 de abril.

Vid. Art. 3: 1. *Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.*

2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

Vid. Art. 4: 2. *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.*

Vid. Art. 5: *En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva.*

jurisprudenciales, es necesario realizar un examen de cada caso concreto para apreciar la abusividad de las cláusulas contenidas en los contratos de préstamo hipotecario.

1.2 Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero.

La presente Directiva⁶ presenta gran relevancia, al tratar sobre el objeto troncal de este trabajo, a saber, las cláusulas contenidas en los contratos de préstamo hipotecario. La Directiva se dictó con ocasión de la situación de desconfianza imperante en la sociedad, acrecentada por los efectos de la crisis económica padecida a nivel mundial, y que en España sufrimos de manera más intensa si cabe.

Se pronuncia la Directiva de referencia, sobre los efectos en el consumidor de la crisis económica, al constatar un comportamiento irresponsable por parte de estos a la hora de concertar contratos de préstamo hipotecario, lo que deriva necesariamente, en la gran dificultad que para los consumidores entrañaba la satisfacción de las cuotas del préstamo.

Y el asunto no es baladí, ya que numerosas personas con un sueldo medio-bajo procedieron a concertar un préstamo con garantía hipotecaria durante “aquellos maravillosos años” entre el 2000 y el 2007 para posteriormente, y muy a su pesar, no poder hacer frente al pago de las diferentes cuotas del préstamo suscrito. Ello no quiere decir que el resultado final que todos conocemos, como los desahucios, sean imputables únicamente al consumidor, ya que las entidades bancarias con el clausulado contenido en sus contratos de préstamo hipotecario, han dado “un empujón” para que la situación se volviera insostenible.

Realizadas las precisiones anteriores, la presente Directiva tiene como objeto desarrollar un mercado interior más transparente, eficiente y competitivo, mediante contratos de crédito coherentes, flexibles y equitativos, promoviendo la protección de los consumidores⁷, a la par que conteniendo un mandato a las entidades financieras⁸ para que hagan un esfuerzo para conseguir resolver la situación de impago de manera

⁶ **Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero.**

URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2014:060:0034:0085:ES:PDF>

⁷ Véase ANEXO I. (11).

⁸ Véase ANEXO I. (27).

menos gravosa para el consumidor, antes de acudir a los procedimientos de ejecución; debiendo además, tener en cuenta las circunstancias personales de los consumidores.

En cuanto a la falta de conocimiento por parte de los consumidores a la hora de formalizar los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, es una circunstancia que ha sido mencionada en el presente trabajo, y sobre ello se hace eco la presente Directiva, al entender que el consumidor en numerosas ocasiones, no recibe la información⁹ suficiente para entender de manera clara la sistemática de la satisfacción del préstamo, lo que produce una situación de indefensión de este respecto de la entidad financiera.

De igual manera, para paliar los efectos de la insuficiencia de conocimiento del consumidor, se establece una recomendación en la presente Directiva encaminada a que la información que sea facilitada a los consumidores sea clara y sencilla [epígrafe (41) de la Directiva].

En cuanto a la imputación de gastos¹⁰, la Directiva hace una breve diferenciación entre los gastos que deben ser imputados al consumidor, como los intereses, comisiones, impuestos, tasación del bien y efectos hipotecarios, exceptuando los gastos notariales necesarios para obtener el crédito, a la par que los impuestos asociados, demás gastos notariales y los derivados de la inscripción del bien en el Registro de la Propiedad, que deberán correr a cuenta de la entidad financiera.

Apreciando la información contenida en este epígrafe (50) de la Directiva que nos ocupa, podría pensarse que la imputación de gastos no presenta mayor problema en la práctica, pero como se podrá apreciar más adelante en el presente trabajo, nada más lejos de la realidad, puesto que en la actualidad todavía existe discusión en relación a la imputación de determinados gastos, como los impuestos derivados de la adquisición de documentos de carácter notarial, el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, o los propios gastos derivados de la actuación notarial, como sus honorarios por ejemplo, estableciendo la jurisprudencia en la mayoría de los casos un criterio de atribución en atención a la persona interesada en la expedición de tales

⁹ Véase ANEXO I. (40).

¹⁰ Véase ANEXO I. (50).

documentos, y en la inscripción del bien, o del préstamo en los diferentes registros públicos.

Una vez expuesta la normativa comunitaria relacionada con la utilización de cláusulas que puedan ser declaradas como abusivas, procede concluir este apartado del presente trabajo relativo a la normativa europea, y continuar con la normativa aplicable a las cláusulas abusivas en el ámbito estatal.

1.3 Normativa europea de interés.

En el presente apartado se expondrá de manera esquemática la diferente regulación europea en la que se encuentran medidas de actuación contra la utilización de cláusulas abusivas.

En primer lugar, se expondrá la Directiva 2009/22/CE, de 23 de abril¹¹, sobre acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores. Lo que se pretende con la presente Directiva es conseguir que los consumidores no pierdan la confianza en el mercado interior de la Unión Europea, y por tanto, establece directrices a los Estados Miembros para que se produzca una aproximación de las respectivas disposiciones legales de carácter nacional.

En cuanto a su contenido, el artículo primero trata sobre el ámbito de aplicación de la Directiva 2009/22/CE, afectando a todos los Estados Miembros en lo relativo a las acciones de cesación; siendo el artículo segundo el que profundiza en la manera de actuar de los Estados Miembros para proporcionar al consumidor la protección adecuada, debiendo estos designar a autoridades judiciales o administrativas para resolver las acciones ejercitadas a fin de que, se ordene de manera urgente la cesación de toda infracción cometida.

A su vez, el artículo tercero establece las entidades habilitadas para interponer la acción de cesación, mientras que el artículo cuarto contiene un mandato a los estados estableciendo la manera de actuar si se produce una infracción en su territorio.

¹¹ **Directiva 2009/22/CE, de 23 de abril sobre Acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.** URL: <http://www.boe.es/doue/2009/110/L00030-00036.pdf>
URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:110:0030:0036:ES:PDF>

El artículo quinto, referido a la “*Consulta previa*”, establece que corresponderá al Estado miembro decidir si la parte que pretende entablar la acción de cesación deberá consultar a la entidad habilitada, añadiendo que de no haberse obtenido la cesación de la infracción dentro de un plazo de dos semanas después de recibida la petición de consulta, la parte afectada podrá entablar una acción de cesación sin más trámite.

Los restantes artículos, del 7 al 11 –final del articulado de la Directiva-, tratan cuestiones procesales como la aplicación, derogación, entrada en vigor y los destinatarios de la presente Directiva 2009/22/CE de 23 de abril, siendo los mismos los Estados Miembros.

Como normativa adicional a mencionar, contamos con la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo¹², relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, y que modifica el Reglamento 2006/2004 de 27 de octubre¹³, sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.

2. Regulación en la normativa estatal.

En el presente epígrafe, como queda de manifiesto en el párrafo precedente, se va a realizar un estudio de la normativa nacional que contenga regulación acerca de la utilización en las operaciones comerciales de cláusulas que puedan presentar las notas de abusividad contenidas en la directiva 93/13/CEE de 5 de abril.

En primer lugar, se hará referencia al Código Civil¹⁴, al entenderlo como la norma fundamental, y quizás, más genérica en lo referente a las obligaciones y derechos que emanan de una relación contractual.

¹² **Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo.**

URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:es:PDF>

¹³ **Reglamento (CE) N° 2006/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004.**

URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004R2006:20071219:ES:PDF>

¹⁴ **Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.**

URL: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20170629&tn=1#a1>

2.1 Código Civil.

Como se ha mencionado, se trata de un cuerpo normativo amplísimo, que engloba gran número de circunstancias que puedan darse en las relaciones de carácter legal entre las personas.

Así, en el Título II, denominado “De los contratos” se establecen las disposiciones generales que son de aplicación a esta figura jurídica, estableciendo en su artículo 1255 que las partes intervinientes, podrán plasmar en el documento contractual todos los pactos, condiciones y demás disposiciones que estimen convenientes, siendo los únicos obstáculos a esta libertad de pacto lo dispuesto en las leyes; al igual que la moral y el orden público, no pudiendo el contrato accionar contra tales límites.

El artículo 1269 se pronuncia sobre un requisito esencial para determinar la existencia de un abuso por parte de uno de los sujetos intervinientes en la relación contractual, y es la existencia de “*dolo*”.

En este sentido, afirma el mencionado precepto que existirá *dolo* cuando, por una de las partes contratantes, se apreciara que por medio de las palabras, o de maquinaciones insidiosas, consiguió que la otra accediera a contratar, de manera que, de no producirse tal maquinación, o proporcionando toda la información disponible, la otra parte no hubiera contratado.

Como puede apreciarse, nos movemos en la esfera del engaño, y de la omisión de información relevante para el consumidor, en el caso que nos ocupa sobre los contratos de préstamo con garantía hipotecaria. Así, el citado precepto sería de total aplicación a uno de los problemas más usuales en relación con este tipo contractual, y es la escasa información con la que contaba el consumidor a la hora de suscribir el contrato con la entidad de crédito (circunstancia esta que se puso de relieve en la citada y estudiada Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero, en el presente trabajo).

Precisa el artículo 1270 que para que el *dolo* sea causa de nulidad del contrato, el mismo deberá ser grave, y apreciado sólo en la actuación de una de las partes. Cabe precisar que para que la nulidad afecte a la totalidad del contrato, el defecto debe presentar una relevancia tan grande que impida la subsistencia del resto del contenido contractual.

Hablando de la nulidad de determinadas cláusulas, es preceptivo hacer referencia a los preceptos de la norma que nos atañe que tratan sobre la nulidad de los contratos. Efectivamente, está prevista esa regulación dentro del Capítulo VI del título II del Código Civil, comprendiéndose la misma en los artículos 1300 a 1314.

La legitimación para instar la nulidad del contrato (Artículo 1302 del C.C.) la tendrá, por supuesto el cliente que suscribió el contrato, y a su vez también el empresario, ya que, tanto uno como otro tienen obligaciones establecidas en el contrato.

En cuanto a la regulación de los préstamos, la misma se encuentra en el Capítulo II del Título X del Código Civil, comprendiendo a los artículos 1753 a 1757 del mismo cuerpo normativo.

Procede a continuación hacer referencia a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ya que entiendo que se trata de un texto normativo de suma importancia que tiene gran cabida en el tratamiento de las cláusulas abusivas en el ámbito hipotecario.

2.2 Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Nos encontramos ante un texto normativo¹⁵ que, nació con el objeto de aunar en un único documento lo contenido en la Ley 26/1984, de 19 de julio General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y las normas de trasposición para adoptar en la regulación nacional lo establecido en las Directivas emanadas de la Unión Europea en lo concerniente a la defensa de los consumidores. Si bien fue modificada por la Ley 3/2014 de 27 de marzo para adaptarse a lo estipulado en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, por la que se modificaba a su vez la mencionada Directiva 93/13/CEE de 5 de abril, en lo referente a la protección de los consumidores en los contratos a distancia, y así eliminar las posibles

¹⁵ **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.**
URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>

disparidades de las regulaciones nacionales de los diferentes Estados Miembros, para conseguir un mercado interior lo más unificado y cohesionado posible.

Centrando la atención en nuestro Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se trata de un cuerpo normativo compuesto por 165 artículos, divididos en 4 libros, siendo el Libro Primero las *Disposiciones Generales*; el Libro Segundo, *Contratos y Garantías*; Libro Tercero, *Responsabilidad Civil por Bienes y Servicios Defectuosos*; y Libro Cuarto, denominado *Viajes Combinados*.

En el Título II del Libro Segundo se encuentran reguladas las *Condiciones Generales y Cláusulas Abusivas*, comprendiendo tal regulación los artículos 80 a 91.

Así, respecto a las directrices impuestas por la presente norma¹⁶ a las cláusulas no negociadas de manera individual, exige que las mismas sean concretas, claras y sencillas, que permitan al consumidor una comprensión directa, que sean accesibles y legibles, y que puedan apreciarse a simple vista, estableciendo que la letra utilizada en la cláusula no podrá ser inferior a un tamaño de 1,5mm, y debiendo quedar resaltada de manera adecuada.

La comprensión por la que aboga el precepto podría resumirse en que el consumidor pueda conocer el contenido y sentido de la cláusula sin realizar un esfuerzo intelectual extraordinario¹⁷.

En cuanto al contenido, deberá respetar la buena fe, y establecer un tratamiento equitativo entre el profesional y consumidor. Matiza el texto legal que esta última exigencia no se entenderá cumplida cuando en el clausulado se encuentren cláusulas que resulten abusivas para el consumidor. Y respecto esto último se pronuncia el segundo apartado del artículo, afirmando que en caso de duda sobre la abusividad, en ejecución de acciones individuales, se atenderá a una interpretación favorable para el consumidor.

Sobre este aspecto se pronuncia F. PERTÍÑEZ VILCHEZ¹⁸, al entender que para que se dé el presupuesto contenido en la norma debe existir una duda acerca del sentido de la cláusula, que implique que, en una interpretación más favorable, sea el

¹⁶ Vid. Art. 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente. Véase ANEXO II.

¹⁷ F. PERTÍÑEZ VILCHEZ, *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011, P. 698.

¹⁸ F. PERTÍÑEZ VILCHEZ, *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011, P. 707 y ss.

autor de la cláusula quien deba cargar con la consecuencia de una primitiva redacción oscura, ya sea intencionada o no. Por último, la duda debe recaer sobre la interpretación de una cláusula, en relación a la globalidad del contrato; no de una manera aislada.

En cuanto al artículo 81¹⁹, en el apartado segundo, estipula que tanto notarios como registradores de la propiedad deben facilitar la información suficiente a los consumidores, amén de que estos entiendan el significado y sentido de las cláusulas estipuladas en el contrato.

Como podrá apreciarse, la información proporcionada por parte del notario se convertirá en un elemento de relevancia a la hora de determinar el grado de conocimiento adquirido por el consumidor acerca de lo contenido en las cláusulas insertas en el contrato de préstamo hipotecario, y por ende, el grado de inferioridad en el que se encuentra éste respecto del profesional.

El concepto de cláusula abusiva se encuentra en el artículo 82²⁰ estableciendo una definición casi idéntica a la contenida en la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril. Así pues, en nuestro derecho nacional se entiende por cláusula abusiva a toda estipulación que, no habiéndose negociado de manera individual con el consumidor, cause un desequilibrio de derechos y obligaciones en perjuicio de este.

Lo mismo será de aplicación a todas las prácticas que no hayan sido consentidas expresamente y que accionen en contra de las exigencias de la buena fe. El apartado tercero del artículo, de nuevo en consonancia con la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril, afirma que para apreciar el carácter abusivo de una cláusula, habrá que atender de un lado, a la naturaleza del bien o servicio objeto del contrato, y de otro, a las circunstancias concurrentes al momento de celebración del mismo.

Tal precisión es de gran relevancia, ya que las capacidades económicas de los diferentes consumidores son diferentes entre sí, amén de las intelectuales; y el destino del préstamo puede obedecer a diferentes objetivos, como vivienda habitual; o segunda residencia.

Por su parte, el apartado cuarto del mencionado precepto establece más criterios a tener en cuenta para determinar el carácter de abusivo de determinadas cláusulas; a

¹⁹ Vid. Art. 81. Aprobación e información. Véase ANEXO II.

²⁰ Vid. Art. 82. Concepto de cláusulas abusivas. Véase ANEXO II.

saber, que vinculen el contrato a la voluntad del empresario, que sean limitativas de derechos de los consumidores, que determinen la falta de reciprocidad entre las partes del contrato, en detrimento del consumidor; que impongan al consumidor garantías desproporcionadas y la carga de la prueba para determinados aspectos; en resumen, se trata de aspectos que determinen la utilización de una posición de dominancia por parte del empresario, en perjuicio del consumidor.

El artículo 83²¹, por su parte, y en consonancia con el segundo apartado del artículo 82 (operatividad de las cláusulas sí negociadas individualmente), hace mención a la subsistencia del contrato, estableciendo que, declarada la abusividad de determinadas cláusulas, el resto del contrato que no se encuentre viciado seguirá siendo obligatorio para las partes.

Lo que se pretende con esto, en aras de mantener una seguridad jurídica, es que, aun declarando la nulidad de ciertas cláusulas, y considerándolas como no puestas, si tras ello puede persistir la esencia del contrato y puede seguir desplegando efectos, se continúe con la vigencia del mismo.

Ahora, no existe una opinión unitaria sobre la manera de integrar la cláusula nula en el contrato, ya que, como afirma J.M. MIQUEL GONZÁLEZ²², una tesis aboga por sustituir la cláusula nula por una válida en el contrato; y otra, por integrar la cláusula con las normas previstas para combatir la ausencia de pacto.

El artículo 84²³, en consonancia con el 81, contiene otra disposición de carácter imperativo dirigida a los notarios y registradores, al establecer que no podrán autorizar o inscribir contratos o negocios jurídicos continentales de cláusulas que hayan sido declaradas nulas por sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de Contratación.

Los artículos 85 a 90, ambos inclusive, realizan una exposición de los tipos de cláusulas que se entienden por abusivas. Básicamente se trata de desarrollar las causas de abusividad contenidas en el artículo 82 antes desglosado.

²¹ Vid. Art. 83. Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato. Véase ANEXO II.

²² J.M. MIQUEL GONZÁLEZ, *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011, P. 764 y ss.

²³ Vid. Art. 84. Autorización e inscripción de cláusulas declaradas abusivas. Véase ANEXO II.

Así, en primer lugar, el artículo 85²⁴ trata sobre las *cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario*. El apartado cuarto establece que se considerará abusiva la cláusula que faculte al empresario a resolver anticipadamente el contrato, siendo el mismo de duración determinada, si no establece la misma facultad al consumidor. Nótese que la abusividad radica en la desigualdad de armas de las partes contratantes, ya que, la nota característica es la ausencia de facultad del consumidor de dar por resuelto el contrato de manera anticipada. Sostiene F. PERTÍÑEZ VILCHEZ²⁵, que para apreciar la abusividad, en consonancia con el art. 82.3 TR-LGDCU, debe tomarse en consideración la frustración de la expectativa económica del prestamista, y que el bien hipotecado sea la vivienda habitual del deudor, en consonancia con el art. 693 de la LEC.

El apartado seis por su parte, declara la abusividad de las cláusulas que impongan al consumidor una indemnización desproporcionadamente alta cuando no cumpla con sus obligaciones.

Continuando con el articulado del texto normativo que nos atañe, el artículo 86²⁶ hace referencia a las *cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario*. Así, el apartado siete establece que será abusiva la cláusula que imponga una renuncia o limitación en el ejercicio de derechos y facultades del consumidor.

Un claro ejemplo de este tipo de cláusulas, son las estipulaciones que implican la renuncia expresa del consumidor a ser informado en el hipotético supuesto en que se produzca una cesión del crédito por parte de la entidad bancaria en favor de un 3º.

Por su parte, el artículo 87 establece las *cláusulas abusivas por falta de reciprocidad*, haciendo alusión a las estipulaciones que impliquen obligaciones al consumidor, con las respectivas consecuencias para el caso de incumplimiento por parte de este, y no contengan cláusulas en el mismo sentido dirigidas al profesional, o

²⁴ Vid. Art. 85.4 y .6 Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario. Véase ANEXO II.

²⁵ F. PERTÍÑEZ VILCHEZ, *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011, P. 808 y ss.

²⁶ Vid. Art. 86.7 Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario. Véase ANEXO II.

estipulaciones que facultan al profesional a adoptar decisiones de carácter discrecional que no son extensibles al consumidor.

El artículo 88 hace referencia a las *cláusulas abusivas sobre garantías*, entendiéndose por tales, las estipulaciones que impongan garantías desproporcionadamente altas al consumidor, entendiéndose por ejemplo, algo realmente usual en los préstamos hipotecarios de hace unos años, cuando, para obtener un préstamo valorado en 250.000€ por ejemplo, se exigían, en algunos casos, hasta dos inmuebles a modo de aval hipotecario. De igual manera, se considerará abusiva²⁷ la cláusula que imponga al consumidor la carga de la prueba sobre un extremo en el que deba ser el profesional quien aporte los medios de prueba necesarios.

Las *cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato* quedan reguladas en el artículo 89²⁸, entendiéndose por tales, las declaraciones de adhesión que debe efectuar el consumidor en el momento de la perfección del contrato, sin tener conocimiento previo sobre ellas, las transmisiones al consumidor o usuario de las consecuencias económicas derivadas de errores administrativos o de gestión que no les sean imputables, como podrían ser las cláusulas de imputación de gastos, entre los cuales se encuentran imputaciones derivadas de conceptos como el mencionado.

A la imputación de gastos se refiere el apartado tercero del artículo de referencia, al establecer que serán abusivas las cláusulas que imputen al consumidor gastos que por ley deban ser de cuenta del empresario, o gastos derivados de la titulación exigida para la constitución de la hipoteca, los impuestos derivados de estas operaciones, gastos notariales etc. El artículo también hace referencia en el apartado cuarto a la imposición al consumidor de bienes o servicios que no han sido solicitados por este, como por ejemplo, el seguro de hogar.

Mantiene S. CÁMARA LAPUENTE²⁹ que la jurisprudencia entiende el contenido de este tipo de cláusulas como una obligación al deudor, sin una contrapartida por parte del acreedor, quedando el primero obligado de manera gratuita a realizar

²⁷ Vid. Art- 88. Cláusulas abusivas sobre garantías. Véase ANEXO II.

²⁸ Vid. Art. 89. Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato. Véase ANEXO II.

²⁹ S. CÁMARA LAPUENTE, *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011, P. 925.

determinadas prestaciones, como el pago de ciertos impuestos, que corresponden al vendedor. Esta circunstancia, unida a que el clausulado no fue negociado de manera individual, son las que dotan a la cláusula concreta de las notas de abusividad fijadas en la norma.

Por último, el artículo 90³⁰ hace referencia a las *cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable*, como pueden ser la sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje del consumo, la previsión de pactos de sumisión expresa a órganos judiciales distintos a los del domicilio del consumidor, o la sumisión a un derecho extranjero, distinto al del lugar donde el consumidor realizó su declaración de consentimiento.

La abusividad de este tipo de cláusulas reside en dos aspectos; de un lado, el desequilibrio que genera para el deudor, y de otro, su redacción contraria a la ley, ya que, como afirma F. PERTÍÑEZ VILCHEZ³¹, será nula toda cláusula que fije un foro diferente al del domicilio del consumidor; al del lugar de cumplimiento de la obligación, o aquel lugar en que se encuentre el bien. Tal circunstancia queda prevista en el art. 54.2 de la LEC, en donde se prohíben los pactos de sumisión expresa que alteren las reglas atributivas de la competencia fijadas por la ley.

Hasta aquí el estudio del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios. Como puede apreciarse, el desglosado texto normativo adapta su regulación a lo dispuesto por las directivas europeas en un claro afán por mejorar la posición del consumidor en las relaciones contractuales con los empresarios, tomando conciencia de la protección que estos necesitan, por encontrarse en una posición de inferioridad respecto de los profesionales.

Una vez analizados tanto el Código Civil, como la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, procede a continuación abordar lo dispuesto en un cuerpo normativo que tiene gran cabida en el presente trabajo, y el mismo no es otro que la comúnmente conocida como “Ley anti desahucios”.

³⁰ Vid. Art. 90. Cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable. Véase ANEXO II.

³¹ F. PERTÍÑEZ VILCHEZ, *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011, p. 935.

2.3 Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

El presente cuerpo normativo³² fue promulgado en atención a las circunstancias excepcionales que atravesaba nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encontraban en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, lo que en numerosas ocasiones, derivó en el desahucio del deudor incumplidor, privándole de la vivienda sobre la que estaba constituido el préstamo con garantía hipotecaria.

Se trata de un texto legislativo formado por 8 artículos, divididos en 4 capítulos, denominados, a saber: Capítulo I, suspensión del lanzamiento; Capítulo II, medidas de mejora del mercado hipotecario; Capítulo III, mejoras en el procedimiento de ejecución; y Capítulo IV, modificación del Real Decreto Legislativo 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

En cuanto al artículo 1³³, sobre *suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables*, estipula en su apartado primero que hasta pasados 7 años desde la entrada en vigor de la presente ley, no se producirá el lanzamiento si, la vivienda hubiera sido adjudicada al acreedor de la relación contractual (se está pensando en las entidades bancarias), o quien actúe en su nombre; siempre que el ejecutado sea persona que se encuentre en situación de especial vulnerabilidad; entendiéndose por “especial vulnerabilidad” las circunstancias previstas en el apartado 2 del mismo artículo.

Es claro que lo que se pretende evitar es el desahucio de personas con escasos recursos económicos motivado por la adjudicación del inmueble a la entidad bancaria en el proceso de ejecución iniciado a su instancia.

De igual manera, además de los supuestos de especial vulnerabilidad contemplados en el apartado 2, deben concurrir determinadas circunstancias

³² **Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.**

URL: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-5073>

³³ Vid. Art. 1. Suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables. Véase *ANEXO II*.

económicas, estipuladas en el siguiente apartado 3, que pueden resumirse en una escasa capacidad económica del deudor hipotecario, motivada o generadora de una alteración significativa de la situación económica familiar, y que la hipoteca esté constituida sobre la vivienda familiar, siendo ésta la única del deudor.

Expuestas las circunstancias que deben apreciarse para poder aplicar lo dispuesto en el apartado primero del artículo 1, es de recibo mencionar que, naturalmente, tales circunstancias deben quedar acreditadas por el interesado, el deudor en este caso.

Así, el artículo 2³⁴ del texto legislativo de referencia establece toda la documentación que debe presentarse por parte del deudor, pudiendo acreditarse en cualquier momento de la ejecución hipotecaria, y antes de la ejecución del lanzamiento, presentando la documentación correspondiente al juez o notario encargado del procedimiento en cuestión.

En el artículo 3³⁵ se contienen las modificaciones sobre la Ley Hipotecaria introducidas por el texto normativo que nos ocupa.

El artículo 6, bajo la rúbrica de *fortalecimiento de la protección al deudor hipotecario en la comercialización de préstamos hipotecarios*, establece que, en la escritura pública de constitución de la hipoteca, junto con la firma del prestatario cliente, deberá constar una expresión manuscrita del propio prestatario, haciendo constar que ha sido correctamente advertido de los riesgos inherentes al contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

A su vez, el apartado segundo establece que esta escritura manuscrita se exige para los préstamos contratados por persona física, cuya finalidad sea adquirir una vivienda.

Expuesto lo anterior, procedemos al estudio del siguiente cuerpo normativo continente de regulación aplicable al objeto del presente trabajo, a saber a la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación³⁶.

³⁴ Vid. Art. 2. Acreditación. Véase ANEXO II.

³⁵ Vid. Art. 3. Modificación de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946. Véase ANEXO II.

³⁶ **Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación.**

2.4 Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación.

La presente Ley de Condiciones Generales de Contratación, como se afirma en su preámbulo, tiene por objeto la transposición de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación.

Se afirma igualmente en su preámbulo que la protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica.

Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual.

En cuanto a su estructura, el presente texto normativo cuenta con 24 artículos, divididos en 7 capítulos.

Centrándonos en el articulado de la presente ley, el artículo 1³⁷ establece qué se entiende en esta ley por condiciones generales de la contratación, siendo las notas características, su predisposición, o previa incorporación por una de las partes en el contrato, sin ser necesario que sea la parte que las incorpora la que a su vez, las hubiera redactado.

Afirma el apartado segundo que, el hecho de que ciertas condiciones generales sí hayan sido negociadas de manera individual con el adherente, no excluirá la aplicación de esta ley al resto de condiciones que no reúnan esta última característica.

Por su parte, el artículo segundo establece qué entiende esta ley por “profesional”, afirmando que se trata de toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada.

URL: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-8789&p=20140328&tn=1#a4>

³⁷ Vid. Art. 1. Ámbito objetivo. Véase ANEXO II.

El artículo cuarto³⁸ cita los contratos que quedan excluidos de la aplicación de la presente ley, no encontrándose entre ellos el de préstamo con garantía hipotecaria.

El artículo 5³⁹ es de suma importancia, ya que establece los requisitos que deben reunir las condiciones generales para que las mismas puedan ser incorporadas al contrato en cuestión. En cuanto a este extremo, podrían resumirse tales requisitos en: transparencia, claridad, concreción y sencillez; características que permiten al adherente conocer el contenido de las mismas, y por tanto, estar al corriente de su existencia. Para que puedan figurar en el contrato, aparte de ser claras y conocidas por el adherente, este tiene que aceptarlas con su firma.

En cuanto a la interpretación de las condiciones generales, es el artículo 6⁴⁰ el que regula este aspecto, afirmando, a modo de resumen, que en caso de duda sobre el contenido de las mismas, la interpretación se realizará de manera más beneficiosa para el adherente, ya que, lo que se pretende con la presente ley es proporcionar al consumidor al protección debida frente a los profesionales. Además, se establece que serán de aplicación las disposiciones sobre interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil.

El artículo 7⁴¹ regula la no incorporación de las condiciones generales al contrato, afirmando que traerán esta suerte, las condiciones no conocidas por el adherente al momento de celebrar el contrato, o las no firmadas por este. Tampoco quedarán incorporadas las ilegibles, ambiguas u oscuras. Igual suerte correrán las condiciones incomprensibles, a no ser, que hayan sido aceptadas expresamente por el adherente.

Como puede apreciarse de lo plasmado hasta ahora en el presente trabajo, en relación al texto normativo que nos ocupa, trata de proporcionar una protección reforzada al consumidor, conociendo el legislador de las consecuencias nocivas padecidas por los adherentes, por la falta de regulación de estos aspectos hasta la promulgación de esta ley.

³⁸ Vid. Art. 4. Contratos excluidos. Véase ANEXO II.

³⁹ Vid. Art. 5. Requisitos de incorporación. Véase ANEXO II.

⁴⁰ Vid. Art. 6. Reglas de interpretación. Véase ANEXO II.

⁴¹ Vid. Art. 7. No incorporación. Véase ANEXO II.

El artículo 8⁴² trata la nulidad de las condiciones generales, afirmando en su apartado primero que serán nulas las disposiciones contractuales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva.

Por su parte, el apartado segundo hace una delimitación, quizás más abierta, al establecer que serán nulas las condiciones que se consideren abusivas, conforme al artículo 10 bis y Disposición Adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En cuanto al régimen aplicable a las disposiciones contractuales nulas, afirma el artículo 9⁴³ que serán de aplicación las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual. Por su parte, el apartado segundo del mismo artículo afirma que si la nulidad afecta a partes esenciales del contrato, tal nulidad afectará a todo el documento en su conjunto, declarándose nulo en su totalidad.

Los efectos desplegados tras la declaración de nulidad de una o varias disposiciones contractuales están regulados en el artículo 10⁴⁴, afirmándose en el mismo lo escrito en el párrafo anterior, que subsistirá el contrato en los extremos no afectados por la nulidad, siempre y cuando sea posible su subsistencia, por no afectar la nulidad a elementos esenciales del mismo.

Establecido lo anterior, procede cuestionarse sobre los medios de defensa con los que cuenta el consumidor para hacer frente a los efectos desplegados por las cláusulas abusivas.

A esta pregunta trata de dar respuesta el artículo 12⁴⁵, al establecer los medios de defensa de que dispone el adherente, como la acción de cesación, encaminada a declarar una cláusula como nula, con el fin de que sea eliminada del contrato en cuestión. A esta acción, podrá acumularse, de manera accesorio, la petición de devolución de las cantidades que fueron abonadas en virtud de lo dispuesto en la cláusula que se declarase nula, amén de la preceptiva acción de indemnización por daños y perjuicios.

⁴² Vid. Art. 8. Nulidad. Véase ANEXO II.

⁴³ Vid. Art. 9. Régimen aplicable. Véase ANEXO II.

⁴⁴ Vid. Art. 10. Efectos. Véase ANEXO II.

⁴⁵ Vid. Art. 12. Acciones de cesación, retractación y declarativa. Véase ANEXO II.

Respecto a la prescripción de las acciones, afirma el artículo 19⁴⁶ que las acciones colectivas de cesación y retractación son, con carácter general, imprescriptibles; aunque hay una excepción, y se trata de las condiciones que hayan sido inscritas en el Registro General de Condiciones Generales de la Contratación. Dichas acciones prescribirán a los cinco años, computados a partir del día en que se hubiera practicado dicho depósito.

Para concluir con la presente ley, se hace referencia al régimen sancionador para el caso en que las condiciones generales no se encuentren inscritas en el mencionado Registro General de condiciones Generales de Contratación. Así, afirma el artículo 24⁴⁷, que será sancionada con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato por la Administración del Estado, a través del Ministerio de Justicia, en los términos que reglamentariamente se determinen, en función del volumen de contratación, del número de personas afectadas y del tiempo transcurrido desde su utilización.

Con la regulación sobre el régimen sancionador, queda concluido el epígrafe relativo a la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación.

Expuesto lo anterior, procede traer a colación el cuerpo normativo regulador de la hipoteca; el Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

2.5 Ley Hipotecaria.

Se trata de un cuerpo normativo⁴⁸ que tiene como función la de regular todas las cuestiones inherentes a la constitución de hipotecas, incluida la necesaria actividad registral ante fedatario público, las anotaciones preventivas de constitución de hipotecas, en fin, cuestiones derivadas de la constitución de una garantía hipotecaria sobre un determinado bien.

En primer lugar, cabría definir “hipoteca” como una forma de garantía prevista en la ley, dando cobertura al efectivo cumplimiento de una prestación por parte del obligado a ello; así, para el caso de incumplimiento, se ejecutará la garantía hipotecaria;

⁴⁶ Artículo 19. Prescripción. Véase ANEXO II.

⁴⁷ Artículo 24. Régimen sancionador. Véase ANEXO II.

⁴⁸ **Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción de la Ley Hipotecaria.**
URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1946-2453>

se ejecutará la vivienda ofrecida como garantía en el caso que nos ocupa de los préstamos hipotecarios.

La hipoteca se encuentra regulada en el Capítulo III del Título XV del Código Civil, en los artículos 1874 a 1880. De igual manera, la Ley Hipotecaria cuenta con una regulación, genérica de la hipoteca por así decirlo, en la sección primera del Título V, comprendiendo los artículos 104 a 137.

En cuanto al articulado de la ley, el artículo 106, es el que determina que podrá constituirse una hipoteca sobre cualquier bien inmueble que sea susceptible de inscripción registral.

En los artículos 115 al 128 del presente compendio legal, se regulan cuestiones como la ampliación de la hipoteca (art. 115); el deterioro de la finca hipotecada (art. 117); la venta de finca hipotecada (art. 118); la división de finca hipotecada (art. 123); la ejecución judicial, mediante el procedimiento dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre una finca hipotecada, establecido en el artículo 126.

Por su parte, el artículo 128 determina que la acción hipotecaria no prescribirá hasta pasados 20 años, que deberán contarse desde que la misma pudiera ser ejercitada. En cuanto a las causas que facultan al ejercicio de la acción hipotecaria, es el artículo 129 el que regula este aspecto, siéndonos de interés la estipulada en el apartado f)⁴⁹, por referirse a la abusividad de las cláusulas contenidas en el contrato de préstamo hipotecario. El artículo 130 contiene el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, exigiendo para ello que la hipoteca esté inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

En la ley igualmente se contiene un mandato al registrador, dirigido en esencia, a que se asegure de que el consumidor cuenta con la información acerca de la operación que está realizando; así pues, el artículo 258⁵⁰, de la Ley Hipotecaria contiene la regulación sobre la información y protección que debe proporcionarse al consumidor, estableciendo en el apartado primero que, el Registrador, facilitará la información solicitada por los interesados dentro del horario habilitado para ello, a fin de que estos cuenten con toda la información que sea necesaria; por su parte, el apartado segundo

⁴⁹ Vid. Art. 129. Véase ANEXO II.

⁵⁰ Vid. Art. 258. Véase ANEXO II.

afirma que el Registrador denegará la inscripción de toda cláusula que fuera declarada nula en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio⁵¹.

Una vez analizado el articulado de la Ley Hipotecaria que es de interés para tratar las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, damos por concluido el presente epígrafe y procedemos a continuación al estudio de las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se trata de preceptos que regulan disposiciones de carácter procesal, siendo de suma importancia su estudio, debido a la alta litigiosidad nacida como consecuencia de las reclamaciones de los consumidores a las entidades de crédito por la inclusión de cláusulas que revisten las notas de abusividad contenidas en la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

2.6 Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como su propio nombre indica, la presente ley⁵² regula las disposiciones aplicables a los procedimientos judiciales de índole civil, estableciendo los cauces procesales para el enjuiciamiento de las diferentes situaciones que entren dentro del conocimiento de los Tribunales civiles. Se trata de una ley amplísima, de 827 artículos divididos en 4 libros, titulados de la siguiente manera; Libro I, *Disposiciones Generales relativas a juicios civiles*; Libro II, *De los Procesos Declarativos*; Libro III, *De la ejecución forzosa y medidas cautelares*; y Libro IV, *Procedimientos especiales*.

Respecto al tipo de procedimiento que corresponde a las reclamaciones que tengan por objeto discutir el contenido de las condiciones generales de contratación, como podrían ser las contenidas en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria; o a los procedimientos cuya cuantía sea superior a 6.000€, es el procedimiento ordinario, regulado en el artículo 249 de la Ley.

Otro aspecto relevante son las costas generadas por los procedimientos judiciales, ya que, en numerosos contratos de préstamo con garantía hipotecaria, en la

⁵¹ Se refiere a la nueva Ley 7/1998, de 7 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación.

⁵² **Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.**

URL: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20170527&tn=1#a251>

disposición relativa a la imputación de gastos, se establecía que serían de cuenta del consumidor una serie de conceptos, entre los que se encontraban las costas judiciales. Bien, el artículo 394 regula la condena en costas; estableciendo que las costas de la primera instancia serán imputadas a quien vea rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal, aprecie, y así lo justifique, que existen dudas de hecho y de derecho sobre el asunto en cuestión. En cuanto a una estimación parcial de las pretensiones, reza el apartado segundo, cada parte abonará las costas generadas, excepto que el tribunal aprecie temeridad por parte de uno de los litigantes, en cuyo caso, le serán impuestas a este las costas.

En caso de allanamiento del demandado, afirma el artículo 395 que, si el demandado se allana antes de contestar a la demanda, no se hará un pronunciamiento sobre las costas por parte del tribunal, a no ser que por este se aprecie mala fe del demandado. Se entenderá por mala fe, “*si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación*”. En caso de que el demandado se allane una vez contestada la demanda, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 394.1 (costas a quien vea rechazadas sus pretensiones, salvo dudas de hecho o de derecho apreciadas por el tribunal).

Por su parte, los artículos 397 y 398⁵³, regulan las costas en la apelación de las sentencias de primera instancia.

Lo que se pretende poner de manifiesto con la exposición de estos artículos, y al hilo de lo afirmado en las líneas precedentes, sobre la imputación al consumidor de los gastos procesales por parte de las entidades de crédito, es la desconsideración por parte de estas entidades hacia la propia ley, ya que efectúan una atribución de las costas que no les corresponde a ellas realizarla, sino que ya se encuentra regulada en la ley, por lo que tal atribución no cuenta con sustento legal alguno, y de ello precisamente deriva su declaración como abusiva en detrimento del consumidor.

Analizada la cuestión relativa a la imputación de las costas procesales, procede estudiar el contenido del Capítulo I (*Sentencias y demás títulos ejecutivos*) del Título I

⁵³ Vid. Art. 397. Apelación en materia de costas y Art. 398. Costas en apelación, recurso extraordinario por infracción procesal y casación. Véase ANEXO II.

(*De los títulos ejecutivos*) del Libro III. La regulación contenida en el presente capítulo versa sobre algo tan importante a la hora de hablar de las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios, como es la ejecución judicial de los títulos ejecutivos.

En primer lugar, el título ejecutivo debe entenderse como un derecho que tiene el ejecutante, para que se proceda a la ejecución de lo contenido en ese título, o de lo garantizado con el mismo. En otras palabras, y realizando una aplicación directa al asunto que nos atañe, el título ejecutivo sería la escritura pública de constitución de préstamo hipotecario en favor de la entidad de crédito, mediante el cual, en caso de incumplimiento por parte del deudor ejecutado de lo convenido en el contrato, el acreedor ejecutante podrá acudir a los órganos jurisdiccionales, exhibiendo el título, para que por ellos se dicte resolución que contenga la ejecución del bien garantizado mediante la hipoteca; esto es, la vivienda hipotecada, mediante su realización en subasta pública, y adjudicación a la entidad de crédito del montante obtenido en la subasta por la vivienda.

Así, el artículo 517.2.4º establece que es título ejecutivo la escritura pública, como podría ser la de constitución de préstamo con garantía hipotecaria.

Expuesto lo anterior, procede ahora abordar un asunto que reviste de gran importancia, y es la ejecución de la hipoteca, o ejecución de la vivienda hipotecada, para ser más precisos. Se trata de un aspecto regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el Capítulo I (*Partes de la ejecución*) del Título III (*Disposiciones generales de la ejecución*) del Libro III.

Así, en primer lugar, el artículo 538⁵⁴ establece que son partes en el proceso de ejecución, la persona que la pide y obtiene el despacho de la ejecución, y la persona frente a la que se solicita el despacho.

El artículo 539⁵⁵, por su parte, regula tanto la representación y defensa, como las costas y gastos generados por la ejecución; estableciendo, respecto a la representación y defensa, que las partes, salvo que la ejecución derive de procedimiento para el que no fuera preceptiva la postulación, deberán estar representadas por procurador, y asistidos por abogado.

⁵⁴ Vid. Art. 538. Partes y sujetos de la ejecución forzosa. Véase ANEXO II.

⁵⁵ Vid. Art. 539. Representación y defensa. Costas y gastos de la ejecución. Véase ANEXO II.

En cuanto al órgano jurisdiccional competente para conocer de la ejecución, el artículo 545 establece en su apartado tercero que, tratándose de títulos ejecutivos distintos a los previstos en los dos primeros apartados (resoluciones judiciales, o del letrado de la administración de justicia; o laudos arbitrales o acuerdos de mediación), serán de aplicación los artículos 50 y 51 de esta ley. En los casos de ejecuciones hipotecarias que nos interesan, al ser los ejecutados en su generalidad, personas físicas, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 50.1⁵⁶ de esta ley, correspondiendo el conocimiento de la ejecución al Juzgado del domicilio del demandado, el consumidor en estos casos.

En cuanto a los documentos que habrán de acompañar la demanda ejecutiva, quedan regulados en el artículo 549, estableciendo que sólo se despachará la ejecución, mediante la interposición de demanda que contenga, el título en que el ejecutante basa su pretensión; la tutela ejecutiva que se pretende; los bienes del ejecutado susceptibles de ser embargados; las medidas de localización de los bienes, en caso de ser necesarias; y las personas frente a las que se pide la ejecución, realizando una identificación lo más fehaciente posible.

A la demanda, deberán acompañarse los documentos que figuran en el artículo 550, a saber, el título ejecutivo; el poder especial para pleitos otorgado en favor de procurador, siempre y cuando, tratándose de ejecución de resolución judicial, no conste ya en las actuaciones anteriores; documentos que acrediten los precios o cotizaciones, para el cómputo en dinero de deudas que no sean dinerarias; y los demás documentos exigidos por la ley. El apartado segundo del mismo artículo 550, afirma que, el ejecutante, podrá valerse de cualquier documento que estime pertinente y útil para la defensa de sus intereses.

El artículo 551 contiene la regulación sobre la orden general de ejecución y el despacho de esta, afirmando que, una vez presentada la demanda ejecutiva, si contiene todos los requisitos exigidos por la ley, y el título no presenta ningún vicio ni irregularidad formal, el Tribunal dictará auto conteniendo la orden general de ejecución, y el despacho de la misma.

⁵⁶ Vid. Art. 50. Fuero general de las personas físicas. Véase ANEXO II.

El citado auto contendrá, a persona o personas a cuyo favor se despacha la ejecución, y la persona o personas frente a las que se despacha la misma; establecerá si la ejecución se despacha de forma mancomunada o solidaria; la cantidad, por todos los conceptos, sobre la que se despacha la ejecución; y las precisiones que sea necesario realizar respecto de las partes en la ejecución.

En cuanto a la posibilidad de recurrir el auto que autorice y despache la ejecución, el apartado cuarto del mencionado artículo 551 cierra la puerta taxativamente a esta posibilidad, únicamente dando posibilidad a efectuar oposición por parte del ejecutado.

Por su parte, el artículo 552⁵⁷ contiene lo relativo a la denegación al despacho de la ejecución, que se dará cuando no concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, dictando, por parte del Juzgado, auto denegando el despacho.

En cuanto a la notificación del despacho de la ejecución, la adopción de medidas inmediatas tras el auto de despacho de la ejecución, y la acumulación de ejecuciones; son cuestiones que quedan reguladas en los artículos 553, 554, y 555 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respectivamente.

En cuanto a la oposición a la ejecución que nos es de interés, esto es, oposición a ejecución basada en títulos diferentes a los judiciales y extrajudiciales (art. 556 LEC), el artículo 557⁵⁸ regula este trámite, estableciendo los motivos que podrá alegar el ejecutado. Como puede apreciarse, se trata de causas tasadas o *numerus clausus*, por lo que, únicamente podrá el ejecutado alegar, entre otras causas, que el título contiene cláusulas abusivas.

Esta última causa de oposición a la ejecución trae causa en el tema que nos ocupa en el presente trabajo, ya que ahora el consumidor ejecutado, en el propio proceso de ejecución y, sin necesidad de acudir a un posterior proceso declarativo, puede oponerse alegando que en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria se incluían cláusulas que revisten las notas de abusividad establecidas en el artículo 82 la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios.

⁵⁷ Vid. Art. 552. Denegación del despacho de la ejecución. Recursos. Véase ANEXO II.

⁵⁸ Vid. Art. 557. Oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales. Véase ANEXO II.

Recordemos que antes de la reforma efectuada en la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a este extremo, el ejecutado no podía oponer la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo, en el propio proceso ejecutivo, debiendo acudir a un proceso declarativo posterior, en el que, se declarara la existencia de esas cláusulas; resultando que, para entonces, la vivienda sobre la que se constituyó la hipoteca ya había sido ejecutada, por lo que, el proceso declarativo posterior se antojaba inútil para impedir el lanzamiento del ejecutado del inmueble.

En cuanto a la posibilidad de alegar otros motivos de oposición, el artículo 560⁵⁹ regula la oposición efectuada alegando motivos de fondo, resolviéndose tal oposición, mediante auto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 561.

Analizadas estas cuestiones, procede tratar lo relativo a la subasta judicial de los bienes inmuebles. La correspondiente regulación se encuentra acotada entre los artículos 655 a 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procediendo, por meros motivos de extensión del presente trabajo, a analizar únicamente los preceptos que sean de interés.

Así en primer lugar, en cuanto a la valoración del inmueble objeto de la subasta, el artículo 666 establece que será el resultado de restar, al avalúo del inmueble, el valor de las cargas que lo graven, de existir estas. En caso de inexistencia de cargas, el valor, será el avalúo del inmueble.

Los postores, para poder efectuar las pujas, deberán consignar, en virtud del artículo 669, al menos el 5% del valor que se haya dado a los bienes.

En cuanto a la aprobación del remate, el pago, y la adjudicación de lo obtenido en la subasta al acreedor, se pronuncia el artículo 670⁶⁰, estableciendo la sistemática a seguir en cuanto a este aspecto.

Expuestas las consideraciones generales relativas a la subasta de bienes inmuebles contenidas en la ley, procede ahora rematar tal regulación, estableciendo las disposiciones de aplicación a la ejecución sobre bienes que se encuentren pignorados o

⁵⁹ Vid. Art. 560. Sustanciación de la oposición por motivos de fondo. Véase ANEXO II.

⁶⁰ Vid. Art. 670. Aprobación del remate. Pago. Adjudicación de los bienes al acreedor. Véase ANEXO II.

hipotecados. Podría decirse que este es el supuesto concreto que nos interesa, una vez entendida la sistemática del procedimiento de subasta.

Así, esta regulación se encuentra en el Capítulo V del Título IV del Libro III, entre los artículos 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a la competencia para conocer de esta ejecución, señala el artículo 684.1 .1º, que será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que radique la finca. En cuanto a la demanda, y a los documentos que deben acompañar a la misma, afirma el artículo 685 que la demanda deberá interponerse frente al deudor, debiendo acompañar a la misma, el título o títulos de crédito, y los documentos contemplados en el artículo 550 antes reseñado.

En el auto que autorice y despache la ejecución, afirma el artículo 686, se mandará requerir de pago al deudor, como requisito previo; requisito que no será necesario si, antes de interponerse la demanda, existió requerimiento extrajudicial de pago dirigido al deudor, conforme a lo previsto en el artículo 581.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y este no abonó la cantidad debida (art. 686.2 de la LEC).

La subasta propiamente dicha, se efectuará atendiendo a lo dispuesto en la regulación de la subasta sobre bienes inmuebles; regulación analizada en las líneas precedentes del presente trabajo.

En cuanto al pago del precio, el artículo 692⁶¹ establece que el precio del remate, irá destinado a abonar al actor la cantidad correspondiente en concepto de principal, más los intereses, y añadiendo a su vez las costas generadas, sin que tal remate puede exceder de la cobertura hipotecaria.

Finalmente, respecto a los motivos de oposición del deudor ejecutado, el artículo 695.1.4⁶² establece que podrá el deudor oponerse a la ejecución, alegando la existencia de una o varias cláusulas en el documento contractual que constituya el fundamento de la ejecución, que revistan las notas de abusividad contenidas en la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

⁶¹ Vid. Art. 692. Pago del crédito hipotecario y aplicación del sobrante. *Véase ANEXO II.*

⁶² Vid. Art. 695. Oposición a la ejecución. *Véase ANEXO II.*

Los siguientes apartados del referenciado artículo 695⁶³, y en concreto, el segundo, establece el modo de proceder en caso de que se admita la oposición del deudor ejecutado, determinando que, el Letrado de la Administración de Justicia suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que dictó la orden general de ejecución. Desde la citación, hasta la comparecencia, habrán de mediar 15 días, tras los cuales, el Tribunal oirá a las partes, admitirá la documentación por estas presentada, y resolverá en forma de auto lo que estime procedente. Por otra parte, si la oposición se fundamenta en la cuarta causa del primer apartado del artículo, se acordará el sobreseimiento de la ejecución, e inaplicación de la cláusula abusiva. Contra este auto cabrá interponer recurso de apelación.

2.7- Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes para la protección de los consumidores en materia de cláusulas suelo.

Como se establece en el preámbulo de la ley⁶⁴ se trata de un cuerpo normativo dirigido a paliar los efectos derivados de las ejecuciones hipotecarias, que han supuesto una problemática social, agudizada por la grave crisis económica que ha atravesado España. Así, se pretende establecer cauces para posibilitar que las entidades crediticias y los consumidores lleguen a acuerdos, para solucionar las controversias que pudieran suscitarse con ocasión de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales, y en especial, tras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, de 21 de diciembre de 2016.

Expuesta la razón de ser de la presente ley; la misma queda compuesta por cuatro artículos únicamente, regulando los dos primeros artículos lo relativo al objeto y al ámbito de aplicación, y los dos últimos artículos, lo referente a la reclamación previa, y a las costas procesales.

En cuanto al objeto de la presente ley, establecido en su artículo 1, se trata de establecer mecanismos para que las entidades de crédito devuelvan las cantidades indebidamente abonadas por los consumidores durante la vigencia del préstamo con

⁶³ Vid. Art. 695. Oposición a la ejecución. Véase ANEXO II.

⁶⁴ **Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes para la protección de los consumidores en materia de cláusulas suelo.**

URL: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-653>

garantía hipotecaria, y satisfechas con ocasión de la inclusión en el contrato de la conocida como cláusula suelo.

Por su parte, el artículo 2 establece que la presente ley se aplicará a todos los contratos de préstamo con garantía hipotecaria que cuenten en sus estipulaciones con cláusulas suelo. A su vez, el apartado tercero del mencionado artículo afirma que se entenderá por cláusula suelo, a toda aquella estipulación establecida en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria a tipo de interés variable, que limite, precisamente a la baja, la variabilidad del tipo fijado en el contrato.

El artículo 3⁶⁵, establece un sistema de reclamación previa a la iniciación de un procedimiento judicial, mediante el cual, el consumidor, ha debido de ser informado por parte de la entidad de crédito de su existencia, a fin de que este pueda formular reclamación a la entidad sobre las cantidades indebidamente abonadas con ocasión de la existencia de la cláusula suelo en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria. La reclamación por parte del consumidor es voluntaria, nota que no presenta el deber de la entidad de informar de la existencia de esta vía extrajudicial.

Una vez recibida la reclamación, reza el apartado segundo del artículo, la entidad debe remitir al consumidor un desglose de las cantidades indebidamente recibidas, indicando qué parte del montante total corresponde a intereses. En caso de entender la entidad que no existe nada que devolver, comunicará al consumidor las razones, y se dará por concluido este procedimiento de reclamación.

En lo que atañe al consumidor, este puede estar de acuerdo con la oferta, o respuesta de la entidad, en cuyo caso, habrá de redactar un acuerdo entre ambas partes, recogiendo la cantidad a devolver por parte de la entidad.

En cuanto al plazo, desde la reclamación, hasta la devolución de las cantidades reclamadas, de producirse la misma, no habrán de transcurrir más de 3 meses. Por otra parte, se entenderá que no hay acuerdo cuando por parte de la entidad se rechace expresamente la reclamación del consumidor; cuando transcurran más de 3 meses sin obtener comunicación por parte de la entidad de crédito; si el consumidor rechaza la

⁶⁵*Vid. Art. 3. Reclamación previa. Véase ANEXO II.*

propuesta efectuada por la entidad; o finalmente, si transcurren más de 3 meses sin que la entidad hubiera puesto a disposición del consumidor la cantidad reclamada por este.

El apartado sexto fija una limitación a las partes, y es la de no iniciar un procedimiento judicial en el plazo en que se sustancia la reclamación previa; ya que, de iniciarse, quedará en suspenso hasta que se resuelva la reclamación.

En cuanto a las costas procesales⁶⁶, afirma el artículo 4 de la ley, que si el consumidor rechaza la oferta de la entidad, y posteriormente inicia reclamación judicial, obteniendo en la sentencia un pronunciamiento más favorable a la cantidad ofrecida por la entidad, las costas serán a cuenta de esta última.

El apartado segundo contempla el supuesto de que el consumidor interponga demanda judicial antes de iniciar la reclamación previa (ya que esta última es opcional para el consumidor); en cuyo caso, si la entidad se allana antes de contestar a la demanda, no existirá mala fe en los términos del artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si la entidad se allana parcialmente, y ya hubiera consignado la cantidad que se compromete a devolver, únicamente se le impondrán las costas si el consumidor hubiera obtenido un pronunciamiento judicial más favorable que lo ofrecido por la entidad de crédito.

Para lo no previsto en este artículo, afirma el apartado tercero, se atenderá a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La presente ley cierra con 3 disposiciones adicionales; así, la primera encierra un mandato a las entidades de crédito, a fin de que adopten las medidas que sean necesarias para cumplir con lo establecido en la presente ley. La segunda disposición adicional establece la posibilidad del consumidor, de acordar con la entidad una medida compensatoria a la devolución de efectivo de lo indebidamente ingresado por el consumidor; y la Disposición Adicional Tercera establece la gratuidad del procedimiento extrajudicial de reclamación previa.

Estudiada la normativa nacional principal por así decirlo, finaliza el segundo epígrafe del presente trabajo, no sin antes mencionar diferentes cuerpos normativos elaborados por el legislador español con el fin de proporcionar al consumidor la

⁶⁶ Vid. Art. 4. Costas procesales. Véase ANEXO II

protección adecuada; así pues, se trata del R.D. Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios⁶⁷; el R.D. Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos⁶⁸; Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad⁶⁹; Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de Ley de Enjuiciamiento Civil⁷⁰ (añadiendo un apartado 4º al art. 815, sobre causas de oposición al Proceso Monitorio).

Como puede apreciarse, se ha producido una paulatina reforma de la legislación española para actualizarla a las necesidades sociales, siendo la síntesis a todo el proceso reformista, una mayor protección al consumidor, indefenso en determinados casos ante las consecuencias de la operatividad de cláusulas entendidas como abusivas.

Expuesto lo anterior, queda concluido el segundo epígrafe del presente trabajo, dando fin al estudio de la normativa tanto europea como nacional.

Procede a continuación realizar una exposición de las diferentes cláusulas contenidas en los contratos de préstamo hipotecario que revisten las notas de abusividad dadas por la normativa española y europea.

III- CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS HIPOTECARIOS.

1- Presencia de cláusulas abusivas en otros contratos.

Como se pone de relieve al comienzo del presente trabajo, se ha constatado la presencia de cláusulas abusivas en numerosos contratos de todo tipo, celebrados eso sí, entre un empresario y un consumidor. Téngase muy en cuenta estas dos notas características, ya que la normativa española establece una protección especial para los consumidores y usuarios, frente a las prácticas abusivas de los empresarios, dejando las

⁶⁷ **R.D.Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios.**

URL: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-11641

⁶⁸ **R.D. Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.**

URL: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-3394>

⁶⁹ **Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad**

URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8469>

⁷⁰ **Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de Ley de Enjuiciamiento Civil.**

URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-10727>

relaciones entre particulares fuera de esas regulaciones especiales estudiadas en el epígrafe anterior.

Aunque puedan existir cláusulas abusivas en diferentes tipos de contrato, el objeto del presente trabajo se centra en las cláusulas abusivas que se encontraban en contratos de préstamo hipotecario, cuya ejecución de la hipoteca comportaba el lanzamiento de sus inquilinos, con las consiguientes consecuencias que de ello se derivaban.

No significa que unas cláusulas abusivas estén permitidas y otras no, sino que, tratándose de un bien tan esencial como lo es la vivienda habitual, el legislador ha creído oportuno, aunque tampoco le quedaba más remedio a la luz de los mandatos europeos, reforzar la regulación proteccionista del consumidor hipotecario, puesto que las consecuencias directas de la ejecución de las hipotecas, en numerosas ocasiones extendían sus efectos a la familia que convivía con el deudor; incluso a los padres de este, quienes movidos por las exigencias desorbitadas de las entidades, establecieron su vivienda como aval bancario en cumplimiento de las pretensiones de la entidad crediticia.

Expuesto lo anterior, vamos a centrar nuestra atención, en las cláusulas que han sido incluidas en los contratos de préstamo hipotecario por parte de las entidades bancarias, haciendo caso omiso a lo dispuesto en la ya citada Directiva 93/13/CEE de 5 de abril.

2- Cláusulas abusivas en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria.

A continuación, se va a proceder a realizar una exposición de las diferentes cláusulas contenidas en los contratos de préstamo hipotecario que han sido declaradas abusivas por la justicia europea, y posteriormente por la nacional. A la par que su exposición, se realizará una brevísima definición de la cláusula en cuestión, desentrañando su significado y por último, se explicará los efectos que despliega la inclusión de cada una de estas cláusulas, tanto para con el consumidor, como en relación a la entidad bancaria.

2.1- Exposición de las cláusulas abusivas.

Procede en el presente epígrafe a realizar una exposición de las cláusulas contenidas en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria que han sido declaradas nulas por comportar una abusividad en detrimento del consumidor. Se utilizará para ello el sitio web de “*NoratioyRegistradores.com*”⁷¹, por contener una extensa recopilación de este tipo de cláusulas discutidas, a la par que una identificación de las entidades bancarias que las incluyeron en las condiciones generales de contratación de los respectivos contratos de préstamo con garantía hipotecaria suscritos con los consumidores. La mayoría de las cláusulas que se expondrán a continuación han sido recopiladas y publicadas en la mencionada web por Don Carlos Ballugera Gómez⁷².

Los ejemplos de las cláusulas discutidas se incluirán en el ANEXO III del presente trabajo, para facilitar su lectura.

Expuesto lo anterior, procedamos sin más a la exposición de las disposiciones contractuales que han sido objeto del análisis judicial en cuanto a su abusividad.

a) Cláusula Suelo.

Se trata de una disposición contractual que impide una eventual rebaja en el tipo de interés, supuestamente variable, que se aplica a la devolución del préstamo.

En cuanto al tipo de interés, podría definirse al mismo como un sobre coste aplicado a cada cuota de devolución del préstamo. Es decir, solicitamos un préstamo de 2.000€, y debemos devolverlo en 2 meses; a 1.000€ por mes; si se nos aplica un tipo de interés del 2% por ejemplo, cada mes, no devolveremos 1.000€, sino 1.000€ más ese 2%, lo que daría un resultado de 1.020€ mensuales.

Bien, expuesto lo anterior, lo que impide este tipo de disposiciones contractuales es que el consumidor se vea beneficiado por una eventual bajada en los tipos de interés,

⁷¹ © 2014 **NotariosyRegistradores.com**

⁷² Carlos Ballugera Gómez, Registrador de la propiedad de Bilbao. Obras publicadas: “*CASOS PRACTICOS II: SEMINARIO REGISTRAL DEL PAIS VASCO. CURSOS 20 01 A 2006*”; “*CASOS PRACTICOS DE LOS SEMINARIOS REGISTRAL DEL PAIS VASCO*”; “*EL CONTRATO-NO CONTRATO*”; “*POLIZAS BANCARIAS*” entre otras.

estableciendo por parte de la entidad bancaria, un porcentaje límite a dicha reducción que debería serle aplicable al consumidor.

Se realizará una exposición de varios ejemplos contenidos en el ANEXO III del presente trabajo, en los que se podrá comprobar cómo depende de cada entidad bancaria el establecimiento de un porcentaje limitativo, u otro.

Serán utilizados los ejemplos de cláusula suelo contenidos en el sitio web “*NotariosyRegistradores.com*”⁷³

Como se puede apreciar tras la lectura de las cláusulas en el ANEXO III, no sólo no presentan el mismo porcentaje limitativo a la bajada de interés aplicable a la devolución del préstamo (3% en unos casos, 2,5%, e incluso un 4,150% en otros); sino que, en determinados supuestos, también se fija un límite máximo a la subida de los tipos de interés; la conocida como *cláusula techo*. Esta última apreciación acciona claramente en beneficio del consumidor, quien no se verá perjudicado por una eventual subida de los tipos de interés, estableciendo la disposición contractual un límite, impidiendo que el consumidor se vea perjudicado en caso de ser preceptiva la subida del tipo aplicable.

Como puede apreciarse, son diferentes entre sí, pero lo que es común a todas, es el límite a una eventual bajada del tipo de interés aplicable a la devolución del préstamo, con la consiguiente merma de derechos que implica al consumidor.

Jurisprudencia de interés.

Hablando de la cláusula suelo, podría decirse que es la estipulación contractual discutida por excelencia, ya que presenta un altísimo nivel de litigiosidad en comparación con los demás tipos de cláusulas catalogadas como abusivas; así, son

⁷³ Carlos Ballugera Gómez, 16/04/2016

– Trabajos del autor:

2/2015 “*Registro de Condiciones Generales: entre la eliminación y el rescate*”, *Registradores*, núm. 72, abril-junio, (2015), págs. 51-52; blog.registradores.org, (publicado el 28 julio 2015); y web notariosyregistradores.com (publicado el 15 noviembre 2015); 1/2015 “*La devolución de las cantidades pagadas de más por cláusulas suelo*”, en www.notariosyregistradores.com (publicado el 26 mayo 2015); 7/2013 “*Suspensión cautelar del cumplimiento de una cláusula suelo*” en www.notariosyregistradores.com, (publicado el 19 octubre 2013); 5/2013 “*Las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios de financiación de la vivienda. Presentación del resumen de la STS de 9 mayo 2013*”, en www.notariosyregistradores.com, (publicado el 1 julio 2013); 2/2013 “*Validez de cláusulas suelo en hipoteca de vivienda celebrada por adhesión a condiciones generales*”, en www.notariosyregistradores.com, (publicado el 21 febrero 2013).

numerosos los pronunciamientos jurisprudenciales que declararon la cláusula como abusiva por su falta de transparencia y concreción, ya que, en gran número de casos, tal estipulación quedaba incluida en un apartado denominado *interés variable*.

Como puede apreciarse, no puede hablarse precisamente de un interés variable, ya que, lo que impide precisamente esta cláusula es que el consumidor se beneficie de una variabilidad a la baja del tipo de interés aplicable a la amortización del préstamo, por lo que, en realidad, lo que se realiza por parte de la entidad es fijar un límite al tipo de interés.

La *STS n° 241/2013, de 9 de mayo*⁷⁴ (RJ 2013/3088) dictaminó que esa falta de concreción, o de transparencia sobre un elemento primordial del contrato suscrito, como es el tipo de interés aplicable, impide que el consumidor se forme una idea fiel y real de las efectivas consecuencias de la operatividad de esta cláusula. Y tal circunstancia va necesariamente ligada al consentimiento emitido por el consumidor, ya que, este consentimiento no puede entenderse pleno, y no convalida la falta de transparencia, porque simple y llanamente, una cláusula denominada *de interés variable*, si en realidad esconde un límite fijo al tipo de interés, resulta claro que su redacción no es clara para el consumidor, derivando un vicio en el consentimiento, emitido por error.

La referida Sentencia, en su Fundamento de Derecho decimosegundo aclara que *“el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil (LEG 1889, 27) del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo”*.

⁷⁴ *STS n° 241/2013, de 9 de mayo. CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6703660&links=%22241%2F2013%22&optimize=20130510&publicinterface=true>*

Pero la falta de transparencia no es el único motivo invalidante de este tipo de cláusulas, ya que las mismas pueden ser perfectamente transparentes (la dicción literal de la cláusula no deja dudas de que se está fijando un límite al tipo de interés); sino que juega un papel muy importante la claridad de las mismas.

Utilizando el ejemplo anterior, una cláusula denominada *de interés variable* que en realidad fija un límite a tal interés, puede ser totalmente transparente, ya que su redacción no deja lugar a dudas, pero desde luego que no es clara, ya que, contar con un título que aboga precisamente por lo contrario a lo contenido en tal estipulación, no puede entenderse de ninguna manera, que cumple con el estándar de claridad exigido por la norma.

La *STS 139/2015, de 25 de marzo*⁷⁵ (RJ 2015\735) por su parte también declaraba la nulidad de la cláusula, motivando su decisión por la falta de transparencia contenida en el clausulado, lo que impide afirmar que el consentimiento emitido por el consumidor no es pleno, y por ende, deben ser anuladas las cláusulas que supongan un perjuicio para éste.

Lo curioso de estas sentencias es que, a la par que proporcionan cierta protección al consumidor, declarando nulas las cláusulas discutidas por comportar un perjuicio para éste, tal protección se antoja algo “descafeinada” por negar el efecto retroactivo de la declaración de abusividad.

Así pues, en ésta última sentencia de referencia se afirma que: “*Cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088)⁷⁶, ratificada por la de 16 de julio(sic) de 2014 (RJ 2014, 4660), Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015 (JUR 2015, 105274), Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 ”.*

⁷⁵ *STS 139/2015, de 25 de marzo*, CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7350902&links=%22139%2F2015%22&optimize=20150417&publicinterface=true>

⁷⁶ *STS 241/2013 de 9 de mayo*. CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6703660&links=%22241%2F2013%22&optimize=20130510&publicinterface=true>

Como es fácilmente comprensible, esta circunstancia supuso un duro golpe para los consumidores, quienes vieron limitadas sus posibilidades de reclamación de lo indebidamente abonado a la entidad bancaria, ya que, lo satisfecho con anterioridad a la referida STS de 9 de mayo de 2013, no podía ser objeto de reclamación.

Contra tal situación accionó la *STJUE de 21 de diciembre de 2016*⁷⁷, (asunto C-154/15), al considerar que la decisión adoptada por los tribunales españoles no proporcionaba al consumidor la protección debida, precisamente por limitar en el tiempo las reclamaciones que pudieran realizar los consumidores. Haciendo propia la argumentación contenida en la referida sentencia, si una cláusula es nula, lo ha sido desde siempre, desde que se formalizó el contrato, y no tiene ningún sentido proteccionista admitir su nulidad, para limitar en el tiempo la facultad para reclamar todo lo indebidamente abonado a favor de la entidad bancaria.

Podría decirse que la mencionada resolución fue una llamada de atención por parte de los tribunales europeos hacia la justicia española, dejando “al desnudo” la ineficacia de la protección proporcionada por ésta a los consumidores.

Por suerte, aunque tampoco quedaba más remedio, teniendo en cuenta el principio de primacía del derecho de la Unión europea frente al nacional, la justicia española recogió el guante y adoptó la argumentación contenida en la referida sentencia del TJUE, resultando que desde la referida sentencia, por los tribunales españoles se adoptó la retroactividad en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula, otorgando, ahora sí, una protección mucho más adecuada y dicho sea de paso, razonada.

Así, se han sucedido los pronunciamientos jurisprudenciales⁷⁸ nacionales en las que se declaraba nula la cláusula suelo, por su falta de transparencia; falta de claridad, o falta de información, y se daba el carácter retroactivo a los efectos de tal declaración de nulidad.

Por último, es de recibo afirmar que no sólo la falta de transparencia o de claridad comportan la nulidad de la cláusula, sino que también despliega el mismo

⁷⁷ *STJUE de 21 de diciembre de 2016*. InfoCuria - Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=186483&doclang=ES>

⁷⁸ Vid *SSTS n° 123/2017, de 24 de febrero; n° 308/2017, de 18 de mayo de 2017; n° 345/2017, de 1 de junio de 2017; n° 247/2017, de 20 de abril de 2017* entre otras.

efecto que por parte del empresario no se informe de la existencia de tales cláusulas, y de su contenido, resultando insuficiente para enervar la abusividad que por su parte se facilitara al consumidor el borrador de la escritura de constitución (*STS 614/2017, de 16 de noviembre*⁷⁹).

b) Cláusulas de vencimiento anticipado.

Este tipo de disposiciones contractuales han sido muy utilizadas por las entidades bancarias, ya que facultan a éstas a resolver anticipadamente el contrato, si se cumplen las circunstancias previstas en el mismo. En cuanto a las circunstancias que deben producirse, como puede apreciarse, las hay de todo tipo, y en la mayoría de los casos están amparadas por la falta de cumplimiento por parte del deudor de los deberes que le son impuestos en las condiciones generales de contratación.

El resultado de la operatividad de este tipo de cláusulas es que, una vez por parte del banco se procede a declarar el vencimiento anticipado, el consumidor debe reintegrar a la entidad la totalidad del capital pendiente de abonar.

Esto supone un claro problema, y es que, si la razón por la que la entidad ha dado por vencido el préstamo de manera anticipada es el impago por parte del consumidor de una cuota del préstamo, por dificultades económicas, por ejemplo. Entonces, mayor dificultad tendrá para reintegrar la totalidad del saldo pendiente de abono, a lo que habrá de aplicar el preceptivo interés de demora.

Por último, mencionar que fue la existencia de cláusulas de vencimiento anticipado en el contrato con el consumidor lo que motivó que el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona planteara la primera cuestión prejudicial al TJUE, en el conocido como *Caso Aziz*.

Expuesto lo anterior, procedemos a exponer los diferentes tipos de cláusulas de vencimiento anticipado.

⁷⁹ *STS 614/2017, de 16 de noviembre*. CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8217684&links=%22614%2F2017%22&optimize=20171127&publicinterface=true>

- **Vencimiento anticipado por causas distintas al impago de la cuota del préstamo.**

Se trata de cláusulas que supeditan el vencimiento anticipado a la falta de pago de conceptos que nada tienen que ver con el préstamo propiamente dicho, tales como las primas de seguro, o contribuciones y gastos inherentes a la finca hipotecada, como podrían ser, por ejemplo, gastos de la comunidad.

Para el consumidor, esto es realmente engorroso, porque las consecuencias de la falta de pago de estos conceptos son demasiado elevadas y desproporcionadas a todas luces, ya que piénsese por ejemplo, que la cuota de comunidad dejada de pagar es de 200€, luego la consecuencia de tal impago implica una enorme merma de los derechos del consumidor, viéndose el mismo desprotegido frente a la regulación del contrato contenida en las condiciones generales de la contratación.

El *Tribunal Supremo, en Sentencia nº 792/2009 de 16 diciembre*⁸⁰, declaró en sus Fundamentos de Derecho Décimo y Undécimo que: *“la doctrina jurisprudencial más reciente ha declarado con base en el art. 1.255 del C.C. la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos 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-. En esta línea se manifiestan las Sentencias de 7 de febrero de 2.000 (RJ 2000, 282) (aunque para el ámbito del contrato de arrendamiento financiero); 9 de marzo de 2.001 ; 4 de julio de 2.008 ; y 12 de diciembre de 2.008 (RJ 2009, 152)”. [...] Mantiene que esta cláusula es perfectamente aplicable, “pero la cláusula va más allá, pues no se refiere a insolvencia, sino a que se haya “acordado un embargo o resulte disminuida la solvencia”, y ello supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada [...] Por consiguiente, no se trata de excluir que la Entidad Financiera mantenga las garantías adecuadas, sino de evitar que cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, pueda servir*

⁸⁰ *STS nº 792/2009, de 16 de diciembre.* CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5047789&links=%22792%2F2009%22&optimize=20100225&publicinterface=true>

de excusa al profesional -predisponente- para ejercitar la facultad resolutoria contractual”.

Como se puede apreciar, la abusividad radica en que la facultad de vencimiento anticipado no recae sobre un incumplimiento esencial del consumidor, sino sobre otros incumplimientos que podrían llamarse como “secundarios”, por lo que esto implica una clara situación desproporcionada para el consumidor. Se expone un ejemplo de este tipo de cláusulas en el *ANEXO III*.

- **Vencimiento anticipado por disminución de la solvencia, embargo, quiebra, y suspensión de pagos.**

Aquí, lo que podría ocurrir, es que el consumidor sufriera una bajada de su salario mensual, lo que, necesariamente implica una disminución de la solvencia del mismo, ya que no va a contar con la misma capacidad económica que antes de producirse la rebaja salarial, lo que supone una merma de la garantía de cobro para la entidad. Consecuencia de esto según la cláusula expuesta, será el vencimiento anticipado del préstamo, con las vicisitudes comentadas en la explicación genérica sobre este tipo de cláusulas (satisfacción de la cuantía restante de abono del préstamo).

Como pronunciamientos jurisprudenciales contamos con la *STS de 16 de diciembre de 2009, nº 792/2009* arriba referenciada, ya que nos encontramos ante el mismo supuesto: facultad discrecional de resolución anticipada por la entidad, por acaecimiento de circunstancias que no pueden ser tratadas como de esenciales para la garantía de cobro de la entidad.

Ejemplo de la cláusula en el *ANEXO III*.

- **Vencimiento anticipado por denegación de la inscripción en el Registro de la Propiedad.**

La entidad bancaria, con la inclusión de este tipo de disposiciones contractuales, se reserva la facultad de dar por vencido el préstamo de manera anticipada, si por

cualquier razón, que no sea imputable a la entidad, se denegara la inscripción en el Registro de la Propiedad de la hipoteca constituida sobre el bien inmueble en cuestión.

Entiendo lógico que la entidad bancaria tenga interés en inscribir su derecho de crédito en el Registro correspondiente, ya que el crédito debe quedar garantizado ante fedatario público para que sea efectivamente oponible frente a terceros; el problema es contemplar tal circunstancia para el supuesto en que no sea posible tal inscripción.

Que se produzca el vencimiento anticipado del préstamo es una consecuencia demasiado gravosa para el consumidor, no cuidándose la entidad bancaria de buscar otras posibles soluciones que puedan llegar a satisfacer a ambas partes. No veo loable, y esto es ya opinión mía, que porque la entidad no pueda garantizar su crédito, sea el consumidor el que tenga que “pagar el pato”, acarreando con unas consecuencias, que muy posiblemente no pueda cumplir, simplemente por falta de recursos económicos suficientes para ello.

De nuevo es la *STS de 16 de diciembre de 2009, nº 792/2009* la que aporta las notas características de abusividad de la cláusula al afirmar que: Es cierto que la hipoteca como garantía de la devolución del préstamo puede ser condicionante de la concesión de éste, pero no cabe hacer recaer exclusivamente sobre el prestatario la circunstancia de que la hipoteca prevista no se pueda constituir.

Como señala la parte recurrida, el problema de la cláusula es que *"recoge la facultad del banco de resolver el préstamo si no pudiera registrarse el documento de hipoteca por cualquier motivo, incluso los ajenos al cliente", y que no tiene en cuenta que es "suya [de la Entidad Financiera] la carga o diligencia de hacer las comprobaciones pertinentes en el Registro antes de suscribirlo" [el préstamo]. En definitiva "lo que se deduce de la cláusula es que la prestamista no responde en ningún caso, ni siquiera cuando el error deriva de la actuación de sus agentes", y esto es ciertamente desproporcionado, y, por ende, abusivo"*.

Como puede apreciarse, aparte de no tratarse de un incumplimiento esencial del consumidor, el problema radica en que en ocasiones es a la entidad a quien compete

asegurarse de una efectiva inscripción en el Registro de la Propiedad y no al consumidor.

Ejemplo de la cláusula en el *ANEXO III*.

- **Vencimiento anticipado por incumplimiento de cualquier obligación.**

En este tipo de cláusulas radica una circunstancia de gran relevancia, y es su ambigua redacción, que otorga una especie de “carta blanca” a la entidad para dar por vencido el préstamo de manera anticipada, no quedando delimitadas de manera clara las situaciones que comportarían tal circunstancia.

Como puede apreciarse, a la entidad no le es necesario ni siquiera enumerar las obligaciones cuyo incumplimiento daría como resultado que se diera anticipadamente por vencido el préstamo; y más aún, la obligación, no tiene ni por qué revestir el carácter de principal, ya que, aun siendo accesoria (como impago de una cuota de la comunidad de propietarios), despliega los mismos efectos, el vencimiento anticipado del préstamo, con la consiguiente obligación del consumidor de abonar la totalidad de la cantidad pendiente de pago a la entidad.

En este supuesto, aparte de la ya mencionada *STS de 16 de diciembre de 2009 n° 792/2009*, contamos con la *Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 19 de abril de 2006*⁸¹, que afirma que: “*La resolución por incumplimiento que implica el vencimiento anticipado tal como se configura en el contrato, ha de deberse a una causa seria y grave, con peso suficiente en la relación entre las partes, sin que quepa la resolución por incumplimiento de obligaciones accesorias de pequeña importancia o la falta de pago de cualquier parte de la obligación por pequeña que sea. De lo contrario, ello sería opuesto a la aplicación del principio general propio del moderno Derecho de la contratación según el cual sólo un incumplimiento esencial puede ser causa de resolución del contrato, lo que para las obligaciones recíprocas se recoge en el art. 1124 CC y su interpretación jurisprudencial*”.

⁸¹ *Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 19 de abril de 2006*. BOE, pág. 1. URL: <https://www.boe.es/boe/dias/2006/05/30/pdfs/A20348-20355.pdf>

Véase el ejemplo de la cláusula en el *ANEXO III*.

- **Vencimiento anticipado por arrendamiento lesivo para la hipoteca.**

Nos encontramos ante una cláusula que encontrará su operatividad en el supuesto de que el deudor hipotecario arriende el inmueble objeto de la hipoteca; y que la cuota de arrendamiento no cubra la cuota de amortización y demás gastos inherentes a la hipoteca. Esto es, si el deudor hipotecario debe satisfacer una cuota mensual en concepto de amortización de la hipoteca de 900€, y arrienda el inmueble hipotecado a cambio de una cuota mensual de 850€, el banco podrá ejercer la facultad de dar por vencido el préstamo de manera anticipada.

Cabría la posibilidad de optar por una refinanciación del préstamo, rebajando la cuota mensual debida a la entidad, y eso sí, ampliando el plazo estipulado en el contrato hipotecario para establecer una duración acorde con la nueva cuota mensual pactada, pero tal posibilidad parece ser que no es de interés de las entidades bancarias, optando por el ejercicio de la facultad de dar por vencido el préstamo de manera anticipada.

La jurisprudencia entiende este tipo de cláusulas como válidas, puesto que es una medida que utiliza el banco para garantizar su derecho de crédito, pero lo que no es admisible es la entidad de la garantía (el vencimiento anticipado) ya que se antoja desproporcional para el consumidor, puesto que no estaríamos hablando de un incumplimiento esencial de las obligaciones derivadas del contrato. Así lo establece la *STS de 16 de diciembre de 2009, nº 792/2009* en su fundamento de Derecho decimosegundo.

Ejemplo de la cláusula en el *ANEXO III*.

- **Vencimiento anticipado por existencia de cargas preferentes.**

Este tipo de cláusulas plantean el supuesto de que, sobre la finca que es objeto de garantía hipotecaria, existían ya unas cargas con carácter preferente (lo que vendría a ser una Tercería de mejor derecho). Esta circunstancia opera claramente en contra de la entidad bancaria, ya que, en caso de ejecución del bien hipotecado, habrá un acreedor

con un derecho preferente al del banco, por lo que, tal acreedor ocupará un lugar preferente a la hora de cobrar el crédito que estaba garantizado con la hipoteca del bien inmueble.

Entiendo que tal cláusula se antoja desproporcionada por no supeditar su operatividad a un incumplimiento grave y esencial del consumidor, y por otra sencilla razón, y es que el Registro de la Propiedad es público, por lo que, si un particular puede acceder a sus datos a la hora de adquirir un inmueble, para asegurarse de la ausencia de cargas, la entidad bancaria podría realizar la misma operación, para rechazar la constitución de un derecho de garantía sobre un bien que ya se encuentra gravado. Esto simple y llanamente supone una dejación de la diligencia de un buen empresario por parte de la entidad, y no debería imputarse tal circunstancia al consumidor.

Véase el ejemplo de la cláusula en el *ANEXO III*.

- **Vencimiento anticipado por impago.**

Se trata de una cláusula de la que no puede decirse que atente contra la lógica, puesto que el impago de las cuotas del préstamo sí que podría considerarse como una causa para dar por vencido el préstamo de manera anticipada; el problema de este tipo de cláusulas radica en su redacción, las cuales suelen pecar de cierta ambigüedad, ya que no concretan cuantas cuotas del préstamo impagadas son necesarias para que la entidad bancaria ejerza la facultad de dar por vencido el préstamo de manera anticipada, de manera que, pueden tratarse de 2 cuotas, de 5, o de 8; o simplemente, de cuantas quiera la entidad bancaria.

Este tipo de cláusulas podrían calificarse como de “comodín” en beneficio de la entidad bancaria, ya que la misma podrá dar por vencido el préstamo cuando desee; incluso para el supuesto de pago parcial de la cuota del préstamo. Utilizando un ejemplo de lo más extremista, si la cuota mensual de amortización del préstamo es de 900€, y el deudor hipotecario abona 850€, en función del tenor literal de esta cláusula, el banco estaría facultado a dar por vencido el préstamo de forma anticipada.

Entiendo que este es un supuesto en el que mejor se manifiesta la desigualdad de derechos y obligaciones entre el consumidor deudor y la entidad bancaria, dejando al primero, casi, en situación de indefensión respecto del segundo; por lo que, la falta de claridad y concreción de la cláusula serían causas suficientes para apreciar su abusividad, y por tanto, declarar su nulidad de pleno derecho.

Sobre este tipo de cláusulas se pronuncia la **STS nº 705/2015 de 23 de diciembre**⁸², al establecer que: “*En términos generales, esta Sala no ha negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil (Sentencias de 2 de enero de 2006, 4 de junio de 2008 [RJ 2008, 3196], 12 de diciembre de 2008 [RJ 2009, 152] ó 16 de diciembre de 2009 [RJ 2010, 702], entre otras).*”

“*Así, la sentencia 792/2009, de 16 de diciembre, con base en el art. 1.255 del C.C, reconoció la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos "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"*

En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la **Sentencia de 14 de marzo de 2013**⁸³ (TJCE 2013, 89), asunto C-415/11, sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, señala en el apartado 73 que: «*En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del*

⁸² **STS nº 705/2015 de 23 de diciembre.** CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7580921&links=%22705%2F2015%22&optimize=20160122&publicinterface=true>

⁸³ **STJUE 14 de marzo de 2013.** InfoCuria - Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=135024&doclang=ES>

profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo».

Véase el ejemplo de la cláusula en el *ANEXO III*.

c) Cláusulas de imputación de gastos

Como su propio nombre indica, lo que persiguen este tipo de disposiciones contractuales es que le sean imputados al consumidor los gastos derivados de la constitución de la hipoteca, y de su inscripción ante fedatario público (los tan discutidos gastos de notaría); incluso las costas derivadas de los procesos judiciales iniciados, ya sea con ocasión de la ejecución del bien tras el impago de las cuotas, o con ocasión del inicio de un proceso declarativo por parte del consumidor.

Se realizará una breve exposición de los diferentes gastos que son imputados a los consumidores, como pueden ser los gastos de correos; gastos derivados del pago de impuestos, gastos de tramitación, honorarios del notario etc. Los ejemplos de las cláusulas descritas serán encontrados en el *ANEXO III*.

- Gastos de correo.

Este tipo de estipulaciones imputaban al deudor el abono de los gastos que fueran generados con ocasión de las comunicaciones por este medio efectuadas por la entidad y que fueran dirigidas al deudor. La razón de reputar tal cláusula como abusiva reside en que tal estipulación sólo respeta los intereses del banco, ya que en un gran número de casos ni siquiera se realizaba un reparto de los gastos entre las partes. Así lo estableció el *AAP Madrid, sección, 14ª del 10 de febrero de 2016*, resolución ratificada

y seguida por la **SAP de Madrid núm. 429/2016 de 30 septiembre**⁸⁴ al declarar “*la nulidad por abusiva de la cláusula quinta de la escritura de 31 de mayo de 2007 en lo que se refiere a las costas y gastos procesales, y asimismo en lo atinente a los gastos de correo u otros medios de comunicación.*” De igual manera, también fue declarada abusiva por la **STS nº 705/2015 de 23 de febrero**, dentro del procedimiento para declarar abusiva la cláusula genérica de imputación de gastos.

- **Gastos de tramitación.**

Nos encontramos ante una estipulación que desplaza la obligación del abono de determinados gastos al consumidor; unos gastos que por imposición legal deben ser de cuenta de la entidad bancaria, en función del art. 83 del TRLGDCU, por tanto, debe entenderse que su abusividad radica en la desproporción que tal imputación comporta para el consumidor.

Así lo estableció la **STS nº 705/2015, de 23 de diciembre**, al entender en base al art. 89 del TRLGDCU que: “*El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c)*”.

En cuanto a la atribución de los diferentes gastos, cobra gran importancia determinar quién es el interesado en su tramitación y por ende, a quién debe imputarse su generación. Así, la referida **STS de 23 de febrero de 2015** dictamina que: “*tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es,*

⁸⁴ **SAP de Madrid núm. 429/2016 de 30 septiembre**. CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=7872962&links=%22429%2F2016%22&optimize=20161123&publicinterface=true>

sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]), constituye la garantía real (arts. 1875 CC [LEG 1889, 27] y 2.2 LH [RCL 1946, 886]) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC)”.

Aun sentado lo anterior, sigue existiendo disparidad de criterios a la hora de imputar los gastos derivados de la actuación notarial; así, la **SAP de Asturias nº 126/2017 de 24 de marzo**⁸⁵ determina que serán de cuenta de la entidad los gastos de documentación y tramitación, los aranceles notariales y registrales de expedición de la 1ª copia de la escritura, más los aranceles de modificación y cancelación hipotecaria, y las comisiones de gastos de la carta de pago; mientras que serán de cuenta del consumidor los gastos notariales y registrales de la inscripción de la hipoteca.

Igual argumentación esgrime la **SJ de Primera Instancia de Pamplona, de 14 de septiembre de 2017**, en la que fue estimada parcialmente la demanda, al entender que el banco quedaba eximido de abonar cantidad alguna por el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, tasación del inmueble y los aranceles notariales.

Por el contrario, contamos con resoluciones en la que se condena a la entidad al abono de la totalidad de los gastos generados por la constitución de la hipoteca, como por ejemplo, las **SSAP de Pontevedra, nº 152/2017, de 28 de marzo, y de la AP de Las Palmas, nº de recurso 856/2016, de 6 de julio de 2017**. En igual sentido acciona la **STS nº 419/2017, de 4 de julio**.

En síntesis, la abusividad de estas cláusulas radica en la imputación indiscriminada por parte de la entidad de los gastos al consumidor, impidiendo cualquier reparto equitativo de tales gastos, aun pudiendo hacerlo con arreglo a las disposiciones legales.

Tal argumentación es esgrimida por la ya citada **STS nº 705/2015 de 23 de diciembre**, al establecer que: “*En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad*

⁸⁵ **SAP de Asturias nº 126/2017 de 24 de marzo**. CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8005888&links=%22126%2F2017%22&optimize=20170504&publicinterface=true>

sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista”.

“Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU [RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372])”.

- Gastos derivados de la satisfacción de los diferentes impuestos.

Como es conocido, la constitución de un préstamo con garantía hipotecaria genera una serie de gastos derivados de la sujeción de la operación a los impuestos establecidos por el Estado. Así, los impuestos que gravarían la operación descrita sería el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Cierto es que el consumidor adquirente es sujeto pasivo del impuesto en las transmisiones de bienes, por ser precisamente quién los adquiere y por ende, quien debe ver gravada tal adquisición [art. 8 a) LITPAJD]; pero la entidad bancaria también es sujeto pasivo del impuesto, en concreto, por la constitución de derechos reales sobre el inmueble, como podría ser la hipoteca [art. 8.c) LITPAJD]. La razón de que la entidad sea también sujeto pasivo radica en que es ella la interesada en la constitución del derecho real, ya que se efectúa en su favor.

Aclara el mencionado artículo 8 de la ley del impuesto que en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza quedará obligado a la satisfacción del impuesto el prestatario. Por otro lado, y en palabras de la *STS nº 705/2015, de 23 de diciembre*, el art. 15.1 del texto refundido señala que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, por el concepto de préstamo. Pero el art. 27.1 de la misma norma sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados los

documentos notariales, indicando el art. 28 que será sujeto pasivo del impuesto el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

Puede apreciarse que la nulidad de este tipo de cláusulas radica en una imputación indiscriminada al consumidor de la satisfacción de todas las obligaciones de naturaleza impositiva, no realizando un reparto de su satisfacción en virtud de la dicción literal de la norma. Se está pues, accionando en contra de las previsiones legales por parte de la entidad bancaria, lo que debe comportar la nulidad de la cláusula por desproporcionada y por generar un desequilibrio en contra del consumidor.

Así, tales cláusulas contravienen lo dispuesto en el art. 89.3 c) TRLGCU (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372), que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia es plenamente ajustada a derecho.

La referida Sentencia mantiene que: *“la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante”*.

Por su parte, la *STS n° 842/2011 de 25 de noviembre*⁸⁶ determina que *“la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión, era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula”*.

Por tanto, puede concluirse afirmando que la abusividad radica en accionar en contra de las previsiones legales, y que tal conducta ocasiona un perjuicio al consumidor por serle imputadas a éste de manera totalmente indiscriminada la satisfacción de todos los gastos generados de los impuestos que gravan la constitución de la hipoteca.

⁸⁶ *STS n° 842/2011 de 25 de noviembre*. CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=6209236&links=%22842%2F2011%22&optimize=20111214&publicinterface=true>

- **Gastos procesales.**

De nuevo nos movemos en el plano de la imputación indiscriminada al deudor de determinados gastos que no deben serle imputados a éste, ya que la ley regula quién debe acarrear con determinados gastos derivados de las actuaciones judiciales. Así, podemos encontrarnos cláusulas que imputan al consumidor la satisfacción de las costas procesales derivadas de los procedimientos judiciales en los que se vea inmersa la entidad, con ocasión del incumplimiento del deudor de sus obligaciones.

Como se afirma, al igual que los gastos derivados de los impuestos, nos encontramos en un supuesto en que tales gastos quedan regulados legalmente, y concretamente, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en sus artículos 394 y ss. Por tanto, la entidad, a la par que ocasiona un perjuicio al consumidor, que no tiene el deber legal de soportar, está realizando una distribución de tales gastos que no le corresponden a ésta, sino que tal potestad está atribuida al legislador.

Como mantiene la *STS n° 705/2015 de 23 de diciembre*, la LEC basa la distribución de las costas procesales en el principio de vencimiento, que podría resumirse en que, costeará los gastos procesales quien vea desestimadas en la instancia todas sus pretensiones; resultando que, si se da una estimación parcial, cada una de las partes costeará los gastos generados a su instancia.

La referida sentencia determina que *“la atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLUCU (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372) y art. 8 LCGC (RCL 1998, 960), sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer a todo trance las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho”*.

- **Plusvalía.**

En primer lugar, cabría definir la plusvalía como el incremento de valor que experimenta un bien inmueble, en relación a su precio de adquisición y a su posterior precios de transmisión; es decir, si un inmueble es adquirido por la cantidad de 150.000€, si pasados 10 años por ejemplo, tal inmueble es transmitido a otra persona (el consumidor que concierta con la entidad el contrato de préstamo hipotecario para poder adquirir tal vivienda) por un importe superior, digamos de 200.000€, la plusvalía vendrían a ser los 50.000€ de diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión.

Bien, esta operación debe extrapolarse al impuesto, de naturaleza municipal esta vez (se está discutiendo su carácter constitucional, puesto que tal ganancia entre el precio de adquisición y el de transmisión ya queda gravado por un impuesto de naturaleza estatal, en el IRPF concretamente, por lo que, podríamos movernos en el plano de la doble imposición) en la que debe gravarse a quién vende el inmueble, y por ende, quien experimenta la ganancia patrimonial.

Las cláusulas utilizadas por algunas entidades trasladaban la condición de sujeto pasivo del impuesto al adquirente del inmueble, por lo que accionaban en contra de la reglamentación legal.

La *STS nº 180/2016, de 17 de marzo*⁸⁷ establece que tal circunstancia supone un claro desequilibrio en detrimento del consumidor, ya que se le imputa a éste la satisfacción de un impuesto del que no es sujeto pasivo, por lo que tal desequilibrio debe reputarse como causa de nulidad de la cláusula, ya que recordemos, el artículo 104 del Real Decreto Legislativo, de 5 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece que es sujeto pasivo del impuesto quien transmite el bien, ya que es éste quien experimenta el incremento de valor del bien.

Tal argumentación es defendida también por la *STS de 22 de octubre de 2014 (RJ 2014/5386)*, en la que, a la par que recalca la dicción del mencionado artículo 104

⁸⁷ *STS nº 180/2016, de 17 de marzo*. CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7637410&links=%22180%2F2016%22&optimize=20160408&publicinterface=true>

de la LRHL, afirma que “*conforme a una concepción ética y objetiva de la buena fe, en el sentido de modelo de comportamiento exigible y fuente de determinados deberes de conducta, procede valorar la desigualdad de las posiciones de negociación de las partes, el desequilibrio que, en el contenido económico del contrato, la cláusula litigiosa generó y el defecto de información que su aplicación implica - no obstante las razones expuestas por la propia recurrente - para considerarla como un supuesto de ausencia de buena fe en la parte vendedora*”.

Por su parte, la **STS de 25 de noviembre de 2011 (RJ 2012/576)** determinó que: “*Es claro el desequilibrio contractual porque en el impuesto de que se trata sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana -que es el tributo directo que grava el incremento de valor que experimentan los terrenos y se pone de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título (arts. 105 Ley Reguladora de las Haciendas Locales 39/1988, de 28 de diciembre, vigente hasta el 10 de marzo de 2004 ; art. 104 del Texto Refundido de la Ley Reguladora aprobado por R.D. Legislativo 2/2004, de 5 de marzo)- el sujeto pasivo (arts. 35.1 y 36.1 de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de diciembre) es el transmitente, que es quien percibe el aumento del valor -mayor valor adquirido por el inmueble- y como tal beneficiario está obligado al pago; sin que tal plusvalía genere beneficio alguno para el comprador, que se ve obligado a responder de una carga económica sin ninguna contraprestación o contrapartida por parte del vendedor*”.

“*Por consiguiente al tratarse de una estipulación no negociada individualmente que limita los derechos de los consumidores recibe la sanción de la nulidad que le impone el art. 10 bis de la ley 26/1984 y que convierte en indebido y restituible lo pagado por el consumidor por el concepto de que se trata (SS. 30 de marzo de 2002, núm. 277; 3 de noviembre de 2006, núm. 1079); que en el caso se refiere al Impuesto de Plusvalía*”.

Las imputaciones de gastos traídas a colación no son las únicas que se utilizaban por las entidades bancarias, ya que existen otros conceptos, como la tasación para la subasta⁸⁸ (en caso de ejecución del inmueble garantizado con la hipoteca); los gastos

⁸⁸Vid. *SJM I San Sebastián, de 15 octubre 2015*, confirmada por *SAP Gipuzkoa de 27 junio 2016*.

derivados de créditos conexos⁸⁹, o simplemente una atribución genérica de estos gastos⁹⁰, sin concreción alguna.

A modo de conclusión sobre este tipo de disposiciones contractuales, se puede apreciar cómo por parte de las entidades bancarias se realizaba una imputación de casi la totalidad de los gastos que pudieran ocasionarse con la constitución de la hipoteca, atribuyendo al consumidor determinados gastos regulados por disposiciones legales, como los procesales, o los derivados de la satisfacción del correspondiente impuesto.

No es sólo esta circunstancia, que ya comporta la nulidad de pleno derecho de la cláusula; sino que debe ir unida a la falta de claridad de las cláusulas, de una más que cuestionable transparencia, la que hace que la desigualdad generada sea tan palpable, que no quepa más remedio que declarar tales cláusulas como nulas, sustituyéndolas, siempre que sea posible (como ya se menciona en el segundo epígrafe del presente trabajo), por otras que accionen en beneficio del consumidor.

d) Cláusulas reguladoras del tipo de interés aplicable a la hipoteca.

- Intereses de demora.

Este tipo de cláusulas establecen el porcentaje de sobrecoste aplicable al consumidor, para el supuesto en que se produzca el impago de una cuota del préstamo hipotecario; y sin necesidad de requerimiento por parte de la entidad bancaria. El interés de demora comenzará a devengarse a partir del día siguiente al del vencimiento de la cuota en cuestión.

Poniendo un ejemplo de la aplicabilidad de esta cláusula, si la cuota que ha quedado vencida y no ha sido satisfecha asciende a 850 euros, aplicando el interés fijado en la cláusula contractual del 19%, el deudor hipotecario deberá abonar la cantidad de 850 euros de principal, más 161,5 euros de intereses, dando como resultado total la cantidad de 1.011,5 euros; y eso, por cada mes de retraso. Podrá apreciarse que se trata de un interés a todas luces desproporcionado; ya que, podría decirse, que al banco le interesa más que el deudor se retrase en el pago de la cuota, que abonar la misma en el plazo convenido.

⁸⁹Vid. *Resolución DGRN 19 abril 2006 – BBK*; y *SJM 2 Bilbao de 15 enero 2016*.

⁹⁰Vid. *Resolución DGRN 19 abril 2006 – BBK*; y *SJM 2 Bilbao de 15 enero 2016*.

De nuevo nos movemos en el plano legal para declarar la abusividad de este tipo de cláusulas, ya que, centrándonos en el porcentaje impuesto por la entidad, resulta superior al máximo permitido por la ley. Así, la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, reformó el art. 114 de la Ley Hipotecaria, añadiéndole un tercer apartado, que establece un máximo legal al pacto de intereses moratorios en los contratos de préstamo para la adquisición de vivienda habitual, de manera que no pueden ser superiores al triple del interés legal del dinero.

A su vez, la Disposición Transitoria Segunda de la misma Ley permitía el recalcular de los intereses moratorios establecidos en aquellos contratos concertados con anterioridad, con la finalidad de ajustarlos al mencionado tope legal.

Nótese que con este tipo de cláusulas ocurre algo muy diferente a lo acontecido en relación a las cláusulas suelo. Mientras que en este caso la ley prevé un efecto retroactivo de su regulación, permitiendo recalcular los intereses de las operaciones concertadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, para las cláusulas suelo, como ya se ha expuesto, fue necesaria una reforma “a remolque” de la jurisprudencia emanada del TJUE, en orden a apreciar los efectos retroactivos de los efectos de la declaración de nulidad de esas cláusulas.

Por otra parte, ocurre algo curioso en relación a la dicción literal del mencionado art. 114 L.H., ya que, mientras que sí se fija un tope máximo al interés de demora aplicable, no excluye el control del carácter abusivo de aquellas cláusulas de intereses moratorios que, aunque no sean contrarias al precepto, porque respetan ese límite máximo del triple del interés legal del dinero, puedan implicar la *"imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones"*, en los términos del artículo 85.6 TRLGDCU.

Así lo establece la **STS nº 705/2015, de 23 de diciembre**, al traer a colación el Auto del TJUE de fecha 11 de junio de 2015 (TJCE 2015, 224) (Asunto C- 602/13) no admite que, una vez declarada la abusividad de la cláusula de intereses moratorios sea directamente aplicable el interés previsto en el citado art. 114.3 LH, al decir:

«...El contrato de que se trate debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas... (el juez no puede)... reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula..., si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva 93/13 (LCEur 1993, 1071) (al)... eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales” [...]

“Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir la cláusula abusiva "por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato".

Lo que viene a decir el TJUE es que, realizando una función correctora de esos intereses, en lugar de declarar su no aplicación, se estaría facilitando un “comodín” a las entidades de crédito, quienes podrían fijar el porcentaje que entendieran conveniente para sus intereses, y en caso de que el consumidor alegara ante los tribunales, tales intereses serían recalculados con arreglo a la ley, en lugar de su no aplicación. De esta manera, la entidad no tendría mucho que perder, ya que, si el consumidor reclama y el Juzgado le otorga la razón, se aplicarán los intereses legales; mientras que si no reclama, se aplicarán los pactados.

Por esta razón, resulta más conveniente que el Juez nacional no realice una función integradora de la cláusula, resultando más beneficioso para el consumidor, y más aleccionador para las entidades, dicho sea de paso, que la consecuencia de la declaración de abusividad sea su no inclusión en el contrato.

En este sentido, la *Sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015*⁹¹ (TJCE 2015, 4) (asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13) ha negado la posibilidad del juez nacional de aplicar supletoriamente la normativa nacional, salvo para los casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligara al juez a anular el contrato en su totalidad en detrimento de la posición jurídica del consumidor. En igual sentido la *STS n° 265/2015, de 22 de abril*⁹², al establecer que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, “*sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, salvo que la cláusula sea necesaria para la subsistencia del contrato*”.

- **Intereses remuneratorios.**

En primer lugar, conocedor de las dificultades que en ocasiones puede suponer la distinción entre intereses moratorios y los remuneratorios, se procede a definir el segundo de estos conceptos para facilitar su comprensión. Así, los intereses remuneratorios, en palabras de la *Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Coruña, en Sentencia de 15 de junio de 2014 (Recurso n° 269/2013)* podrían definirse como:

“Una contraprestación por la entrega del capital prestado que persigue evitar la pérdida de valor del importe entregado por el transcurso del tiempo previsto para su restitución así como retribuir al prestamista la concesión del préstamo, siendo necesario que se hayan pactado expresamente para ser exigibles (art. 1755 CC), constituyendo en definitiva este interés convencional la remuneración o el precio que el prestatario ha de abonar a la entidad prestamista, normalmente con una dedicación profesional a esta actividad, por el disfrute o utilización del capital recibido en tal concepto durante el plazo convenido, amparado en el principio de libertad de pactos (art. 1255 CC)”.

⁹¹ *STJUE de 21 de enero de 2015*. InfoCuria - Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=161545&doclang=ES>

⁹² *STS n° 265/2015, de 22 de abril*. CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7379693&links=%22265%2F2015%22&optimize=20150515&publicinterface=true>

En otras palabras y utilizando una formulación muy simplista, es el interés que el banco cobra a sus clientes por el simple hecho de prestarles dinero; lo que se traduce, en la devolución del préstamo, a un porcentaje determinado de interés; a diferencia de los moratorios, tratados en el apartado anterior, que son un tipo de interés aplicable al pago tardío de la cuota correspondiente de la devolución del préstamo.

Como se menciona en las líneas precedentes, lo que implica la vigencia de esta cláusula es la devolución del préstamo, con un 17% de interés anual (en función del ejemplo contenido en el *ANEXO III*).

La consecuencia que podría comportar este tipo de cláusulas es que el tipo e interés aplicable sea considerado como usurario, en el sentido de ser este excesivo para el consumidor. Y si puede ser considerado como usurario, implica una merma de derechos para éste, lo que, unida esta circunstancia, a la posibilidad de que tal disposición no hubiera sido negociada individualmente con el consumidor, podría derivar en su declaración como abusiva.

El problema de este tipo de cláusulas reside en que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, resultando que el requisito de una redacción clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de Contratación).

De ello se deriva que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

Destaca la *STS nº 705/2015 de 23 de diciembre* que “El art. 4.2 de la *Directiva 1993/13/CEE* conecta esta transparencia con el juicio de abusividad («la

apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible»), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados”.

“Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación”.

e) Cláusula de sumisión a fuero.

Lo que comporta esta disposición contractual es que, el deudor hipotecario renuncia al fuero que le corresponde con arreglo a la Ley, para someterse al que establezca la entidad en las condiciones generales de contratación. Esto puede ocasionar un grave problema al deudor, ya que, piénsese que el mismo es residente en la ciudad de Pamplona, y el Fuero al que se somete con la firma del contrato es al de Valladolid, como en el ejemplo de la cláusula que se expone en el *ANEXO III*; bueno, el deudor deberá desplazarse hasta la mencionada ciudad para accionar judicialmente contra la entidad bancaria, con los costes necesarios y tiempo invertido que ello conlleva.

Sobre este aspecto es necesario mencionar que el Fuero, tanto de las personas físicas, como de las jurídicas, está regulado en la Ley, estableciéndose a qué tribunales han de acudir unas y otras, en función de la materia objeto del litigio; por lo que, no sólo supone una limitación al deudor hipotecario, obligándole a acudir a los Tribunales que no le corresponden, sino que implica accionar en contra de la Ley, al actuar al margen de lo en ella dispuesto.

En resumen, es la Ley la que determina el foro que corresponde, no la voluntad de una de las partes en el contrato; así, en estos casos de hipotecas, el Fuero suele corresponder con el lugar donde radica el inmueble.

Sobre este aspecto se pronuncia el *Auto del Tribunal supremo de 22 noviembre 2017. JUR 2017\294755*, al establecer que “*En el juicio verbal no es válida ni la sumisión expresa ni la tácita, según resulta de lo dispuesto en el art. 54.1 LEC (RCL 2000, 34) . Cualquiera que sea la pretensión ejercitada en esta clase de juicio, la competencia territorial se determina siempre de forma imperativa con arreglo a los fueros legalmente establecidos para cada caso: en primer lugar, el fuero especial que corresponda conforme a las previsiones del art. 52 LEC ; y, en su defecto, los fueros generales relativos al domicilio o residencia del demandado (art. 50 LEC para las personas físicas y art. 51 para las personas jurídicas y entes sin personalidad)*”.

“*El art. 52 LEC contempla, en materia de competencia territorial, una serie de fueros especiales que la casuística del precepto recoge*”.

f) Otros tipos de cláusulas.

A modo de conclusión del presente epígrafe, cabe decir que existen otras tipologías de cláusulas que han sido declaradas como abusivas. Sobre ellas, no se va a realizar una exposición detallada como la realizada con las anteriores, ya que no presentan tanta relevancia. Pero si bien no van a ser desarrolladas de manera precisa, sí que van a quedar mencionadas para facilitar su conocimiento en caso de que se estime oportuno.

Así, respecto de las cláusulas de vencimiento anticipado, contamos con las disposiciones que prevén esta posibilidad *por incurrir en supuesto legal*; o *por resolución de la relación laboral entre el empleado deudor y el banco acreedor*; o la conocida como *hipoteca de tranquilidad*.

De igual manera, también han operado en los préstamos con garantía hipotecaria las cláusulas de *redondeo del tipo de interés*; o las cláusulas que imponen una

prohibición de enajenar el bien objeto de la hipoteca; o de renuncia al arrendamiento por un tercero.

De igual manera, en relación a las cláusulas sobre intereses remuneratorios, contamos por ejemplo con la conocida como *cláusula de los 360/365 días*, configurada como una manera para el cálculo de los intereses para períodos inferiores a un año; la *cláusula de retención de intereses*; o el *anatocismo*.

En cuanto a las cláusulas relativas a las renunciaciones a que se compromete el deudor hipotecario con la firma del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, como por ejemplo, *Renuncia o supresión del retracto por cesión de crédito litigioso*; *Renuncia del prestatario a la revocación de la hipoteca unilateral no aceptada*; la *Renuncia del deudor a la cancelación parcial*, o la renuncia del deudor a recibir la notificación en caso de que la entidad bancaria ceda su derecho de crédito a un 3º.

Por último, se expondrán diversas cláusulas que regulan diferentes aspectos del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, como por ejemplo, la *Fianza personal añadida a la hipoteca*; *Cláusula de tratamiento de datos personales*; *cláusula de Adjudicación a favor de fondo de titulización*; *Apropiación por el acreedor del sobrante de la provisión de fondos*; *Hipoteca multidivisa*; *Cláusula de subrogación de los adquirentes*; *cláusula de Valor de tasación para subasta*, o la cláusula reguladora de la finalidad del préstamo entre otras.

Con estas precisiones concluye el epígrafe relativo a la exposición de las cláusulas que han sido declaradas nulas por reunir los caracteres de abusividad contenidos en la ya tratada Ley de Condiciones Generales de Contratación, basada a su vez en la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril.

IV- POSICIÓN DE LAS ENTIDADES BANCARIAS.

1- Diferentes circunstancias en favor de las entidades bancarias

En el presente epígrafe se traerá a colación los argumentos esgrimidos por las entidades bancarias en defensa de sus actuaciones, ya que, para ser honestos, no siempre puede hablarse de un abuso por parte de éstas, en relación a la transparencia de las cláusulas y a la información facilitada por las entidades a los consumidores.

No son pocas las situaciones en las que el consumidor, contando con los conocimientos técnicos necesarios (adquiridos por éste con ocasión de su empleo, por ejemplo) firma el clausulado facilitado por la entidad, y después pretende alegar engaño o falta de transparencia por parte de la entidad.

Las entidades crediticias, sobre todo desde hace 5 años hasta este tiempo, se están cuidando de facilitar al consumidor toda la información referente a las condiciones del préstamo con garantía hipotecaria, concedores de que este extremo es fundamental para enervar una actuación dolosa por su parte.

Si las cláusulas son claras, cuentan con información suficiente destinada al conocimiento del consumidor y éste las ha entendido en el momento de la constitución del préstamo, nada más se puede pedir a la entidad, dejando aparte las estipulaciones que accionaban sobre materias reguladas por la ley, las cuales serán nulas medie o no información por parte de ésta.

Así, por las entidades se está abogando por la conocida como *Doctrina de los Actos Propios*. Esta doctrina, a grandes rasgos, lo que viene a defender es que, si el consumidor contó con toda la información que le era exigible a la entidad bancaria, y tras esto consintió las condiciones establecidas en el contrato de adhesión, de ninguna manera podrá hablarse de falta de transparencia o “engaño” por parte de la entidad, ya que ésta cumplió con su obligación de informar al consumidor, y éste, por los motivos que fuere, aceptó tales condiciones.

La cuestión no es baladí, ya que numerosas resoluciones judiciales se agarran a la información facilitada por la entidad para declarar que las cláusulas discutidas no son nulas por no mediar los requisitos de falta de transparencia, claridad e información, de manera que el consumidor, al no poder alegar la indefensión producida (puesto que él contribuye a la misma aceptando tales condiciones) se encontrará en la situación de tener que cumplir con las prescripciones contenidas en el documento contractual, cuyo incumplimiento derivaría en imposición de “sanciones” como los intereses de demora, vencimiento anticipado y demás.

De igual manera, no son pocas las situaciones en las que se llegó a formalizar un acuerdo entre la entidad y el consumidor, encaminados a que, por parte de la primera, se realizara una bajada del tipo de interés aplicable a la denominada cláusula suelo, o incluso su eliminación, fijando un tipo del 0,0%.

El problema viene cuando, aun habiéndose firmado un acuerdo sobre esos extremos, y además, conteniendo la mayoría de estos acuerdos una renuncia expresa del consumidor a entablar acciones legales sobre el objeto del acuerdo, el consumidor reclamaba posteriormente la abusividad de la cláusula, abogando por su nulidad.

Hay que tener un aspecto presente en relación a este tipo de acuerdos, y es que, si las partes pactan la reducción o incluso la supresión de la cláusula suelo, es evidente que el cliente ya conoce el contenido, significado y consecuencias de tales cláusulas, por lo que, difícilmente podrá defender una actuación dolosa de la entidad basada en el desconocimiento del contenido de tales cláusulas.

Sobre este aspecto se pronuncia la ***STS nº 139/2015 de 25 de marzo***⁹³, al establecer que ***“a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 (RJ 2013, 3088) no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia,***

⁹³ ***STS nº 139/2015 de 25 de marzo.*** CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7350902&links=%22139%2F2015%22&optimize=20150417&publicinterface=true>

no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el párrafo 225 de la sentencia”.

“Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013, reiteradamente citada y sobre cuya clarificación nos pronunciamos a efectos de la debida seguridad jurídica; fecha que fue la fijada en ella en orden a la irretroactividad declarada”.

Lo vertido en la referida sentencia es perfectamente aplicable al supuesto descrito en las líneas precedentes, ya que, tras el acuerdo suscrito con la entidad, si el consumidor acciona legalmente por la abusividad de la cláusula, no podrá hacerlo basando su pretensión en la falta de información, puesto que ya cuenta con ella y, por ende, si ya hay un acuerdo firmado sobre la reducción o supresión de la cláusula suelo, posteriormente no podrá acudir a los tribunales para alegar su indefensión.

Sobre la validez de los acuerdos alcanzados entre la entidad y el cliente se pronuncia la **SAP de Valladolid nº 239/2017, de 12 de junio**⁹⁴, ya que establece que *“la claridad concisión detalles y clara especificación del acuerdo alcanzado para la modificación del tipo de interés mínimo que pactaron y rubricaron las partes litigantes (folios 111 a 114 de los autos), despeja cualquier duda que pudiera legítimamente albergarse acerca del válido consentimiento prestado por los actores para la novación efectuada sin que sea posible, dado el momento temporal en que dicho acuerdo se alcanza (año 2015), argumentar con fundamento consistente cualquier atisbo de desconocimiento, carencia de información o errónea convicción acerca de lo efectivamente firmado por los apelantes. Asimismo, la renuncia al ejercicio de acciones derivadas de la formalización del préstamo, en términos del artículo 6 del Código Civil (LEG 1889, 27), que se recoge en el referido acuerdo es lo suficientemente precisa, clara y terminante como para excluir válidamente el ejercicio de las acciones que de otra manera pudieran ejercitar los aquí actores”.*

⁹⁴ **SAP de Valladolid nº 239/2017, de 12 de junio.** CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8147759&links=%22239%2F2017%22&optimize=20170922&publicinterface=true>

“Señalado cuanto antecede resulta obvio que no puede estimarse el recurso en cuanto a su petición principal -estimación de la demanda-, ni tampoco, y por las mismas razones, en la que se interesa novedosamente al tiempo del recurso reduciendo la petición de condena de la demandada a la devolución de las cantidades percibidas solo respecto de las correspondientes al periodo temporal que transcurre desde el mes de mayo 2013 al de julio de 2015”.

De igual manera, y continuando en el plano de la información o conocimiento con el que cuenta el cliente, la **SAP de Asturias nº 42/2017 de 27 de enero**⁹⁵ hace valer la doctrina de los actos propios, al defender que, si el cliente llevaba largo tiempo abonando los conceptos contenidos en la cláusula discutida, no puede alegar su desconocimiento ya que, tal circunstancia determina precisamente un discernimiento y control del contenido de tal cláusula. En igual sentido la **SAP de Asturias nº 340/2016 de 25 de noviembre**⁹⁶.

Otro aspecto de relevancia se produce cuando la reclamación versa sobre una cláusula concreta de una hipoteca ya cancelada, ya que, en tal supuesto, nos movemos en el plano de la eficacia de la reclamación del consumidor.

Cierto es que una cláusula puede ser abusiva, pero si la hipoteca en la que queda circunscrita tal disposición se encuentra cancelada, carece de sentido entonces una ulterior reclamación sobre su abusividad, ya que, en primer lugar, el momento oportuno para reclamar hubiera sido durante la vigencia de la hipoteca, no posterior a la cancelación de la misma, y en segundo lugar, porque reclamar un gasto como indebidamente abonado sobre una hipoteca ya cancelada carece de sentido y de eficacia, puesto que ya no hay objeto de litigio. Cabe mencionar lo establecido en el artículo 1156 del Código Civil sobre la extinción de las obligaciones, “*las obligaciones se extinguen con el pago o cumplimiento*”, lo que pone de manifiesto que en un supuesto como el planteado, poco cabría reclamar a la entidad.

⁹⁵ **SAP de Asturias nº 42/2017 de 27 de enero.** CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7958230&links=%2242%2F2017%22&optimize=20170313&publicinterface=true>

⁹⁶ **SAP de Asturias nº 340/2016 de 25 de noviembre.** CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7896789&links=%22340%2F2016%22&optimize=20161223&publicinterface=true>

Así lo entendió el *Juzgado de Primera Instancia de Pamplona, en su Sentencia n° 164/2017, de 26 de junio*, quien procedió a la estimación parcial de lo reclamado por la parte actora alegando que: **“Sucedede que esta petición es solo formal o retórica al carecer ya inicialmente de objeto o si se prefiere de interés para los actores, pues el préstamo está cancelado y nunca devengó intereses moratorios que devolver. La eventual declaración de nulidad de dicha cláusula carecería de cualquier efecto. En cuanto a la petición de nulidad de la cláusula de intereses moratorios, ya hemos dicho que la misma carece inicialmente de objeto, por lo que en realidad no puede estimarse.”** En igual sentido accionó la *SAP de Valencia n° 112/2012, de 27 de marzo*⁹⁷.

Por último, y haciendo alusión al tipo de interés variable, en cuanto a la transparencia de la cláusula contractual que lo regula, la reciente *STS núm. 669/2017 de 14 diciembre. RJ 2017\5167*⁹⁸ se pronunció sobre un aspecto curiosa índole, y es el cálculo del interés variable conforme al IRPH (Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios).

Así, el asunto llegó al Alto Tribunal después de que por la Audiencia Provincial de Álava se apreciara que, si bien la cláusula era legible y transparente en cuanto a su contenido, y por tanto al consumidor no podrían entrarle dudas en cuanto a su contenido y significado, la abusividad radicaba en que: *“no se ha proporcionado suficiente información al cliente sobre el cálculo del IRPH, ni sobre su comportamiento en los años anteriores, la diferencia con otros índices oficiales, gráficos, ni se le ofrecieron otros índices, como el Euribor, para que pudiera optar entre ellos”*. [...] *“Esta falta de transparencia es suficiente para declarar la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio.*

Véase cómo el control de transparencia no queda limitado a cerciorarse de que la cláusula discutida es comprensible y con una redacción simple, que no induzca a error

⁹⁷ *SAP de Valencia n° 112/2012, de 27 de marzo*. CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=6339821&links=%22112%2F2012%22&optimize=20120418&publicinterface=true>

⁹⁸ *STS núm. 669/2017 de 14 diciembre. RJ 2017\5167*. CENDOJ buscador de jurisprudencia. URL: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8235537&links=%22669%2F2017%22&optimize=20171215&publicinterface=true>

en el consumidor, o a contratar sin conocer el significado, sino que tal control se extiende a que por la entidad se explique al consumidor la manera en que serán calculados los intereses, y que le proporcione una “comparativa” por así decirlo, entre un índice u otro, de manera que el consumidor pueda elegir entre el que más le convenga.

Antes de ahondar en la respuesta del Alto Tribunal, en mi opinión, debiera generalizarse esa práctica pedagógica por la que abogó la Audiencia Provincial de Álava entre las entidades bancarias, encaminada a que el consumidor conozca la mayoría de aspectos que atañen al préstamo hipotecario que desean concertar, simplemente para que tengan conocimiento de ello y puedan tomar sus decisiones, con la mayor perspectiva posible.

Bien, expuesto lo anterior, el Tribunal Supremo entendió que los postulados alegados por la Audiencia no quedaban circunscritos en el control de abusividad por el que aboga la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril, por tratarse el IRPH de un índice que escapa del control de las entidades bancarias por quedar aprobado por el Banco de España; de manera que, la obligación de la entidad se limita a que en el clausulado se refiera de manera clara y concisa a que el tipo de interés será calculado conforme a tal índice, no siendo obligación suya explicar al consumidor los métodos aplicados por ese índice de referencia para determinar el tipo de interés variable.

Si no compete a las entidades, y es aprobado por un organismo público como el Banco de España, pudiéramos estar hablando de una competencia de la Administración Pública el informar a los ciudadanos del funcionamiento del IRPH, o del Euribor, ya que, gran número de personas siguen sin conocer el funcionamiento de tales índices de referencia.

Véase la argumentación del Alto Tribunal en el Fundamento de Derecho Sexto de la referida Sentencia.

“Como hemos visto, el IRPH-Entidades utilizado en el contrato litigioso es un índice definido y regulado legalmente, que se incorpora a un contrato de préstamo a

interés variable mediante la predisposición por la entidad financiera prestamista de una condición general de la contratación. No obstante, la parte predisponente no define contractualmente el índice de referencia, sino que se remite a uno de los índices oficiales regulados mediante disposiciones legales para este tipo de contratos. Por ello, es a la Administración Pública a quien corresponde controlar que esos índices se ajusten a la normativa, lo que hace que ese control quede fuera del ámbito de conocimiento de los tribunales del orden civil”.

“En consecuencia, el índice como tal no puede ser objeto del control de transparencia desde el punto de vista de la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993, 1071), sobre contratos celebrados con consumidores, ni de la legislación nacional protectora de consumidores”.

“El art. 4 LCGC (RCL 1998, 960) excluye de su ámbito de aplicación las condiciones generales que reflejen disposiciones legales o administrativas, al igual que hace el art. 1.2 de la Directiva 93/13 . Así lo indica también el preámbulo de la Directiva, cuando dice que: «(c)onsiderando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto, la expresión «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo”.

“Como reconoce la propia sentencia recurrida, no puede controlarse judicialmente el carácter abusivo de una condición general de la contratación cuando la misma responda a una disposición administrativa supletoria, ya que en estos casos el control sobre el equilibrio entre las obligaciones y derechos de las partes viene garantizado por la intervención de la administración pública, siempre y cuando su contenido no haya sido modificado contractualmente”.

“Tampoco cabe ponderar el grado de incidencia o influencia de las entidades financieras en la concreta determinación del índice. Todos estos factores los fiscalizan los órganos reguladores de la administración pública”.

De igual manera, en la referida Sentencia se citan las SSTS 241/2013 de 9 de mayo (RJ 2013, 3088) y 171/2017, de 9 de marzo (RJ 2017, 977) , ésta última con cita de la STJUE de 26 de enero de 2017 (TJCE 2017, 31), caso Banco Primus, C-421/14), en las que se afirma que:

“En consecuencia, para determinar la transparencia de la cláusula que incorpora el índice de referencia (IRPH-Entidades) habrá que ver si el consumidor era consciente, porque había sido informado, de que esa cláusula configuraba un elemento esencial, así como la manera en que se calculaba el interés variable. Dado el carácter esencial de la propia cláusula, no cabe considerar que el consumidor no se apercebiera de su importancia económica y jurídica y que pudiera conocer que el interés resultante en dicho periodo se calculaba mediante la aplicación de un índice oficial consistente en una media de los índices hipotecarios de todas las entidades que actuaban en España al que se sumaba un margen o diferencial”.

“Al tratarse de índices oficiales utilizados por las diversas entidades financieras en sus ofertas comerciales, resulta fácilmente accesible para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, conocer que se utilizan diferentes sistemas de cálculo del interés variable y comparar las condiciones utilizadas por los distintos prestamistas en un elemento tan esencial como el propio precepto del préstamo”.

Como puede apreciarse, existen aspectos en los que, con la legislación vigente, y siempre de la mano de la legalidad, queda excluido el control de transparencia abogado por la propia normativa europea, de manera que el consumidor debe informarse por su cuenta de las operaciones que desea concertar.

Pudiera pensarse que las entidades, como expertas en la materia, debieran informar al consumidor de la totalidad de aspectos relevantes para la constitución de la hipoteca, y si bien la justicia ha dictaminado un gran número de campos en los que tal

información debe ser exhaustiva, existen aspectos en los que tal exhaustividad no resulta tan clara y patente, porque como se puede apreciar, determinados parámetros no deben ser informados por las entidades bancarias por no existir prescripción legal a ello, y la Administración Pública quizás no hace todo lo que está en su mano para contribuir a un buen conocimiento del consumidor del mundo bancario, o del hipotecario cuanto menos.

V- CONCLUSIÓN.

En las líneas que anteceden a las presentes se ha intentado explicar de la manera más objetiva posible el origen de la controversia, su devenir en el tiempo, y su regulación, tanto normativa como jurisprudencial; si bien no se han podido evitar ciertos tintes críticos en las explicaciones, entiendo que no han sido desproporcionados e infundados; a la realidad me remito.

Dicho lo anterior, procedo a emitir mi opinión con una clara crítica a la sociedad en su conjunto, no sólo a las entidades de crédito.

Creo que estamos acostumbrados a vivir en una especie de “sálvese quien pueda”, en el que las personas intentan mejorar su posición de diversas maneras; unas más loables que las demás desde luego, y por supuesto, unas más dolorosas que otras.

Me resulta curioso por poner un ejemplo, cuando un autónomo que preguntaba a sus clientes si deseaban factura o no pone el grito en el cielo cuando se percató de que su contrato de préstamo con garantía hipotecaria limita un supuesto tipo de interés variable, y no es de extrañar, porque puede que el importe de I.V.A. que esa persona se ahorre por no expedir la factura sea irrisorio en comparación con los intereses de más abonados al banco. Pero entonces, uno llega a preguntarse cuál es la vara de medir a la hora de calificar las acciones. Puede que la diferencia se encuentre entre el daño que uno piensa que puede hacer, y el que conoce que le están haciendo.

En numerosas ocasiones me cuestiono si el tener acceso a depende qué recursos se convierte a veces en la manera en la que uno puede llegar a reaccionar ante comportamientos que no resultan honrosos por llamarlo de alguna manera. Y pienso esto porque un trabajador medio, pues tiene acceso a lo que tiene, y en comparación con

una persona que pueda tomar decisiones relevantes en el ámbito bancario, o político, por ejemplo, pues siempre va a ser desfavorable para el empleado medio.

Está claro que unos golpes duelen más que otros, pero son golpes al fin y al cabo, y creo que damos más de los que nos gustaría reconocer.

Con esto quiero decir que, no es un problema de bancos, de políticos, de los malévolos empresarios; es un problema que desde mi inexperta opinión yo achacaría en cierta manera a la raza humana en sí misma, ya que entiendo que algo tan comprensible como querer buscar más y mejor, en ocasiones nos lleva a actuar de maneras con las que ni nosotros mismos estaríamos de acuerdo. No me creo, o no quiero creer, que el banquero se ría cuando ve por televisión la desesperación de las personas desahuciadas de su vivienda, ni que el abogado o el carpintero se rían cuando ven que la sanidad en depende qué lugares da auténtica lástima, porque lo recaudado por los impuestos no alcanza, o porque lo recaudado se gestiona mal (tema aparte este desde luego).

Quede claro que hay personas y personas, existiendo algunas a las que sin miedo a equivocarnos podríamos tildar de repugnantes, y cuyos principios brillan por su ausencia, pero diciendo esto no descubro la pólvora.

Los bancos han actuado mal, creo que no hace falta decirlo. Queda claro que sabían lo que hacían y a quién se lo hacían; pero oigan, estamos hablando de empresas dedicadas a especular con el dinero, empresas que nos ofrecen un lugar “seguro” en el que guardar nuestro dinero, ya que sin el mismo en sus arcas no tendrían materia prima con la que especular. ¿Son prescindibles los bancos, es necesaria su eliminación y desintegración? Yo creo que no, porque por mucho que moleste a algunos, es un sector clave, necesario como la vida misma, ya que gracias a ellos los proyectos se convierten en realidad, gracias a que un banco concede un préstamo puede abrir un negocio.

Entonces, podría decirse que un banco, cuanto más rédito saque de sus operaciones, mayor solvencia tendrá, y mayor seguridad ofrecerá a sus clientes. No quiero decir con esto que la propia naturaleza de estas empresas les exima de responsabilidad por su manera de actuar, pero sí que es un sector conocido, por varios escándalos que, en fin, creo que requeriría de mayor control del Estado.

Los jueces hacen lo que pueden, en un intento de recomponer un puzle destrozado por otro, pero, creo que es el Estado quien debería haber tomado cartas en el asunto con anterioridad, puesto que veo cómo deben ser los tribunales los que “tiren del carro”, y en ocasiones con resoluciones que dejan mucho que desear dicho sea de paso, porque, con todo el respeto, aquella Sentencia del Alto Tribunal de 9 de mayo de 2013 abogando por la irretroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo diría yo que no cumplía del todo con el para mí, claro sentido protector hacia el consumidor de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril; con razón el Tribunal de Justicia de la Unión Europea le dio un “tirón de orejas”.

Visto lo visto, el Estado contempla, estudia, y después actúa; y es una estrategia de lo más razonable, entiéndase sin ninguna ironía; pero bueno, estas reformas tan a remolque de las resoluciones judiciales, y ese escaso papel protector hacia el consumidor hace que, irremediabilmente dirija mi mirada a la Administración Pública como garante de estas prácticas hoy entendidas por todos como abusivas.

En fin, cada uno debe pensar de qué manera busca su beneficio propio, creo que todos debemos corregir actuaciones, pero el papel de víctima no nos faculta para dar lecciones a los demás sin antes preguntarnos qué podríamos haber hecho nosotros, y qué hicimos, o qué dejamos de hacer.

Hasta que no se genere un sentimiento en la sociedad de compañerismo, o de empatía, tendremos los mismos problemas; porque si un día son las cláusulas suelo, otro día serán las preferentes, otro las tarjetas black, y otro los miles de millones dejados de ingresar en las arcas públicas por la cantidad de economía sumergida existente.

Parece que siempre vamos a estar con quién se lleva más que el otro, y así no encontraremos nunca la solución a este problema, el egoísmo.

Por último, quiero salvar claramente las distancias con las personas honradas, que por supuesto que las hay, nunca hay que olvidarse de ellos. Éstas son las personas que merecen la pena de verdad, porque no se trata de quién hace más daño que otro, sino de quién es capaz de vivir sin dañar a los demás.

Sálvese quien pueda.

BIBLIOGRAFÍA.

MANUALES UTILIZADOS.

- *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 1999.
- *Derecho Hipotecario*, TOMO VIII, 9.ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 2009.
- *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011.
- *La protección del deudor hipotecario frente a las cláusulas abusivas*, Ed. La Ley, 1ª ed. 12 de mayo de 2017.

BASES DE DATOS CONSULTADAS.

- © 2014 NotariosyRegistradores.com
- CENDOJ buscador de jurisprudencia.
- ARANZADI Editorial, THOMSON REUTERS.
- InfoCuria - Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

- *STS nº 241/2013, de 9 de mayo. CENDOJ buscador de jurisprudencia.*
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6703660&links=%22241%2F2013%22&optimize=20130510&publicinterface=true>
- *STS 139/2015, de 25 de marzo, CENDOJ buscador de jurisprudencia.*
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7350902&links=%22139%2F2015%22&optimize=20150417&publicinterface=true>
- *STJUE de 21 de diciembre de 2016.* InfoCuria - Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

- URL:<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=186483&doclang=ES>
- **SSTS nº 123/2017, de 24 de febrero; nº 308/2017, de 18 de mayo de 2017; nº 345/2017, de 1 de junio de 2017; nº 247/2017, de 20 de abril de 2017.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
 - **STS 614/2017, de 16 de noviembre.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8217684&links=%22614%2F2017%22&optimize=20171127&publicinterface=true>
 - **STS nº 792/2009, de 16 de diciembre.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5047789&links=%22792%2F2009%22&optimize=20100225&publicinterface=true>
 - **Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 19 de abril de 2006.** BOE, pág. 1.
URL:<https://www.boe.es/boe/dias/2006/05/30/pdfs/A20348-20355.pdf>
 - **STS nº 705/2015 de 23 de diciembre.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7580921&links=%22705%2F2015%22&optimize=20160122&publicinterface=true>
 - **STJUE 14 de marzo de 2013.** InfoCuria - Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
URL:<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=135024&doclang=ES>
 - **SAP de Madrid núm. 429/2016 de 30 septiembre.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7872962&links=%22429%2F2016%22&optimize=20161123&publicinterface=true>
 - **SAP de Asturias nº 126/2017 de 24 de marzo.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&>

- databasematch=AN&reference=8005888&links=%22126%2F2017%22&optimize=20170504&publicinterface=true
- **STS nº 842/2011 de 25 de noviembre.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6209236&links=%22842%2F2011%22&optimize=20111214&publicinterface=true>
 - **STS nº 180/2016, de 17 de marzo.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7637410&links=%22180%2F2016%22&optimize=20160408&publicinterface=true>
 - **SJM 1 San Sebastián, de 15 octubre 2015,** confirmada por **SAP Gipuzkoa de 27 junio 2016.**
 - **Resolución DGRN 19 abril 2006 – BBK;** y **SJM 2 Bilbao de 15 enero 2016.**
 - **STJUE de 21 de enero de 2015.** InfoCuria - Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
URL:<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=161545&doclang=ES>
 - **STS nº 265/2015, de 22 de abril.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7379693&links=%22265%2F2015%22&optimize=20150515&publicinterface=true>
 - **STS nº 139/2015 de 25 de marzo.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7350902&links=%22139%2F2015%22&optimize=20150417&publicinterface=true>
 - **SAP de Valladolid nº 239/2017, de 12 de junio.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8147759&links=%22239%2F2017%22&optimize=20170922&publicinterface=true>
 - **SAP de Asturias nº 42/2017 de 27 de enero.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.
URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&>

databasematch=AN&reference=7958230&links=%2242%2F2017%22&optimize=20170313&publicinterface=true

- **SAP de Asturias nº 340/2016 de 25 de noviembre.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.

URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7896789&links=%22340%2F2016%22&optimize=20161223&publicinterface=true>

- **SAP de Valencia nº 112/2012, de 27 de marzo.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.

URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6339821&links=%22112%2F2012%22&optimize=20120418&publicinterface=true>

- **STS núm. 669/2017 de 14 diciembre. RJ 2017\5167.** CENDOJ buscador de jurisprudencia.

URL:<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8235537&links=%22669%2F2017%22&optimize=20171215&publicinterface=true>

- **Auto del Tribunal supremo de 22 noviembre 2017. JUR 2017\294755**

ANEXOS

Daniel Aguirre Redín.

ÍNDICE DE LOS ANEXOS.

ANEXO I. NORMATIVA EUROPEA.....	Pág. 3.
ANEXO II. NORMATIVA NACIONAL.....	Pág. 5.
ANEXO III. EXPOSICIÓN DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	Pág. 30.

ANEXO I

NORMATIVA EUROPEA.

Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero.

(11) *“Dado que los consumidores y las empresas no están en la misma posición, no necesitan disponer del mismo grado de protección. Si bien procede garantizar los derechos de los consumidores mediante disposiciones con respecto a las cuales no puedan establecerse excepciones en los contratos, resulta razonable dejar que las empresas celebren contratos de otro tipo”.*

(27) *“Establecer las medidas necesarias para garantizar que los prestamistas se muestren razonablemente tolerantes y hagan todos los esfuerzos razonables para resolver la situación antes de iniciar un procedimiento de ejecución. Deben hallarse soluciones que tengan en cuenta las circunstancias prácticas y las necesidades razonables de gastos de manutención del consumidor”.*

(40) *“Es preciso que el consumidor reciba información personalizada con antelación suficiente a la celebración del contrato de crédito, al objeto de que pueda comparar y sopesar las características de los distintos productos de crédito. [...] Debe facilitarse al consumidor una tabla ilustrativa de amortización tanto si el crédito es con intereses diferidos, en el que se difiere el reembolso del principal por un período inicial o si el tipo deudor es fijo durante todo el período de vigencia del contrato”.*

(50) *“El coste total del crédito para el consumidor debe incluir todos los gastos que este deba abonar en relación con el contrato de crédito y que conozca el prestamista. Debe, por tanto, incluir los intereses, las comisiones, los impuestos, la remuneración de los intermediarios de crédito, los costes de tasación de bienes a efectos hipotecarios y cualquier otro gasto, exceptuando los gastos notariales, que sea necesario para obtener el crédito, por ejemplo, el seguro de vida, o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas, por ejemplo, el seguro de incendios. [...] No deben incluirse en el coste total del crédito para el consumidor los gastos que este pague en relación con la adquisición*

del bien inmobiliario, como los impuestos asociados y los gastos notariales o los costes de registro de la propiedad”.

ANEXO II

NORMATIVA NACIONAL

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre general para la defensa de los consumidores y usuarios.

Artículo 80.. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente.

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

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

2. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.

Artículo 81. Aprobación e información.

1. Las empresas que celebren contratos con los consumidores y usuarios, a solicitud de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, estarán obligadas a remitir las condiciones generales de contratación que integren dichos contratos, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, al objeto de facilitar el estudio y valoración del posible carácter abusivo de determinadas cláusulas y, en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control y sanción les atribuye esta ley.

2. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia.

3. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que utilicen las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos, estarán sometidas a la aprobación y control de las Administraciones públicas competentes, cuando así se disponga como requisito de validez y con independencia de la consulta al Consejo de Consumidores y Usuarios, prevista en esta u otras leyes, todo ello sin perjuicio de su sometimiento a las disposiciones generales de esta norma.

Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.

1. 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.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará 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.

4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,

b) limiten los derechos del consumidor y usuario,

c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,

d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,

e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o

f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato.

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.

Artículo 84. Autorización e inscripción de cláusulas declaradas abusivas.

Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas

declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Artículo 85. Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario. Apartados 4 y 6.

4. Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculden a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable.

Lo previsto en este párrafo no afecta a las cláusulas en las que se prevea la resolución del contrato por incumplimiento o por motivos graves, ajenos a la voluntad de las partes, que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del contrato.

6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.

Artículo 86. Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario. Apartado 7.

7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.

Artículo 88. Cláusulas abusivas sobre garantías.

En todo caso se consideraran abusivas las cláusulas que supongan:

1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido.

Se presumirá que no existe desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica.

2. La imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y usuario en los casos en que debería corresponder a la otra parte contratante.

3. *La imposición al consumidor de la carga de la prueba sobre el incumplimiento, total o parcial, del empresario proveedor a distancia de servicios financieros de las obligaciones impuestas por la normativa específica sobre la materia.*

Artículo 89. Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato.

En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas:

1. *Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.*

2. *La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables.*

3. *La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas:*

a) *La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).*

b) *La estipulación que obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca del empresario o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación.*

c) *La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.*

d) *La estipulación que imponga al consumidor los gastos derivados del establecimiento de los accesos a los suministros generales de la vivienda, cuando ésta deba ser entregada en condiciones de habitabilidad.*

4. *La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.*

5. Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.

Artículo 90. Cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable.

Son, asimismo, abusivas las cláusulas que establezcan:

1. La sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico.

2. La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble.

3. La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Artículo 1. Suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables.

1. Hasta transcurridos siete años desde la entrada en vigor de esta Ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo.

2. Los supuestos de especial vulnerabilidad a los que se refiere el apartado anterior son:

a) Familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.

b) Unidad familiar monoparental con hijos a cargo.

c) Unidad familiar de la que forme parte un menor de edad.

d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.

e) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo.

f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.

g) Unidad familiar en la que exista una víctima de violencia de género.

h) El deudor mayor de 60 años.

3. Para que sea de aplicación lo previsto en el apartado 1 deberán concurrir, además de los supuestos de especial vulnerabilidad previstos en el apartado anterior, las circunstancias económicas siguientes:

a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas. Dicho límite será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas en los supuestos previstos en las letras d) y f) del apartado anterior, y de cinco veces dicho indicador en el caso de que el ejecutado sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad

intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.

c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

4. A los efectos de lo previsto en este artículo se entenderá:

a) Que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5.

b) Por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

Artículo 2. Acreditación.

a) Percepción de ingresos por los miembros de la unidad familiar:

1.º Certificado de rentas y, en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios.

2.º Últimas tres nóminas percibidas.

3.º Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo.

4.º Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales.

5.º En caso de trabajador por cuenta propia se aportará el certificado expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.

b) Número de personas que habitan la vivienda:

1.º Libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho.

2.º Certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores.

c) Titularidad de los bienes:

1.º Certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar.

2.º Escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.

d) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situado en el ámbito de aplicación de esta Ley.

Artículo 3. Modificación de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946.

La Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946, queda modificada como sigue:

Uno. Se añade un apartado 3 al artículo 21 que queda redactado del siguiente modo:

3. En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución.»

Dos. Se añade un tercer párrafo al artículo 114 que queda redactado del siguiente modo:

«Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuici, de amiento Civil.»

Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación.

Artículo 1. Ámbito objetivo.

1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos

Artículo 4. Contratos excluidos.

La presente Ley no se aplicará a los contratos administrativos, a los contratos de trabajo, a los de constitución de sociedades, a los que regulan relaciones familiares y a los contratos sucesorios.

Tampoco será de aplicación esta Ley a las condiciones generales que reflejen las disposiciones o los principios de los Convenios internacionales en que el Reino de España sea parte, ni las que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.

Artículo 5. Requisitos de incorporación.

1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

Artículo 6. Reglas de interpretación.

1. *Cuando exista contradicción entre las condiciones generales y las condiciones particulares específicamente previstas para ese contrato, prevalecerán éstas sobre aquéllas, salvo que las condiciones generales resulten más beneficiosas para el adherente que las condiciones particulares.*

2. *Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente. En los contratos con consumidores esta norma de interpretación sólo será aplicable cuando se ejerciten acciones individuales.*

3. Sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo, y en lo no previsto en el mismo, serán de aplicación las disposiciones del Código Civil sobre la interpretación de los contratos.

Artículo 7. No incorporación.

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) *Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.*

b) *Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.*

Artículo 8. Nulidad.

1. *Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*

2. *En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.*

Artículo 9. Régimen aplicable.

1. *La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.*

2. *La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil.*

Artículo 10. Efectos.

1. *La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.*

2. *La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo.*

Artículo 12. Acciones de cesación, retractación y declarativa.

1. *Contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en esta Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, podrán interponerse, respectivamente, acciones de cesación y retractación.*

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

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

3. *La acción de retractación tendrá por objeto obtener una sentencia que declare e imponga al demandado, sea o no el predisponente, el deber de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro.*

4. *La acción declarativa se dirigirá a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción, cuando ésta proceda conforme a lo previsto en el inciso final del apartado 2 del artículo 11 de la presente Ley.*

Artículo 19. Prescripción.

1. *Las acciones colectivas de cesación y retractación son, con carácter general, imprescriptibles.*

2. *No obstante, si las condiciones generales se hubieran depositado en el Registro General de Condiciones Generales de la Contratación, dichas acciones prescribirán a los cinco años, computados a partir del día en que se hubiera practicado dicho depósito y siempre y cuando dichas condiciones generales hayan sido objeto de utilización efectiva.*

3. *Tales acciones podrán ser ejercitadas en todo caso durante los cinco años siguientes a la declaración judicial firme de nulidad o no incorporación que pueda dictarse con posterioridad como consecuencia de la acción individual.*

4. *La acción declarativa es imprescriptible.*

Artículo 24. Régimen sancionador.

La falta de inscripción de las condiciones generales de la contratación en el Registro regulado en el capítulo III cuando sea obligatoria o la persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación, será sancionada con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato por la Administración del Estado, a través del Ministerio de Justicia, en los términos que reglamentariamente se determinen, en

función del volumen de contratación, del número de personas afectadas y del tiempo transcurrido desde su utilización.

No obstante, las sanciones derivadas de la infracción de la normativa sobre consumidores y usuarios, se regirá por su legislación específica.

Ley Hipotecaria.

Artículo 129.

1. La acción hipotecaria podrá ejercitarse:

f) Cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento del deudor, del acreedor y en su caso, del avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos.

En todo caso, el Notario suspenderá la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente, conforme a lo establecido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales.

La cuestión sobre dicho carácter abusivo se sustanciará por los trámites y con los efectos previstos para la causa de oposición regulada en el apartado 4 del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Una vez sustanciada la cuestión, y siempre que no se trate de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la venta o que hubiera determinado la cantidad exigible, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor.

Artículo 258.

1. El Registrador, sin perjuicio de los servicios prestados a los consumidores por los centros de información creados por su colegio profesional, garantizará a cualquier persona interesada la información que le sea requerida, durante el horario habilitado al efecto, en orden a la inscripción de derechos sobre bienes inmuebles, los requisitos registrales, los recursos contra la calificación y la minuta de inscripción.

2. El Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

3. Los interesados en una inscripción, anotación preventiva o cancelación, podrán exigir que antes de extenderse estos asientos en los libros se les dé conocimiento de su minuta.

Si los interesados notaren en la minuta de inscripción realizada por el Registrador algún error u omisión, podrán pedir que se subsane, acudiendo al Juzgado de Primera Instancia en el caso de que el Registrador se negare a hacerlo.

El Juez, en el término de seis días, resolverá lo que proceda sin forma de juicio, pero oyendo al Registrador.

4. El Registrador cuando, al calificar si el título entregado o remitido reúne los requisitos del artículo 249 de esta Ley, deniegue en su caso la práctica del asiento de presentación solicitado, pondrá nota al pie de dicho título con indicación de las omisiones advertidas y de los medios para subsanarlas, comunicándolo a quien lo entregó o remitió en el mismo día o en el siguiente hábil.

5. La calificación del Registrador, en orden a la práctica de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico, y del contenido de los asientos registrales, deberá ser global y unitaria.

Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 50. Fuero general de las personas físicas.

1. Salvo que la Ley disponga otra cosa, la competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandado y si no lo tuviere en el territorio nacional, será Juez competente el de su residencia en dicho territorio.

Artículo 397. Apelación en materia de costas.

Lo dispuesto en el artículo 394 será de aplicación para resolver en segunda instancia el recurso de apelación en que se impugne la condena o la falta de condena en las costas de la primera instancia.

Artículo 398. Costas en apelación, recurso extraordinario por infracción procesal y casación.

1. Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394.

2. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Artículo 538. Partes y sujetos de la ejecución forzosa.

1. Son parte en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que ésta se despacha.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 540 a 544, a instancia de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo, sólo podrá despacharse ejecución frente a los siguientes sujetos:

1.º Quien aparezca como deudor en el mismo título.

2.º Quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público.

3.º Quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede, siempre que tal afección derive de la Ley o se acredite mediante documento fehaciente. La ejecución se concretará, respecto de estas personas, a los bienes especialmente afectos.

3. También podrán utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado aquellas personas frente a las que no se haya despachado la ejecución, pero a cuyos bienes haya dispuesto el tribunal que ésta se extienda por entender que, pese a no pertenecer dichos bienes al ejecutado, están afectos los mismos al cumplimiento de la obligación por la que se proceda.

Artículo 539. Representación y defensa. Costas y gastos de la ejecución.

1. El ejecutante y el ejecutado deberán estar dirigidos por letrado y representados por procurador, salvo que se trate de la ejecución de resoluciones dictadas en procesos en que no sea preceptiva la intervención de dichos profesionales.

Para la ejecución derivada de procesos monitorios en que no haya habido oposición, se requerirá la intervención de abogado y procurador siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 2.000 euros.

Para la ejecución derivada de un acuerdo de mediación o un laudo arbitral se requerirá la intervención de abogado y procurador siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 2.000 euros.

2. En las actuaciones del proceso de ejecución para las que esta ley prevea expresamente pronunciamiento sobre costas, las partes deberán satisfacer los gastos y costas que les correspondan conforme a lo previsto en el artículo 241 de esta ley, sin perjuicio de los reembolsos que procedan tras la decisión del Tribunal o, en su caso, del Secretario judicial sobre las costas.

Las costas del proceso de ejecución no comprendidas en el párrafo anterior serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición, pero, hasta su liquidación, el ejecutante deberá satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate.

Artículo 552. Denegación del despacho de la ejecución. Recursos.

1. Si el tribunal entendiese que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución, dictará auto denegando el despacho de la ejecución.

El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.^a

2. El auto que deniegue el despacho de la ejecución será directamente apelable, sustanciándose la apelación sólo con el acreedor. También podrá el acreedor, a su elección, intentar recurso de reposición previo al de apelación.

3. Una vez firme el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso ordinario correspondiente, si no obsta a éste la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución.

Artículo 557. Oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales.

1. Cuando se despache ejecución por los títulos previstos en los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, así como por otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9.º del apartado 2 del artículo 517, el ejecutado sólo podrá oponerse a ella, en el tiempo y en la forma prevista en el artículo anterior, si se funda en alguna de las causas siguientes:

1.ª Pago, que pueda acreditar documentalmente.

2.ª Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.

3.ª Pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie.

4.ª Prescripción y caducidad.

5.ª Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente.

6.ª Transacción, siempre que conste en documento público.

7.ª Que el título contenga cláusulas abusivas.

Artículo 560. Sustanciación de la oposición por motivos de fondo.

Cuando se haya resuelto sobre la oposición a la ejecución por motivos procesales o éstos no se hayan alegado, el ejecutante podrá impugnar la oposición basada en motivos de fondo en el plazo de cinco días, contados desde que se le notifique la resolución sobre aquellos motivos o desde el traslado del escrito de oposición.

Las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación de ésta, podrán solicitar la celebración de vista, que el Tribunal acordará mediante providencia si la controversia sobre la oposición no pudiere resolverse con los documentos aportados, señalándose por el Secretario judicial día y hora para su celebración dentro de los diez siguientes a la conclusión del trámite de impugnación.

Si no se solicitara la vista o si el tribunal no considerase procedente su celebración, se resolverá sin más trámites la oposición conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Cuando se acuerde la celebración de vista, si no compareciere a ella el ejecutado el tribunal le tendrá por desistido de la oposición y adoptará las resoluciones previstas en el artículo 442. Si no compareciere el ejecutante, el tribunal resolverá sin oírle sobre la oposición a la ejecución. Compareciendo ambas partes, se desarrollará la vista con arreglo a lo previsto para el juicio verbal, dictándose a continuación la resolución que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 670. Aprobación del remate. Pago. Adjudicación de los bienes al acreedor.

1. Si la mejor postura fuera igual o superior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, el Secretario judicial responsable de la ejecución, mediante decreto, el mismo día o el día siguiente al del cierre de la subasta, aprobará el remate en favor del mejor postor. En el plazo de cuarenta días, el rematante habrá de consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate.

2. Si fuera el ejecutante quien hiciese la mejor postura igual o superior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, aprobado el remate, se procederá por el Secretario Judicial a la liquidación de lo que se deba por principal, intereses y costas y, notificada esta liquidación, el ejecutante consignará la diferencia, si la hubiere.

3. Si sólo se hicieren posturas superiores al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, pero ofreciendo pagar a plazos con garantías suficientes, bancarias o hipotecarias, del precio aplazado, se harán saber al ejecutante quien, en los veinte días siguientes, podrá pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 del valor de salida. Si el ejecutante no hiciere uso de este derecho, se aprobará el remate en favor de la mejor de aquellas posturas, con las condiciones de pago y garantías ofrecidas en la misma.

4. Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70 por ciento del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante.

Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70 % de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de tasación y a la mejor postura.

Artículo 692. Pago del crédito hipotecario y aplicación del sobrante.

1. El precio del remate se destinará, sin dilación, a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria; el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el propietario del bien hipotecado fuera el propio deudor, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra.

2. Quien se considere con derecho al remanente que pudiera quedar tras el pago a los acreedores posteriores podrá promover el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 672.

Artículo 695. Oposición a la ejecución.

1. En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

4.^a *El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.*

Artículo 695. Oposición a la ejecución.

2. *Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar quince días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.*

3. *El auto que estime la oposición basada en las causas 1.^a y 3.^a del apartado 1 de este artículo mandará sobreseer la ejecución; el que estime la oposición basada en la causa 2.^a fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución.*

De estimarse la causa 4.^a, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

4. *Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4.º anterior, podrá interponerse recurso de apelación.*

Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten.

Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes para la protección de los consumidores en materia de cláusulas suelo.

Artículo 3. Reclamación previa.

1. *Las entidades de crédito deberán implantar un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que tendrá carácter voluntario para el consumidor y cuyo objeto será atender a las peticiones que éstos formulen en el ámbito*

de este real decreto-ley. Las entidades de crédito deberán garantizar que ese sistema de reclamación es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario.

2. Recibida la reclamación, la entidad de crédito deberá efectuar un cálculo de la cantidad a devolver y remitirle una comunicación al consumidor desglosando dicho cálculo; en ese desglose la entidad de crédito deberá incluir necesariamente las cantidades que correspondan en concepto de intereses. En el caso en que la entidad considere que la devolución no es procedente, comunicará las razones en que se motiva su decisión, en cuyo caso se dará por concluido el procedimiento extrajudicial.

3. El consumidor deberá manifestar si está de acuerdo con el cálculo. Si lo estuviera, la entidad de crédito acordará con el consumidor la devolución del efectivo.

4. El plazo máximo para que el consumidor y la entidad lleguen a un acuerdo y se ponga a disposición del primero la cantidad a devolver será de tres meses a contar desde la presentación de la reclamación. A efectos de que el consumidor pueda adoptar las medidas que estime oportunas, se entenderá que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo:

a) Si la entidad de crédito rechaza expresamente la solicitud del consumidor.

b) Si finaliza el plazo de tres meses sin comunicación alguna por parte de la entidad de crédito al consumidor reclamante.

c) Si el consumidor no está de acuerdo con el cálculo de la cantidad a devolver efectuado por la entidad de crédito o rechaza la cantidad ofrecida.

d) Si transcurrido el plazo de tres meses no se ha puesto a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida.

5. Las entidades de crédito informarán a sus clientes de que las devoluciones acordadas pueden generar obligaciones tributarias. Asimismo, comunicarán a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la información relativa a las devoluciones acordadas.

6. Las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que esta se

sustancie. Si se interpusiera demanda con anterioridad a la finalización del procedimiento y con el mismo objeto que la reclamación de este artículo, cuando se tenga constancia, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa.

Artículo 4. Costas procesales.

1. Solamente si el consumidor rechazase el cálculo de la cantidad a devolver o declinase, por cualquier motivo, la devolución del efectivo e interpusiera posteriormente demanda judicial en la que obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad, se impondrá la condena en costas a esta.

2. Si el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3, regirán las siguientes reglas:

a) En caso de allanamiento de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, se considerará que no concurre mala fe procesal, a efectos de lo previsto en el artículo 395.1 segundo párrafo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

b) En el caso de allanamiento parcial de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, siempre que consigne la cantidad a cuyo abono se comprometa, solo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia cuyo resultado económico fuera más favorable que la cantidad consignada.

3. En lo no previsto en este precepto, se estará a lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

ANEXO III

EXPOSICIÓN DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

a) Cláusula suelo.

En primer lugar: **BANCO POPULAR**. Se trata de una entidad bancaria que engloba numerosas sub entidades, como por ejemplo: Banco de Galicia, Banco Pastor y Banco Popular Español.

Ejemplo de la cláusula discutida:

- **Banco de Galicia:**

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

- **Banco Pastor:**

“Cláusula TERCERA BIS. Punto 4 LÍMITES DE VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS APLICABLE: Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 4,150 POR CIENTO nominal anual ni superior al 12,500 POR CIENTO nominal anual”.

En segundo lugar, **CAIXA BANK**, presentando la misma característica que la entidad anterior, en el sentido de englobar bajo su tutela, diversas entidades financieras de menor tamaño, como por ejemplo: Caja Sol y Banco Zaragozano. Así, las disposiciones contractuales utilizadas sobre este aspecto son del tenor siguiente:

-

- **Caja Sol:**

“Apartado d) Tipo máximo y mínimo de la cláusula tercera.- (...) Se establece que, desde la primera revisión de tipos de interés, en ningún caso, el tipo de interés será inferior al 4,90 % ni superior al 14%”.

- **Banco Zaragozano:**

“2.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE”.

1. *“D) Límites a la variación del tipo de interés. Para el caso de revisión del tipo de interés, se acuerda que el tipo de interés nominal anual a aplicar no será inferior al 3,75% ni sobrepasará el 25% anual, cualquiera que fuere lo que resultase del mecanismo de revisión anteriormente expuesto”.*

En tercer y último lugar, y por encontrarnos en Navarra, se trae a colación las cláusulas limitativas de la baja del tipo de interés que han sido fijadas en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria por **CAJA RURAL DE NAVARRA**. Así, el ejemplo de la cláusula en cuestión es la siguiente:

“Tercera.- INTERES ORDINARIO Y REVISIONES DEL TIPO DE INTERES (...) Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior al 2,50 por ciento anual”.

b) Cláusulas de vencimiento anticipado.

- **Vencimiento anticipado por causas distintas al impago de la cuota del préstamo.**

Cláusula sexta bis. Causas de resolución anticipada.

“Serán causas de vencimiento anticipado total de la operación convenida, que permitirán a Kutxa reclamar la totalidad de lo que se le adeude por el capital prestado y los intereses devengados, cualquiera de las siguientes:

[...]

“La falta de pago por la parte deudora de la prima de seguro o de los tributos, contribuciones y gastos a que esté la finca hipotecada” [SJM 1 San Sebastián 8 marzo 2016, nula por indeterminada y la falta de pagos por no ser esencial]. STS de 16 de diciembre de 2009.

-Vencimiento anticipado por disminución de la solvencia, embargo, quiebra, y suspensión de pagos.

Duodécima, (vencimiento anticipado por:) *«Cuando se produzca el embargo de bienes del prestatario o resulte disminuida la solvencia por cualquier causa»*; igual abuso de resolución anticipada (BBVA, BSCH, Bankinter). [FD 17º de la SAP Madrid 11 mayo 2005].

-Vencimiento anticipado por denegación de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Cláusula sexta bis. Causas de resolución anticipada.

“Serán causas de vencimiento anticipado total de la operación convenida, que permitirán a Kutxa reclamar la totalidad de lo que se le adeude por el capital prestado y los intereses devengados, cualquiera de las siguientes:

“La imposibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad la hipoteca ofrecida en garantía de la presente operación” [SJM 1 San Sebastián 8 marzo 2016, nula según doctrina STS 16 diciembre 2009].

-Vencimiento anticipado por incumplimiento de cualquier obligación.

Vencimiento anticipado por: *«El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que se contraen en el contrato, incluso las accesorias».* [FD 2º de la SJPI Madrid 44 de 24 setiembre 2003].

-Vencimiento del contrato por arrendamiento lesivo para la hipoteca.

[El préstamo se considerará vencido por] *Arrendamiento de la finca o fincas que se hipotecan por renta que no cubra la cuota de amortización más los gastos o impuestos que la graven y la percepción de rentas anticipadas sin expresa autorización de la Entidad prestataria.*” [FFDD 19º de la sentencia de la Audiencia y 12º de la STS]. [STS 16 diciembre 2009].

-Vencimiento anticipado por existencia de cargas preferentes sobre el inmueble hipotecado.

“La existencia de gravámenes sobre la finca ofrecida en garantía, distintos a los que se hayan hecho constar en esta escritura, que sean de rango preferente a la hipoteca que se constituye” [SJM 1 San Sebastián 8 marzo 2016, nula por ser la comprobación de las cargas una obligación del acreedor].

-Vencimiento anticipado por impago.

Cláusula sexta bis. Causas de resolución anticipada.

“Serán causas de vencimiento anticipado total de la operación convenida, que permitirán a Kutxa reclamar la totalidad de lo que se le adeude por el capital prestado y los intereses devengados, cualquiera de las siguientes:

“El impago total o parcial, de alguna de las cuotas o plazos vencidos correspondientes a cualquiera de las obligaciones dinerarias a cargo de la parte prestataria” [SJM 1 San Sebastián 8 marzo 2016, nula].

c) Cláusulas de imputación de gastos.

- Gastos de correo:

5ª.- *GASTOS. [...] La parte prestataria queda obligada a satisfacer y resarcir al Banco cuantos daños, perjuicios, costas y gastos, procesales o de otra naturaleza, se generen u originen al Banco por el incumplimiento del contrato o para el cobro del crédito, incluyendo los gastos y costes, directos o indirectos, causados por las actuaciones del Banco que tengan por objeto la reclamación de la deuda (tales como, **en especial, los requerimientos de pago por correo, teléfono, telegrama o notariales**) [...] El Banco queda facultado para cargar en cuenta o reclamar en cualquier momento a la parte prestataria cuantas cantidades se le adeuden por los conceptos antes indicados. Las cantidades así adeudadas al BANCO devengarán, desde la fecha en que éste las hubiera satisfecho y sin necesidad de reclamación, intereses de demora con arreglo a la cláusula 6ª, y quedarán garantizadas con cargo a la cifra prevista para gastos y costas en la cláusula 9ª. [Resolución DGRN 19 abril 2006 – BBVA. Cláusula anulada por STS 23 diciembre 2015].*

-Gastos de tramitación:

«Quinta: Gastos a cargo de la parte prestataria Serán de cuenta de la parte prestataria todos los gastos futuros, o pendientes de pago siguientes: [...] g) Gastos de correo, según las tarifas oficiales aplicables en cada momento h) Cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, que no sea inherente a la actividad de la entidad dirigida a la concesión o administración del préstamo»

-Gastos derivados de la satisfacción del impuesto:

Quinta: “Gastos a cargo de la parte prestataria Serán de cuenta de la parte prestataria todos los gastos futuros, o pendientes de pago siguientes: [...] c) Impuestos devengados por esta operación, salvo en el caso de préstamos formalizados en consumidores, en los que se excluirán los impuestos que por ley resulte sujeto pasivo la entidad”

-Gastos procesales:

Cláusula 5ª, g) del documento núm. 9 de los acompañados con la demanda, a cuyo tenor «correrán por cuenta del prestatario los gastos derivados de los siguientes conceptos... gastos extrajudiciales y costas judiciales ocasionados a Bankinter como consecuencia del incumplimiento de la obligación de pago por parte del prestatario».

-Plusvalía:

- **Plusvalía, MONTHISA RESIDENCIAL, S.A:**

Estipulación séptima: “Por acuerdo expreso de las partes, todos los gastos, honorarios, impuestos y arbitrios de cualquier índole que se deriven o se relacionen con el presente contrato, o con su elevación a la escritura pública, serán a cargo del comprador, incluso el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana”.

d) Cláusulas reguladoras del tipo de interés.

- Interés de demora:

“Las obligaciones dinerarias de la parte prestataria, dimanantes de este contrato, vencidas y no satisfechas, devengarán desde el día siguiente al de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de la facultad de vencimiento anticipado atribuida al Banco en la Cláusula 6ª bis, un interés de demora del 19% NOMINAL ANUAL, calculado y liquidable por meses naturales o fracción en su caso y siempre por periodos vencidos. Los intereses vencidos y no satisfechos devengarán y se liquidarán en igual forma nuevos intereses al tipo de interés moratorio aquí establecido.”

-Intereses remuneratorios:

*“Durante toda la vigencia de la operación, día a día, sobre el capital pendiente de amortizar, el préstamo devengará un **interés fijo del diecisiete por ciento anual**”.*

e) **Cláusula de sumisión a fuero.**

67-“Con renuncia expresa de cualquier otro fuero, que pudiera corresponderles, las partes se someten expresamente a los Juzgados y Tribunales de la ciudad de VALLADOLID para la resolución de cuantas cuestiones y controversias puedan surgir en relación con el presente contrato”.