



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2014-2015

**LAS CLÁUSULAS SUELO EN LOS CONTRATOS DE
PRÉSTAMO HIPOTECARIO**

FLOOR TERMS IN MORTGAGE CONTRACTS

AUTORA:

Elena Pardo Rubio

TUTOR:

Vicente Gozalo López

INTRODUCCIÓN	2
CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO	5
CONCEPTO.....	5
TIPOS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	6
LAS CLÁUSULAS SUELO EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO.....	8
CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS	8
REGULACIÓN LEGAL DE LAS CLÁUSULAS SUELO	18
EL CONTROL DE LAS CLÁUSULAS SUELO COMO CONDICIONES GENERALES.....	22
Control de incorporación.....	24
Control de contenido	27
RETROACTIVIDAD VS. IRRETROACTIVIDAD DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS SUELO	31
CONCLUSIONES	42
ANEXO JURISPRUDENCIAL	46
Tribunal de Justicia de la Unión Europea	46
Tribunal Supremo	47
Audiencias Provinciales	47
Juzgados de lo Mercantil.....	48
BIBLIOGRAFÍA	48

INTRODUCCIÓN

La realidad socio-económica actual nos demuestra que la mayor parte de la contratación se realiza a través de unas condiciones uniformes, preestablecidas o predispuestas por una empresa, un profesional o un grupo de empresas que se imponen a sus clientes cuando celebran contratos concretos sin posibilidad efectiva para estos últimos de modificarlas o discutirlos¹.

Como consecuencia de la masificación de la contratación en el ámbito mercantil, la contratación seriada ha ganado cada vez más importancia, ya que una negociación individual produciría un colapso en el sistema productivo al no ser ésta rentable².

Así, los contratos en serie plantean el problema de que no pueden regularse por el régimen previsto para la autonomía de la voluntad porque las partes no tienen la facultad para instarse recíprocamente en el cumplimiento de las obligaciones. En este caso, el contrato en masa no es negociado, sino que el predisponente redacta las cláusulas de antemano para ser impuestas a todos los contratantes. De esta forma, la contratación con condiciones generales se caracteriza en una falta de libertad de pactar de las partes negociadoras en el contrato. Además, estas partes no tienen una posición jurídica homogénea, sino que el empresario se sitúa en una situación superior con respecto al consumidor, siendo el contenido del contrato por el predisponente o vendedor y en tanto que es firmado por el consumidor, conforme al art. 1.091 del Código Civil, vincula a las partes.

De esta forma, se requiere una regulación distinta a la prevista en el Código Civil en relación con la teoría de las obligaciones, que tiene como elemento clave la

¹SERRA RODRÍGUEZ, Adela. “*Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*”. Derecho privado de consumo. Ed. Tirant lo Blanch. 2004. Pág. 318

²Según SÁNCHEZ CALERO, F. en “*Instituciones de Derecho Mercantil*”. Thomson Reuters ARANZADI, 35ª Edición. Capítulo 45, página 204, “*Los Códigos del siglo XIX partían del principio de la libre autonomía de la voluntad para establecer, respecto de cada contrato, las cláusulas que las partes contratantes desearan, partiendo de la idea que se encontraban en una situación de igualdad a los efectos de la determinación, tras una negociación individual, del contenido del contrato. Pero la realidad ha demostrado que tal situación con frecuencia no se cumple y que muchos contratos no pueden ser discutidos individualmente, tanto porque las partes no tienen la misma capacidad para la discusión de las cláusulas contractuales como porque carecen de tiempo preciso para esa negociación, cuando la contratación es en serie o en masa (...). Surgen así (...) los contratos sometidos a condiciones generales que han sido redactadas previamente por una de las partes*”.

autonomía de la voluntad prevista en el art. 1.255 del Código Civil, puesto que aquí no hay libre contratación.

Así, el art. 9 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias establece que el juez, en el caso de contratación con consumidores, deberá otorgar una protección preferente a la parte débil en el pacto, es decir, al consumidor (ésta es la llamada *regla proconsumidor*).

A nivel comunitario, la mayoría de los Estados miembros cuenta, a raíz de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, con una regulación específica en materia de protección de los consumidores³.

En España, la incorporación al Derecho interno de esta Directiva se ha llevado a cabo a través de un doble cauce: por una parte, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación que regula, de forma específica las condiciones generales que se contienen en el ámbito contractual, y, por otra parte, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, como normativa existente de protección de los consumidores, derogando la Ley anterior de 1984.

Sin embargo, a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, en España, el panorama normativo y jurisprudencial en materia de cláusulas abusivas ha cambiado considerablemente.

³La Directiva, siguiendo el precedente marcado por las legislaciones italiana y alemana, introduce un control de inclusión y un control de contenido. El primero (art. 5) alude a la claridad y comprensibilidad de la cláusula, estableciendo que en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor. El control de contenido - Inspirado en la Ley alemana de condiciones generales del negocio, de 1976- (arts. 2, 3, 4 y 6) que afecta a la validez de la cláusula, define su carácter abusivo, pero añadiendo que pueden tener tal carácter las cláusulas contenidas en su anexo, que actúa a modo de “lista gris”, permitiendo que los Estados introduzcan “listas negras” de cláusulas abusivas. En su art. 7 la Directiva 93/13 impone a los Estados el establecimiento de medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas, debiendo incluir disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir a los órganos judiciales o administrativos, para determinar si ciertas cláusulas, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados para que cese su aplicación.

El juez del Juzgado de lo Mercantil planteó al TJUE dos cuestiones prejudiciales. La primera, en relación a la interpretación y apreciación de la abusividad de las cláusulas insertas en el contrato de préstamo hipotecario.

En segundo lugar, si, a efectos de la ejecución forzosa, el acreedor opta por el procedimiento de ejecución hipotecaria, las posibilidades de alegar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato de préstamo son limitadas, pues quedan postergadas a un procedimiento declarativo ulterior que carece de efectos suspensivos⁹, dado que la existencia de cláusulas abusivas no estaba prevista como causa de oposición en el art. 698 de la LEC⁴.

Por lo que aquí nos respecta, en relación con la primera de las cuestiones, el legislador español se ha visto en la necesidad de llevar a cabo una reforma de la normativa en materia de cláusulas abusivas ya que la mencionada sentencia apelaba a errores en la transposición de la Directiva en el Ordenamiento Jurídico español.⁵

Por todo ello, al art. 82 del Texto Refundido 1/2007, el cual establece el concepto de cláusula abusiva, se le añade, en el precepto siguiente⁶, las consecuencias jurídicas de tal abusividad, es decir, la nulidad de la misma, con la posibilidad de mantener las obligaciones contractuales de las partes, siempre que el contrato pueda subsistir sin las mencionadas cláusulas.

La cláusula suelo han sido calificadas por parte de la jurisprudencia como una de tantas cláusulas abusivas contenidas en los contratos de préstamo hipotecario celebrados con una entidad bancaria y consiste en un tope que impide que los hipotecados se

⁴BLANCO GARCÍA, Ana Isabel. “Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria”. Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 7/2013

⁵Entre los errores en la transposición, es necesario hacer mención de lo previsto en el art. 4.2 de la Directiva 93/13. En este precepto se establece que “*la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible*”. Nuestro derecho interno no incluye ninguna mención al respecto en esta cuestión. Por lo tanto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, llevando a cabo una interpretación *contrario sensu* de esta norma, ha entendido que las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se someterán a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible. Y todo ello, pese a que en el Real Decreto Legislativo 1/2007 no se contiene previsión alguna.

⁶El actual artículo 83 ha sido redactado por el apartado veintisiete del artículo único de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre

beneficien de bajadas del Euribor, principal índice hipotecario de referencia, a partir de un punto estipulado en el contrato hipotecario. Muchas de las entidades bancarias se han visto inmersas en procedimientos judiciales tras los cuales han debido afrontar indemnizaciones económicas además de modificar su política sobre cláusulas suelo. Existen bancos que han eliminado la cláusula suelo a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo (Entre ellos se encuentran Cajamar, BBVA, Nova Galicia Banco y Banesto)

Por el contrario, existen otras entidades bancarias que han decidido mantener las cláusulas suelo, como Caixa Bank, Bankia, Banco Sabadell, Banco Popular, KutxaBank, KiberBank, Unicaja y Banco Mare Nostrum).

En el otro extremo se encuentran Banco Santander, OpenBank, ING Direct, IberCaja y Bankinter, entidades bancarias de las cuales no se tiene constancia que hayan incluido cláusulas suelo en sus contratos de préstamo hipotecario⁷.

Con este panorama, en las próximas líneas se llevará a cabo un análisis del concepto de las cláusulas suelo, así como su repercusión en su inclusión en los contratos hipotecarios y las consecuencias de la declaración de abusividad de las mismas por parte de la jurisprudencia.

CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

CONCEPTO

El concepto de “*cláusula abusiva*” está previsto en el art. 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y guarda una estrecha relación con la definición contenida en el art. 1

⁷Extraído de <http://ahorro.acierto.com/hipotecas/eliminar-clausula-suelo-hipotecas>. Consultado el 25 de marzo de 2015

de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) para las “*condiciones generales*”⁸.

En primer lugar, como consecuencia de la incorporación de la Directiva 93/13/CEE a través de una doble vía legislativa, la regulación en materia de contratación con consumidores presenta una doble cara y así se deja ver en el articulado de las mencionadas normas⁹.

La definición de “*cláusula abusiva*” no ha sido homogénea, sino que se ha modificado para intentar adaptarla mejor a las condiciones socio-económicas del momento¹⁰.

TIPOS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, contiene en su Anexo un listado de cláusulas, que, por remisión del apartado 3 del artículo 3.1, recoge cuáles se entiende como tal a los efectos de la Directiva. En todo caso, no puede desprenderse que esta

⁸De esta forma, el art. 82.1 entiende que “*se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*”. Además, continúa el apartado 2 estableciendo que “*el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato*”.

⁹El art. 1 LCGC contiene una definición de “*condición general de la contratación*”, entendiendo por tal la que ha sido predispuesta, impuesta y uniforme por parte del empresario o un tercero, de tal forma que cuando una de estas cláusulas se contienen en un contrato en el que una de las partes es un consumidor, habrá que tener presente lo que el Real Decreto Legislativo 1/2007 contiene al respecto.

¹⁰Así, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores, como norma pionera en materia de protección de los consumidores y que tiene como origen una causa muy específica, como fue la crisis provocada por el aceite de colza en España en esos años, recogía en el art. 10 la regulación de las cláusulas abusivas, entendiendo por tales, según su apartado 3, “*las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios*”. Según ATAZ LÓPEZ, Joaquín en “*Las cláusulas abusivas*”. Universidad de Murcia. Murcia, 17 de noviembre de 2009, “esta previsión era poco contundente y mezclaba nociones muy diferentes. Eso contribuyó a que apenas sirviera para nada. Aun así ya se contenía en ella una primera noción legal de cláusula abusiva.

Ante esta insuficiencia legislativa, la reforma llevada a cabo en 2007 pretendía varias cosas. En primer lugar, establecer una noción general de “*cláusula abusiva*” (art. 82.2). En segundo lugar, determinar cuáles son las consecuencias de la declaración de una cláusula abusiva – nulidad de pleno derecho y no incorporación en el contrato – (art. 83) y, en tercer lugar, la elaboración de una lista, siguiendo con lo recogido en el Anexo de la Directiva 93/13/CEE, de posibles cláusulas abusivas (arts. 85 a 90)”.

lista recoja un *numerus clausus* al disponer el mencionado precepto que “*el Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusula que pueden ser declaradas abusivas*”. La parte positiva de contener una enumeración abierta implica la posibilidad de incluir en este concepto de “cláusula abusiva” otras muchas estipulaciones contractuales que no se encuentran recogidas en la norma y que, eventualmente, en el caso concreto, pueden ocasionar una situación de abusividad del consumidor. En cambio, desde un punto de vista negativo, esta lista abierta conlleva a una mayor inseguridad jurídica puesto que, en función de las circunstancias particulares de cada situación, habrá que probar, efectivamente, que se ha producido una situación¹¹. En ejercicio de la transposición de la mencionada Directiva, los arts. 85 y siguientes del Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias, contienen una serie de cláusulas que, en correlación con el Anexo de la directiva, se consideran abusivas, tales como las cláusulas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario (art. 85), cláusulas que limiten los derechos básicos del consumidor y usuario (art. 86), cláusulas abusivas por falta de reciprocidad (art. 87), sobre garantías (art. 88), que afecten al perfeccionamiento y ejecución del contrato (Art. 89) o las cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable (art. 90)¹²

¹¹Según LASARTE ÁLVAREZ, en “*Manual sobre protección de consumidores y usuarios*”. Dykinson. Capítulo 7, página 143, “*la determinación exacta de cuándo estamos frente a una cláusula abusiva, con todo, no es cuestión fácil ni susceptible de una aplicación de carácter matemático (...). Por ello, con las miras puestas en evitar la litigiosidad judicial sobre el tema, la mayor parte de los empeños legislativos dirigidos a regular las condiciones generales de la contratación han procurado identificar casuísticamente las cláusulas más conocidas y de frecuente utilización, bien para presumir su ilicitud o bien para decretar iuris et de iure su nulidad. En este último caso, estaríamos frente a las conocidas “listas negras”. Cuando solo se establecen ad exemplum, se habla en cambio de “listas grises”. La Directiva [93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993] contiene un extenso elenco de cláusulas (¿grises?), enumeradas en un Anexo que, según el artículo 3.3, contiene una “lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas”.*

¹²Al margen de la lista indicativa de la Directiva y la Ley de Consumidores, el Colegio de Registradores ha identificado hasta 35 cláusulas de contratos hipotecarios susceptibles de ser rechazadas en el momento de la solicitud de inscripción oficial del documento, por considerarse abusivas para los consumidores tras analizar la Ley 1/2013, de 14 de marzo de protección de los deudores hipotecarios. Así, los registradores han clasificado las cláusulas abusivas en financieras (entre las que se encuentran las referentes a los intereses ordinarios, moratorios o en relación con la cobertura de fluctuaciones del tipo de interés –como las cláusulas suelo/techo), de vencimiento anticipado (por impago de una o dos cuotas, por riesgo de insolvencia, por incumplimiento en otras prestaciones accesorias), afectadas a la ejecución (como la venta extrajudicial en los supuestos en que la deuda no está determinada o la extensión objetiva de la hipoteca) y otras causas, tales como el pacto comisorio, la sumisión expresa a juez o tribunal distinto al que corresponda o la renuncia del deudor a ser notificado de la cesión del crédito o del préstamo.

LAS CLÁUSULAS SUELO EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

Las cláusulas suelo, definidas como aquel porcentaje mínimo de interés que se aplicará a las cuotas que el prestatario tenga que pagar en el contrato de préstamo hipotecario, pueden ser entendidas como una modalidad de condición general de la contratación, partiendo del concepto de condición general previsto en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación¹³.

Dada la naturaleza contractual¹⁴ de las condiciones y la forma especial de producirse el consentimiento en los contratos que las utilizan por la simple *adhesión*¹⁵ de uno de los contratantes, es fundamental garantizar el justo equilibrio de los intereses de ambas partes. De ahí que en los distintos ordenamientos se hayan buscado vías para corregir de alguna manera la situación de desigualdad en que se encuentran las partes

¹³El art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación establece que *“son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”*.

¹⁴Afirmar la naturaleza contractual de las condiciones generales lleva aparejada una importante discusión doctrinal, en cuanto se debate si considerar a éstas como una verdadera fuente de derecho objetivo o, por el contrario, tienen un fundamento exclusivamente contractual. En este sentido, URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio en “Curso de Derecho Mercantil II”. Civitas. 2001. Capítulo 58, página 55, consideran que *“cuando estén dictadas e impuestas a las partes por una autoridad pública (...) esas condiciones se presentan como normas legales (...). No tendrán ese carácter aquellas condiciones generales de la contratación (...) formuladas singularmente por cada empresario en ejercicio de su libre y autónoma voluntad, por grande que sea su predominio en el mercado y extenso el círculo de su clientela”*.

¹⁵VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo. “El consumidor ante el predisponente en la contratación seriada. Aproximación desde el Derecho europeo y español”. Comunicación contenida en TOMILLO URBINA, Jorge y ÁLVAREZ RUBIO, Julio. “El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores”. Thomson Civitas. 2008. Página 659. Este autor entiende que *“no existe una plena identificación entre contratos de adhesión y condiciones generales puesto que se haya entre sí una relación de contenido-continente. El contrato es una noción más amplia que estaría integrado por, pero no solo por, condiciones generales. Los contratos de adhesión son contratos caracterizados por el hecho de que la única forma de obtener su perfección es plegándose a la voluntad de la parte que la elabora, es decir, solo cabe rechazar o aceptar en bloque la oferta realizada por el predisponente (...). Las condiciones generales se caracterizan por su predeterminación y unilateralidad. El consumidor presta su consentimiento cuando las mismas se elaboran. Puede celebrar o no el contrato que las contenga e incluso puede negociar su posible exclusión del contrato en casos concretos, pero no el contenido de las mismas”*

contratantes. Con esa finalidad, se han habilitado tres tipos de control sobre las condiciones generales: *control de interpretación, control de contenido y control proferentem*, es decir, la interpretación no puede favorecer los intereses de la parte que impone las condiciones generales¹⁶.

Con carácter general, la jurisprudencia¹⁷ ha entendido que, para hablar de cláusula abusiva, como condición general en la contratación consumidores, es necesario que se cumplan tres requisitos¹⁸:

1. Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en una pluralidad de contratos.
2. Que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivadas del contrato.
3. Que el desequilibrio perjudique al consumidor.

Así pues, en las siguientes líneas se procederá al análisis de los requisitos que deben concurrir en una cláusula suelo para que esta sea considerada como abusiva en un contrato de préstamo hipotecario.

En primer lugar, es necesario que las cláusulas suelo sean predispuestas, impuestas y uniformes¹⁹. Es decir, se precisa que se les atribuya la consideración de

¹⁶MENÉNDEZ, Aurelio y ROJO, Ángel. *“Lecciones de Derecho Mercantil”*. VOLUMEN II. Thomson Reuters Aranzadi. 12ª Edición. 2014. Lección 30, página 63.

¹⁷El Tribunal Supremo intentó complicar el panorama de las condiciones generales al incluir, en el período de tramitación legislativa de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación un requisito adicional que no estaba previsto en el texto normativo. Así, pretendió añadir un cuarto requisito en el análisis de las condiciones generales: la inevitabilidad o la oposición de las cláusulas por parte del consumidor. Es decir, para el TS, las condiciones generales serían aquellas, respecto de las cuales el adherente hubiera manifestado oposición ya que la falta de negociación no es suficiente, requiriéndose, además, que hubiera una actitud activa de oposición por parte del adherente. La STS 20 de noviembre de 1996 disponía no ser suficiente, para el Derecho español, *“que el consumidor o usuario no haya podido influir sobre el contenido de la cláusula, se le exige que no haya podido eludir su aplicación, en otras palabras, no una actitud meramente pasiva. La LGDCU se muestra así más restrictiva, no basta que existan cláusulas prerredactadas unilateralmente [...]”*

¹⁸Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo del 2013, parágrafo 233 y artículo 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el cual establece que *“se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*.

“condición general de la contratación²⁰”, ya que, en el art. 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación se establecen estos presupuestos para hablar de tales condiciones²¹.

Así, las cláusulas suelo tienen que caracterizarse, ante todo, por un triple contenido:

1. *Predisposición*. La predisposición significa que las cláusulas tienen que estar previamente redactadas a la firma del contrato²².
2. *Imposición*²³. Al hablar de imposición, nos estamos refiriendo a esa situación en la que no hay negociación del contenido contractual²⁴. Según FRADE HEVIA²⁵

¹⁹Así, según entiende FRADE HEVIA, M^a José en “*Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario. La cláusula de limitación mínima del tipo de interés (cláusula suelo)*”, el objetivo del control de inclusión o control formal es garantizar que la cláusula llegue a conocimiento y comprensión del consumidor y/o adherente en el momento de la celebración del contrato que incluye este tipo de cláusulas. Este control es común para contratos celebrados entre empresarios y/o profesionales y para los contratos que estos últimos celebren con consumidores”

²⁰La primera regulación legal de las condiciones generales de la contratación aparece en el art. 3 de la Ley del Contrato de Seguro de 1980 y, posteriormente, en el art. 10 de la 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en el cual se recogían los requisitos necesarios para hablar de “*cláusula no negociada individualmente*” en un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor. Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, que aparece como consecuencia de la trasposición al derecho español de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, regula el régimen jurídico de estas condiciones generales y extiende su ámbito de aplicación a los contratos celebrados entre profesionales y/o empresarios y consumidores.

²¹En todo caso, resulta importante resaltar que no todas las cláusulas suelo, por el mero hecho de configurarse como condiciones generales, van a ser calificadas automáticamente como abusivas, sino que es preciso que, como consecuencia de esa inclusión a través de una técnica de contratación en masa utilizada por los empresarios, se haya producido una vulneración o un perjuicio de los derechos o intereses económicos del consumidor.

²²Es decir, se requiere que su redacción haya sido anterior al inicio de la negociación al contrato, bien por el propio predisponente o empresario, o incluso, por un tercero. Por tanto, el consumidor, cuando acude, en este caso, a una entidad bancaria para solicitar la concesión de un préstamo hipotecario como garantía de pago de una obligación contractual que recae sobre su vivienda, ya encuentra redactado el contrato, en el que se contemplan una serie de estipulaciones fijadas en el mismo, por lo que su participación en la redacción no se ha tenido en cuenta, debiendo únicamente prestar su consentimiento para perfeccionar el contrato, formulándose como válido desde ese momento. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo del 2013 ha entendido que “*resulta de la propia regulación del sector que son cláusulas predispuestas*” y esto, porque se incluyen de forma automática en los contratos de préstamo hipotecario por parte de la entidad bancaria y con antelación a la firma del contrato con el consumidor, de tal forma que éste, en el momento de prestar su consentimiento, no participa en la redacción del pacto, sino que únicamente se va a limitar a emitir su firma, perfeccionando así el contrato.

²³Así, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 9 de mayo de 2013 considera que “*la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar y que no puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque, incluso, varias de ellas procedan del mismo empresario.*”

la negociación de la cláusula controvertida excluiría la protección al consumidor/adherente establecida tanto en el TRLGDCU como en la LCGC, por lo que si la entidad financiera acredita en el procedimiento, al corresponderle la carga de la prueba de este extremo, que existió negociación ya resultaría innecesario entrar a valorar si la cláusula es o no abusiva²⁶. Sin embargo, la imposición de cláusulas o condiciones generales por el empresario a los

Tampoco equivaldría a una negociación individual, la posibilidad de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios”. En esta línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 8 de mayo de 2014, resolviendo la apelación interpuesta a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Oviedo, de 10 de febrero de 2014 entiende que “el carácter de una cláusula o condición prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base en cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio en orden a la singularización del contrato”.

²⁴Hay que tener en cuenta que el hecho de que estas cláusulas tengan que ser impuestas, no excluye la posibilidad de que ciertos elementos de un contrato o varias cláusulas hayan sido negociadas individualmente. La clave está en determinar si del conjunto del contrato se deriva una adhesión por parte del consumidor, ya que, entonces se aplicaría el régimen contenido en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. En caso contrario, habría que acudir al Código Civil como norma supletoria. En todo caso, los empresarios van a mostrarse bastante reticentes a la hora de aceptar sentarse a negociar con un consumidor en la redacción de un contrato por dos razones fundamentales.

1. En primer lugar, la finalidad de la predisposición, imposición y uniformidad de las condiciones generales obedece a una agilización en la contratación en el ámbito del Derecho de consumo.
2. En segundo lugar, la participación activa de los consumidores en la redacción de un contrato va a suponer una merma de los intereses que persigue, en este caso, la entidad bancaria, ya que el prestatario va a buscar la concesión de mayores privilegios para su persona, o al menos, evitar situaciones abusivas. Para ello, se requerirá, además, que el consumidor cuente con la suficiente formación y educación en relación con la materia de que se trate para poder negociar en una situación de igualdad con el empresario

²⁵ FRADE HEVIA, M^a José. “Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario. La cláusula de limitación mínima del tipo de interés (cláusula suelo)”. Actualidad Civil, N^o 8, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 30 Abr. 2012, pág. 836, tomo 1, Editorial LA LEY.

²⁶En todo caso, en relación con la imposición, se suscita la duda de la posible limitación de la autonomía de la voluntad de las partes, que se configura como un principio básico en el Derecho de obligaciones (art. 1255 Código Civil). Así, puede precisarse que este principio se proyecta en dos ámbitos: en primer lugar, la autonomía de la voluntad se refiere a la capacidad de los sujetos para decidir si contratar o no y, en segundo lugar, una vez que se ha prestado el consentimiento para contratar, aparece la facultad de negociar el contenido del contrato. De esta forma, la imposición por la que se caracterizan las condiciones generales limitarían esa capacidad para negociar las estipulaciones contractuales, pero no puede referirse a una restricción de la facultad de decidir si contratar o no.

Así lo entiende la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 27 de marzo de 2014 al establecer, bajo la distinción de “imposición del contenido” y “obligación para contratar”, que “es consumidor el que ponderando sus intereses en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata y con quien, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre (...), y otra identificar tal consentimiento en el contenido con la previa existencia de negociación individualizada del mismo. Máxime cuando se trata de productos o servicios de consumo habitual y de elevada complejidad, en el que la capacidad real de comparación de ofertas y la posibilidad real de comparación para el consumidor medio es reducida, tratándose con frecuencia de un “cliente cautivo” por naturaleza de las relaciones mantenidas por los consumidores con “sus bancos” que minoran su capacidad de elección”.

consumidores, no comporta su ilicitud²⁷. Es necesario hacer referencia a que la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar y que no puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque, incluso, varias de ellas procedan del mismo empresario. Tampoco equivaldría a una negociación individual, la posibilidad de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios. En último término, la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos a los consumidores, recae sobre el propio empresario u oferente.²⁸.

3. *Uniformidad*. Las condiciones generales tienen que ser uniformes, es decir, tienen que resultar aplicables a una pluralidad de contratos utilizados por el empresario de forma habitual en ese tipo de contratación.²⁹

²⁷SÁNCHEZ MARTÍN, Carlos. “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas Su aplicación en la STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre cláusulas suelo en préstamos con garantía hipotecaria”. Actualidad Civil, 29 May. 2013, Editorial LA LEY Diario La Ley, Nº 8092, Sección Documento on-line, 28 May. 2013, Ref. D-199, Editorial LA LEY

²⁸SÁNCHEZ MARTÍN, Carlos. “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas. Su aplicación en la STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre cláusulas suelo en préstamos con garantía hipotecaria”. Actualidad Civil, 29 May. 2013, Editorial LA LEY. Diario La Ley, Nº 8092, Sección Documento on-line, 28 May. 2013, Ref. D-199, Editorial LA LEY

²⁹En relación con las cláusulas suelo, el Informe del Banco de España concluye con la clara inclusión de este tipo de disposiciones en los contratos de préstamo hipotecario como una “práctica habitual”. Es decir, la mayoría de hipotecas que se han concedido, fundamentalmente, a partir de 2009, contenía, por defecto, una cláusula en la que se establecía una limitación inferior a la variación de los tipos de interés variable en relación con el tipo de referencia. Así, desde la dirección general de las entidades bancarias se ordenaba a las distintas sucursales la inclusión de estas cláusulas cuando acudieran los consumidores para solicitar una hipoteca en garantía del pago de su vivienda, sin que los encargados de estas sucursales tuvieran la facultad o la autoridad de modificar estas órdenes. En el mencionado Informe se considera que “un análisis desagregado de estas prácticas muestra que la aplicación o no de este tipo de cláusulas es, en general, una práctica decidida, en cada momento, por cada una de las entidades para el conjunto de sus operaciones. Por otra parte, también se trata de una práctica que suele aplicarse por las entidades con bastante rigidez. Es decir, la decisión de aplicar o no estas cláusulas se adoptan como política comercial de carácter general por la dirección central de cada entidad y se suele ligar a los productos hipotecarios con mayor distribución de cada una. De esta forma, los elementos finales de la cadena de comercialización del producto, normalmente los directores de sucursal, no tienen la facultad de alterar esa característica básica del producto. Aunque en algunos casos sí pueden modificar mínimamente alguna variable del mismo, lo mismo que ocurre con los diferenciales practicados sobre el índice de

En segundo lugar, es necesario que las cláusulas suelo, como condiciones generales, sean contrarias a las exigencias de la buena fe³⁰.

En este caso, según ha manifestado el Tribunal Supremo, siguiendo con lo recogido en el art. 82.1 TRLGDCU, se precisa que la cláusula suelo produzca un desequilibrio importante entre las partes como consecuencia de una contravención de las exigencias de la buena fe, con la dificultades que con ello conlleva en relación a la interpretación de qué se entiende por “buena fe”³¹, configurándose esta expresión como un recurso muy utilizado en la práctica jurídica, pero de definición bastante abstracta, y por “desequilibrio importante”, por entender tal idea como concepto jurídico indeterminado. El Tribunal Supremo establece unos criterios sobre los que se asienta a buena fe³²

referencia correspondiente [...] En definitiva, la aplicación de estas cláusulas obedece a decisiones individuales de cada entidad"

³⁰El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha coincidido con la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo español. La transparencia como parámetro para enjuiciar el carácter abusivo de una cláusula contractual ha sido admitido por vez primera en la Sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014 – C-26/13, caso Kásler y Káslerné Rabia, por la que se concluyó que *"la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible gramaticalmente se ha de entender como un obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo*. En esta misma línea se han dictado con posterioridad, la Sentencia de 26 de febrero de 2015, C-143/13, caso Matei, y más recientemente, la Sentencia de 23 de abril de 2015, C-96/14, caso Van Hove

³¹Según AVILÉS GARCÍA, Javier en “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España”. p. 1553, la buena fe puede examinarse desde tres puntos de vista en función de cómo haya sido incorporada a los textos legales positivos:

1. La buena fe como ignorancia de la lesión que se ocasiona en un interés de otra persona que se halla tutelado por el Derecho.
2. La buena fe como confianza en una situación jurídica que permite, en un negocio jurídico de disposición, creer al atributario en la legitimación y poder del disponente
3. La buena fe como rectitud y honradez en el trato a la que deben atenerse las partes en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos.

De esta forma, este autor llega a la conclusión de que *“la buena fe, objetivamente considerada, es una conducta, esto es, la actitud adoptada por la persona dentro de la relación jurídica o dentro del tráfico jurídico; una conducta que revela la posición moral de la persona respecto a una situación”*.

³² El Tribunal Supremo ha definido en reiteradas sentencias qué puede entenderse por “buena fe”. En este sentido, las SSTS, Sala de lo Civil, de 2 de octubre de 2000 y de 22 de febrero 2001 hacen alusión a la buena fe objetiva, esto es, al *“comportamiento humano objetivamente justo, leal, honrado y lógico”*. Por otra parte, las SSTS, Sala de lo Civil, de 12 de julio de 2002 y de 30 de enero de 2003 se refieren a ella

1. Las cláusulas suelo son lícitas.
2. Su inclusión en los contratos de interés variable responden a razones objetivas.
3. No se trata de cláusulas inusuales o extravagantes
4. Su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado, ya que, su peso, según el Banco de España, alcanzaba casi al 30% de la cartera en los años anteriores a 2004.
5. La condena a cesar en el uso de las cláusulas y eliminarlas por abusivas se basa en la falta de transparencia, no en la ilicitud intrínseca de sus efectos.
6. La falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información³³. En concreto, el Tribunal Supremo ha

como el “cumplimiento de reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente, que vienen significadas por las reglas de la honradez, lealtad y fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida”

³³El criterio relativo a la falta de transparencia como consecuencia de la insuficiencia en la información proporcionada ha sido el argumento principal esgrimido por el Tribunal Supremo para catalogar las cláusulas suelo como abusivas. Entiende el TS en la Sentencia de 2013 que “*las cláusulas examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia*” (...). *La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de oferta*”. En cambio, hay juzgados de Primera Instancia que están considerando abusiva la cláusula no en sí misma ni por la cuantía fijada, sino por la existencia de falta de reciprocidad en perjuicio del consumidor, al no establecer una cláusula techo que proteja al consumidor de las subidas del tipo de interés y le compense del riesgo que supone no aplicarle las bajadas del interés por debajo del tipo estipulado en la cláusula suelo. En este sentido, la SAP de Alicante de 10 de febrero de 2012 ha establecido que “*mediante esta cláusula [cláusula suelo] y sin contrapartida, la entidad prestamista con un tipo de interés variable ha obtenido una posición más ventajosa, objetivamente, en relación con el cliente que no goza de la protección en caso de una variación al alza del índice de referencia o de otras ventajas que pudieran compensar esa falta de protección*”.

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Pontevedra de 29 de noviembre de 2013 declaró abusiva y, por tanto, nula, la cláusula suelo que el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A (BBVA, S.A) había incluido en el contrato de préstamo hipotecario celebrado con la parte demandante.

Así, el órgano jurisdiccional analizó si la cláusula suelo era abusiva por causar un desequilibrio en perjuicio del consumidor por falta de reciprocidad, llegando a una respuesta afirmativa al considerar que es “*el cliente quien sufre la pérdida del dinero a beneficiarse de las bajadas del tipo de interés, máxime cuando en este caso, existe una falsa reciprocidad al estar fijado el suelo en un 2,25% más diferencial de 0,55 puntos (total de 2,80%), llegando a aplicarle un 3% y el techo en un 15% cuando la evolución de los tipos de interés dice que es difícil que se pueda llegar. Las previsiones de la cláusula, fijando un suelo muy alto en comparación con el índice que se tomó como referencia, es decir, muy cercano al mismo, y un techo desproporcionadamente alejado, y el art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación remite al 82.3 TRLGDCU, permiten concluir que la cláusula controvertida merece, en atención al art. 84.2.d) de esta última ley, la consideración de abusiva, y, por tanto, debe ser declarada nula y eliminada del contrato*”

La entidad bancaria decidió recurrir en apelación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra y ésta, en la Sentencia de 27 de febrero de 2014 ratificó lo resuelto en instancia, utilizando, igualmente, como base de su argumentación la STS de 9 de mayo del 2013.

Igualmente, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla de fecha 30 de septiembre de 2010 determinó que “el pacto de autos es así uno de los mecanismos o instrumentos de

entendido que las cláusulas suelo no se han incluido siguiendo los protocolos de transparencia³⁴ suficientes porque:

- a. No hay una información suficientemente clara que haga ver al consumidor que la cláusula suelo se configura como un elemento definitorio del contrato.
- b. Las cláusulas suelo se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas, de tal forma que, lo que en esencia supone un perjuicio económico al consumidor desde el momento en que el índice de referencia para determinar el tipo de interés en los contratos de préstamo hipotecario se sitúa por debajo del porcentaje estipulado como límite mínimo, se intenta “maquillar” al establecer una compensación al alza que, generalmente, puede no alcanzarse jamás al establecerse un techo muy elevado.
- c. No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar

cobertura, de los posibles, para limitar el riesgo de la volatilidad de los tipos de intereses (...). Atendida aquella finalidad y desde la perspectiva de la reciprocidad de partes (art. 82.c) LCGC) solo cabría reputar en principio la licitud de todo pacto de cobertura o de limitación de riesgos de variabilidad, que cubriera recíprocamente a ambas partes en igual o análoga medida o alcance. Es decir de modo semejante (art. 7.2.c) de la OM 1994 impone la obligación al Notario de informar a las partes. En particular, cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja...», consignándolo en la escritura. De ahí que se considere, a contrario, que:

1. Un pacto que solo cubra tal interés del prestamista (cláusula suelo, únicamente) sería nulo por falta de reciprocidad en perjuicio del consumidor.
2. Un pacto que solo cubriera tal interés del prestatario (cláusula techo, únicamente) sería en puridad meramente anulable por el predisponente a su voluntariedad, pues no se contempla análoga tutela que al consumidor, precisamente por la superioridad de aquel frente a éste.
3. Un pacto que cubriera o pretendiera cubrir tanto los intereses del uno como del otro, faltaría a la reciprocidad siempre que no guarde la prudencial o razonable relación de equivalencia o semejanza, legalmente exigible, entre la limitación al alza y a la baja, de la variación de los tipos de interés.

³⁴Ello implicaría, según el Tribunal Supremo, en lugar de la no incorporación de la cláusula suelo en el contrato, la abusividad de la cláusula y es, precisamente, esta opacidad la que determinaría una conducta, si bien no dolosa, al menos, si contraria a la buena fe por parte de la entidad bancaria que conduciría a un desequilibrio importante en las prestaciones a las que están obligadas las partes, ya que, por una parte, no se identifica de forma precisa la cantidad exacta que debe abonar el consumidor, que si bien es cierto que esta afirmación es consecuencia directa de la existencia de un tipo variable, pero, con mayor importancia, en segundo lugar, es el consumidor quien desconoce el alcance de su responsabilidad porque no se le han proporcionado los suficientes mecanismos de información

- d. La información que se proporciona con carácter previo no es clara y comprensible, sin que se establezcan costes comparativos con otras modalidades de préstamo
- e. En uno de los casos que estudia el Tribunal Supremo en la sentencia de 2013, los datos se ubican entre una abrumadora cantidad de cifras entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

Hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 9 de mayo del 2013 ha dicho que las cláusulas suelo son en sí mismas válidas, pero que pueden ser nulas por falta de transparencia, cuando no se explica con suficiente claridad al consumidor el funcionamiento de dicha cláusula. De tal forma que, *a sensu contrario*, dichas cláusulas pueden ser válidas si hubieran sido explicadas mejor por la entidad bancaria y se hubieran destacado lo suficiente para que, a lo largo de todo el farragoso texto de la escritura hipotecaria, pudieran conocerse con la suficiente especificidad, al tratarse de un elemento esencial del contrato. Para proteger la eventual situación perjudicial para el consumidor, la entidad bancaria, junto con la cláusula suelo pacta en el contrato de préstamo hipotecario una cláusula techo, aparentemente beneficiosa para la otra parte contratante, mediante la cual, ante posibles subidas del índice de referencia, se aplicará un tope máximo a las subidas, es decir, un tope frente a la subida al alza de los tipos de interés. De esta forma, se pretende compensar la eventual abusividad de la cláusula suelo, al incorporar una previsión que, aparentemente protege al consumidor. En todo caso, hay que señalar que será necesario para la efectividad de esta cláusula techo que sea verdaderamente operativa, en el sentido de que puede fijarse, en determinados supuestos, un tope máximo tan alto que nunca se llegue a aplicar en la práctica.

- 7. La finalidad de la fijación del tope mínimo responde a mantener un rendimiento mínimo de los préstamos hipotecarios que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones.
- 8. Las cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar.

En tercer lugar, y una vez que la cláusula suelo ha sido incorporada al contrato contraviniendo las exigencias de la buena fe por presentar la entidad bancaria una actitud abusiva al no llevar a cabo dicha inclusión de forma transparente, es necesario examinar si, como consecuencia de esa vulneración de la buena fe, se produce un “desequilibrio importante”³⁵ entre las partes, como así requiere el Tribunal Supremo y el art. 82.1 TRLGDCU³⁶.

Por tanto, le corresponde al juez valorar si el consumidor, conociendo el alcance de tales cláusulas, las habría aceptado en el marco de una negociación individual porque, tal y como se presenta, se trata de una cláusula incorporada al contrato que altera el equilibrio entre las partes, produciendo un perjuicio económico al consumidor³⁷.

Según BLASCO GARCÍA³⁸, es importante resaltar que el desequilibrio al que se refiere el Tribunal Supremo se maneja desde una perspectiva diferente al ámbito patrimonial. Así, el TS establece que el desequilibrio debe causarle al consumidor un

³⁵En este sentido, el TJUE ha reiterado que “*el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas. Esta situación de desequilibrio entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato*”. Además, “*se trata [la cláusula suelo] de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas*”. Véase las SSTJUE 26 de octubre de 2006, asunto nº 168/05, caso *Mostaza Calvo*; 26 de octubre de 2006, asunto nº 168/05, caso *Mostaza Calvo*; 6 de octubre de 2009, nº 40/08, caso *Asturcom Telecomunicaciones*; 9 de noviembre de 2010, nº 127/08, caso *VB Pénzügyi Lízing*; 15 de marzo de 2012, asunto nº 453/10, caso *Pereničová y Perenič* entre otras.

³⁶En este precepto se entiende por cláusulas abusivas “*las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios*”.

³⁷El Tribunal Supremo ha entendido que la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas porque esa falta de transparencia puede ser, excepcionalmente, inocua para el adherente, pues pese a no poder hacerse una idea cabal de la trascendencia que determinadas precisiones contractuales pueden provocar sobre su posición económica o jurídica en el contrato, las mismas no tienen efectos negativos para el adherente. Así lo ha establecido la STS 241/2013 en su apartado 250. En cambio, la Sentencia de 25 de marzo de 2015, en su Fundamento Jurídico 7º entiende que “*ese no es el supuesto de las “cláusulas suelo. La falta de transparencia en el caso de este tipo de condiciones generales provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondría obtener el préstamo con “cláusula suelo” en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las distintas ofertas existentes en el mercado*”.

³⁸BLANCO GARCÍA, Ana Isabel. “Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria”. Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 7/2013

perjuicio importante y desproporcionado. Se trata, por tanto, de un desequilibrio jurídico, no económico entre las prestaciones que corresponden a cada una de las partes, sino entre los derechos y obligaciones.

REGULACIÓN LEGAL DE LAS CLÁUSULAS SUELO³⁹

Al margen de las disposiciones generales contenidas en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación al considerar, como hace la doctrina y la jurisprudencia, que las cláusulas suelo se configuran como condiciones generales de la contratación⁴⁰, hay que tener presente que, en el ámbito de la concesión de un préstamo hipotecario por parte de una entidad bancaria, lo habitual será que la parte del prestatario sea un consumidor, por lo que las disposiciones contenidas en la Ley 7/1998 sería desplazadas en favor del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Protección de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y, en concreto, a sus arts. 82 y siguientes que se encargan de regular el régimen jurídico de las cláusulas abusivas en materia de contratación con consumidores.

Además, en el sentido de que dichas cláusulas han sido definidas como aquellas condiciones predispuestas, impuestas y uniformes en un contrato con consumidores, cabe acudir a una normativa más específica como es:

1. En la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, que exige la inclusión en la ficha

³⁹Todas las previsiones legales están encaminadas para dotar de transparencia a las cláusulas suelo, de tal forma que no puedan ser declaradas abusivas por parte de los tribunales como consecuencia del oscurantismo o falta de información suficiente por parte de la entidad bancaria a la hora de redactar el contrato hipotecario y mostrárselo al consumidor para su posterior consentimiento. Por esta vía se quiere garantizar la perfecta inclusión de este tipo de cláusulas ya que, siendo práctica habitual en este tipo de contratos, han sido catalogadas como perfectamente válidas por parte de la jurisprudencia.

⁴⁰En todo caso, ésta no es una cuestión cerrada, al existir cierto sector jurisprudencial que opina lo contrario. Así, la SAP Sevilla de 7 de octubre de 2011 ha entendido que la cláusula suelo no puede ser calificada como condición general de la contratación por afectar a un elemento esencial del contrato, el precio y, precisamente por ello, el consumidor conoce la cláusula y la acepta libre y voluntariamente.

europea de información normalizada (FEIN) de los límites a la variabilidad del tipo de interés, ya sean máximos o mínimos.⁴¹

2. En la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social⁴² por el que se modifica el Real Decreto 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos⁴³. En el artículo 6⁴⁴ de la Ley 1/2013 se requiere la inclusión en el contrato, junto a la firma del cliente, de una expresión manuscrita en la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato, en el

⁴¹ Así, el artículo 14.1 de la Directiva establece que “Los Estados miembros velarán por que el prestamista y, si ha lugar, el intermediario de crédito o su representante designado ofrezcan al consumidor la información personalizada que este necesita para comparar los créditos disponibles en el mercado, para evaluar sus implicaciones y para tomar una decisión fundada sobre la conveniencia de celebrar o no un contrato de crédito (...)”. En el apartado 2 se indica que “la información personalizada a que se refiere el apartado 1, en papel o en cualquier otro soporte duradero, se facilitará mediante la FEIN, que figura en el anexo II”. En este anexo se establece el modelo del FEIN, recogiendo en el punto 4, en relación con el “tipo de interés y otros gastos” la necesidad de incluir, si procede, entre otros conceptos, los límites a la variabilidad del tipo de interés.

⁴² Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. «BOE» núm. 116, de 15 de mayo de 2013, páginas 36373 a 36398

⁴³ En el Anexo que incorpora el “Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual” se establece, en el apartado 1 que “*en el plazo de un mes desde la presentación de la solicitud anterior junto con la documentación a que se refiere la letra anterior, la entidad deberá notificar y ofrecer al deudor un plan de reestructuración en el que se concreten la ejecución y las consecuencias financieras para el deudor de la aplicación conjunta de las medidas contenidas en esta letra. Sin perjuicio de lo anterior, el deudor podrá presentar en todo momento a la entidad una propuesta de plan de reestructuración, que deberá ser analizada por la entidad, quien, en caso de rechazo, deberá comunicar al deudor los motivos en que se fundamente.*”

- a. *Carencia en la amortización de capital de cinco años. El capital correspondiente a las cuotas de ese periodo podrá o bien pasarse a una cuota final al término del préstamo o bien prorratearse en las cuotas restantes, o realizarse una combinación de ambos sistemas.*
- b. *Ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años a contar desde la concesión del préstamo.*
- c. *Reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 por cien durante el plazo de carencia”.*

⁴⁴ En concreto, el mencionado precepto, en su apartado 2 establece que “los contratos que requerirán la citada expresión manuscrita [por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato] serán aquellos que se suscriban con un prestatario, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir, en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias: **a)** que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza (...)”

caso de que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés del tipo de las cláusulas suelo y techo.⁴⁵.

3. La Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios establece en su artículo 7.3.2.c) que *“el notario advertirá de los límites a la variación del tipo de interés. En particular, cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja, el Notario consignará expresamente en la escritura esta circunstancia, advirtiendo de ello a ambas partes.”*⁴⁶. Igualmente, el apartado 3 del anexo II de la Orden impone que cuando se establezcan límites máximos y mínimos a la variación del tipo de interés aplicable al préstamo, se expresarán dichos límites en términos absolutos⁴⁷.
4. La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios⁴⁸, en cuyo artículo 25 se establece que *“en el caso*

⁴⁵No obstante, muchos son los colectivos sociales y autores que han criticado la mencionada ley, entre otras razones, por los requisitos tan tasados que deben concurrir en los deudores hipotecarios para beneficiarse de las medidas de protección contenidas en la ley.

JUAN GÓMEZ, Mateo C. (En *“Reflexiones sobre la Ley 1/2013 de protección de deudores hipotecarios”*) entiende que *“analizando la Exposición de Motivos de la nueva ley se aprecia con cierta decepción la aplicación de la técnica de “copia y pega”, al coincidir gran parte de la misma –palabra por palabra– con la recogida en el Real Decreto Ley 27/2012 de 15 de noviembre. Así, como ya se hiciera en el real decreto calendado, se reproducen diversos vocablos con indudable impacto político-social, tales como “crisis económica”, “vivienda habitual”, “exclusión social” e incluso alguno poco apropiado desde una perspectiva de técnica jurídica, como el de “desahucio”. Haciendo uso de dicha terminología el legislador busca salir al paso de las demandas y presiones sociales de las que diariamente se hacen eco los medios de comunicación (...). No obstante, sorprendentemente, se echa en falta en la meritada Exposición de Motivos referencia alguna al proceso legislativo, que reviste gran singularidad en este caso al haberse originado por iniciativa legislativa popular”*.

⁴⁶En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 464/2014, de 8 de septiembre establece que: *“sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por ellos solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia”*.

⁴⁷ El problema radica, como así ha entendido la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2015, en su Fundamento Jurídico 5º, que dicha Orden *“no impone que el “suelo” y “techo” se incluyan en una misma cláusula, y menos aún que se haga creando la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo”*.

⁴⁸ Esta orden deroga

*de préstamos en que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo, se recogerá en un anexo a la Ficha de Información Personalizada el tipo de interés mínimo y máximo a aplicar y la cuota de amortización máxima y mínima”.*⁴⁹

En todo caso, según SÁNCHEZ MARTÍN⁵⁰, la existencia de una normativa sectorial que impone determinados deberes de información sobre la incorporación de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario, no impide la aplicación a estas cláusulas de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, extremo que ya estableció la STS 75/2011, de 2 de marzo, al declarar que la finalidad tuitiva que procura al consumidor la Orden de 5 de mayo de 1994 en el ámbito de las funciones específicas competencia del Banco de España, en modo alguno supone la exclusión de la Ley 7/1998 a esta suerte de contratos de consumidores, como ley general.

-
1. La Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito.
 2. La Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.
 3. La Orden PRE/1019/2003, de 24 de abril, sobre transparencia de los precios de los servicios bancarios prestados mediante cajeros automáticos.
 4. La Orden de 27 de octubre de 1962 por la que se regula provisionalmente la tramitación de los expedientes y asuntos en materia de banca oficial y privada y cajas de ahorro

⁴⁹OLAIZOLA, Fernando. “Una visión crítica de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”. EL NOTARIO DEL SIGLO XXI. Marzo-Abril 2015, nº 60 entiende que “el cliente bancario cuenta en España con la protección que resulta de la normativa sectorial sobre transparencia dictada al amparo del artículo 48.2 de la Ley 26/1998 de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, así como de las disposiciones generales en materia de consumo y condiciones generales de la contratación. La protección que dispensan estas normas estableciendo una serie de obligaciones para las entidades financieras tendentes a garantizar la transparencia y a ofrecer una adecuada información al cliente, se procura especialmente mediante la intervención del notario a formalizar los correspondientes contratos. Sin embargo, la normativa sobre transparencia bancaria aplicable al respecto, y señaladamente la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, no procura los resortes que permitan al notario desempeñar eficazmente su labor informativa y asesora, ni garantiza que el cliente reciba con la debida antelación una plena y veraz información precontractual”.

⁵⁰SÁNCHEZ MARTÍN, Carlos. “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas. Su aplicación en la STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre cláusulas suelo en préstamos con garantía hipotecaria”. Actualidad Civil, 29 May. 2013, Editorial LA LEY. Diario La Ley, Nº 8092, Sección Documento on-line, 28 May. 2013, Ref. D-199, Editorial LA LEY

EL CONTROL DE LAS CLÁUSULAS SUELO COMO CONDICIONES GENERALES.

En el Derecho español, las cláusulas catalogadas como condiciones generales de la contratación en contratos celebrados entre consumidores y empresarios pueden ser objeto de un doble control: por vía de la incorporación y por vía de la transparencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación⁵¹.

La necesidad de establecer mecanismos judiciales de control del contenido de los contratos en los que la libertad de los contratantes se veía menoscabada con la inclusión de contenidos abusivos para alguna de las partes, fue abriéndose camino en diversos países europeos en los años setenta⁵².

Según PÉREZ BENÍTEZ⁵³, con base en la Directiva 93/13 el legislador pudo modificar la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, (que ya contenía una regulación de las condiciones generales predispuestas e impuestas a los consumidores), o bien pudo derogar dicha norma y promulgar una ley especial. No siguió ni un camino ni el otro.

La opción seguida por el legislador español a la hora de transponer la Directiva fue doble: elaborar una ley de condiciones generales de la contratación y elaborar unas normas específicas sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, (lo que hace reformando la LGCU, a través de su disposición adicional primera)⁵⁴.

⁵¹El citado precepto establece que “*la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez*”. Posteriormente, en el art. 7 de la misma ley se añade que “*no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera competente al tiempo de la celebración del contrato [...] b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]*”.

⁵²ALFARO AGUILA-REAL, “Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales”. Anuario jurídico de La Rioja, ISSN 1135-7096, Nº 4, 1998, págs. 53 y ss. Del mismo autor es imprescindible la cita de: “Las condiciones generales de la contratación”, CIVITAS, 1991

⁵³ PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José. “*El control judicial de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas. Tutela procesal de los intereses de grupo*”. I FORO DE ENCUENTRO DE JUECES Y PROFESORES DE DERECHO MERCANTIL BARCELONA, JUNIO 2008

⁵⁴Así, se diferencian ambos conceptos entendiendo por cláusula como:

De esta forma, las cláusulas suelo pueden ser analizadas desde la perspectiva de la contratación con condiciones generales bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y su eventual abusividad a los efectos de los arts. 82 y siguientes del Texto Refundido 1/2007.

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones, en relación con el control de las cláusulas suelo como condiciones generales, hay que distinguir entre un control de incorporación, por el que se valorará la validez o no de la cláusula a fin de ser incluida en el contrato y, posterior e independientemente, se llevará a cabo el control de transparencia. Es decir, es posible que una cláusula pueda ser catalogada como válida, pero ello no obsta para que, una vez pasado el filtro de la transparencia, se la considere como abusiva al no cumplir con los requisitos establecidos. De esta forma, hay que tener presente la clara diferenciación que se plantea entre la determinación de validez y la de falta de transparencia de una condición general. En relación con las cláusulas suelo, como ya se ha reiterado, la posición de la jurisprudencia se inclina por considerarlas como válidas pero, eventualmente abusivas, al no haber sido incorporadas atendiendo a los “*criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez*” que la ley exige al caso.

En este momento, se analizará este doble control al que han de someterse las cláusulas suelo para, posteriormente, examinar su eventual abusividad en aplicación del Texto Refundido 1/2007.

-
- a. *Condición general* cuando viene predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes. Pueden existir tanto en contratos entre empresarios, como entre éstos y los consumidores, y no tiene por qué ser abusiva.
 - b. *Abusiva* cuando, en contra de la buena fe, causa en detrimento al consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales. Tienen su ámbito propio en relación con los consumidores. Sólo cuando exista un consumidor frente a un profesional opera plenamente el régimen jurídico previsto en la ley. La cláusula abusiva puede ser al tiempo condición general, o darse en el ámbito de un contrato de adhesión entre particulares.

Control de incorporación⁵⁵

El primer paso en el control de la cláusula suelo se asienta en torno a la incorporación de la misma en el contrato⁵⁶. Para ello, es necesario que se cumpla con lo dispuesto en el art. 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Cuestión distinta será determinar si concurre alguna causa, en virtud de lo dispuesto en las reglas generales sobre obligaciones contenidas en el Código Civil, para establecer que la cláusula es nula de pleno derecho⁵⁷.

Así pues, al análisis de los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación⁵⁸, se pueden extraer las siguientes consideraciones:

⁵⁵El control de incorporación no analiza la legalidad intrínseca de la cláusula en cuestión, sino si ésta puede o no incorporarse válidamente en el contrato. Por tanto, según PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José (*“El control judicial de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas. Tutela procesal de los intereses de grupo”*), el control de incorporación actúa en la fase de perfección del contrato, buscando garantizar la correcta formación de la voluntad contractual por el adherente, por lo que incide en la formación del consentimiento.

⁵⁶ Según URÍA, *“el control de incorporación, que funciona en el ámbito de la formación del acuerdo, va encaminado a garantizar que las condiciones generales han sido aceptadas en cada contrato en concreto y, por tanto, a evitar su desconocimiento, imponiendo un deber de información y un deber de claridad y comprensibilidad”*. Extraído de *“Curso de Derecho Mercantil II”*. Civitas. 2001. Capítulo 58

⁵⁷Según CLAVERÍA en su obra *“condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas”*, puede distinguirse una norma general y tres normas especiales. Centrándonos en el primero de los criterios, este autor entiende que para que una determinada cláusula, condición general o no, se entienda válidamente incorporada a un contrato es preciso que se ubique dentro del documento contractual delante de las firmas de los contratantes. En otro caso, -por ejemplo, si las cláusulas se encuentran en folleto aparte-, deberá existir, entre las demás cláusulas particulares del contrato, una cláusula de referencia a las condiciones generales (art. 5 LCG). A la regla general puede añadirse la previsión del art. 7 b), según el cual no quedarán incorporadas al contrato las cláusulas ilegibles, ambiguas y oscuras. Tampoco las incomprensibles, salvo que hubieran sido expresamente aceptadas por escrito y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato, todo ello en línea con lo dispuesto en el art 5.5, conforme al cual las cláusulas generales deberán redactarse con criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

⁵⁸Así, el artículo 5 establece que:

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.
2. Los adherentes podrán exigir que el Notario autorizante no transcriba las condiciones generales de la contratación en las escrituras que otorgue y que se deje constancia de ellas en la matriz, incorporándolas como anexo. En este caso el Notario comprobará que los adherentes tienen conocimiento íntegro de su contenido y que las aceptan.
3. Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

1. Se requiere el conocimiento o firma de la cláusula suelo en el momento de la celebración del contrato⁵⁹.
2. La redacción de las cláusulas debe llevarse a cabo siguiendo los criterios de:
 - a. *Claridad*. Para evitar la oscuridad de la cláusula en el contrato, se requiere que sea lo suficientemente visible, legible y redactadas en el idioma del lugar en que se ha celebrado el contrato. No será admisible aquella cláusula que no se adecúe al tamaño de la letra por ser ésta demasiado pequeña o que estuviera redactada en tonos sepías o grises que dificultasen su lectura.
 - b. *Concreción*, como opuesto a la ambigüedad, de tal forma que se va a entender contraria al Ordenamiento Jurídico toda aquella cláusula que se haya formulado de forma difusa o genérica.

4. ... (derogado por número 2 de la disposición derogatoria única de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre)

5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

Por su parte, el artículo 7 establece que:

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.

⁵⁹Como primer requisito en este control formal, o control de incorporación de la cláusula suelo en el contrato de préstamo hipotecario, es necesario que haya habido aceptación y/o su consiguiente firma en aquellos supuestos en que así se exija. Es decir, desde el momento en que aparezca firmada la condición general, por estar incluida dentro de un conjunto de estipulaciones en el contrato, aquélla pasará a incorporarse al contrato. Esta idea está íntimamente relacionada con la idea de la prestación del consentimiento como forma de determinar la perfección del contrato, en virtud de lo dispuesto en el art. 1261 CC. Para la validez de un contrato, se requiere que concurren los elementos de consentimiento, objeto y causa. Por lo que aquí nos respecta, centrándonos en lo referente al consentimiento, es necesario que éste haya sido prestado sin que concurren ningunas circunstancias que puedan invalidarlo, tales como la violencia, intimidación o el error. En estos casos, se podría conseguir la consiguiente nulidad del contrato por la concurrencia de vicios en la prestación del consentimiento. Al margen de esta situación, se presume que el prestamista ha manifestado su voluntad de obligarse en el momento de la firma del contrato, en el que debe ir incluida la cláusula suelo. Por tanto, y enlazando con lo mencionado anteriormente, en el caso de que se pretenda invalidar el contrato por no haberse prestado el consentimiento sino en base a un error, será necesario acudir al órgano judicial correspondiente, instando la acción de anulabilidad del contrato por error.

- c. *Sencillez* para evitar la incomprensión y la falta de generalidad en la redacción, de tal forma que, conforme a la diligencia del hombre medio, no haya sido escrita de mala fe con vocabulario o expresiones tortuosas o de difícil comprensión.

3. La ilegibilidad, ambigüedad, oscuridad e incomprensión de las cláusulas suelo determina la no incorporación al contrato⁶⁰.

En el ámbito de la contratación con consumidores, el art. 80 del Texto Refundido 1/2007 establece los requisitos que deben cumplir las cláusulas no negociadas individualmente para que puedan ser incorporadas al contrato:

1. *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.
2. *Accesibilidad y legibilidad*⁶¹, 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 lectura⁶². Según MARTÍNEZ

⁶⁰Una vez que se ha determinado la prestación del consentimiento por parte del consumidor a la cláusula incluida en el contrato, puede ésta haber estado redactada de tal forma que no haya sido posible su comprensión de forma correcta. Por lo tanto, para que la cláusula suelo, como condición general, quede incorporada al contrato, ésta debe ser lo suficientemente clara y transparente.

⁶¹El Decreto de la Junta de Castilla y León, en su Decreto 26/2001 sobre protección del consumidor o la Orden de la Generalitat de Cataluña 385/2003, de 21 de agosto, regulan la exigencia de que la letra de los contratos a que se refieren no puede ser inferior a 1,5 milímetros y con unas determinadas condiciones en cuanto al contraste entre la letra y el fondo del documento contractual. También el Banco de España ha precisado esta cuestión en la Circular 5/2012, de 27 de junio, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

⁶² Esta previsión ha sido introducida por el apartado veinticinco del artículo único de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre («B.O.E.» 28 marzo)

ESPÍN⁶³, pesar de que la Directiva emplea en varias ocasiones la idea de la legibilidad (artículos 7 y 8), no se llega a precisar en qué ha de concretarse. El Consejo de Estado consideró, en el dictamen de la Ley, que es posible introducir en la normativa sobre protección de los consumidores una norma que precise, al menos en cierta medida, qué se entiende por "legible" y, por consiguiente, qué práctica comercial puede no ser conforme a Derecho por no reunir ese carácter.

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

La Sentencia del Tribunal Supremo 406/2012, de 18 de junio⁶⁴ ha considerado que la imposición de cláusulas o condiciones generales por el empresario a los consumidores, no comporta su ilicitud. En este sentido, esta sentencia entiende que “se trata de un fenómeno que comporta en la actualidad un auténtico «modo de contratar», que se diferencia de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico”, concluyendo que la cláusula suelo si reúne los requisitos de transparencia. Es decir, es perfectamente lícita, al ser facultad del empresario fijar el tipo de interés al que presta el dinero.

Control de contenido⁶⁵

El control de contenido, como control sustancial, tiene una importancia decisiva en la regulación de las condiciones generales, en el sentido de que el control sobre la aceptación se ha considerado insuficiente si las condiciones generales son abusivas⁶⁶.

⁶³MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. “¿Qué hay de nuevo en materia de cláusulas abusivas?”. Revista CESCO de Derecho de Consumo N° 9/2014

⁶⁴STS 406/2012, de 18 de junio (LA LEY 144032/2012)

⁶⁵Según la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 8 de septiembre de 2014. Fundamento jurídico nº 4, “en la actualidad, conforme al desenvolvimiento social, económico y cultural y, particularmente, desde un claro impulso de actuaciones judiciales, tanto nacionales como europeas, se está asistiendo a un proceso de reforzamiento de los derechos de los consumidores y usuarios. La impronta del control de transparencia, como una plasmación del principio de transparencia real, implícito en el marco general del control de abusividad, constituye una buena prueba de lo afirmado, así como de la conveniencia de seguir afinando el fundamento técnico que sustenta su correcta”

⁶⁶URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio en “Curso de Derecho Mercantil II”. Civitas. 2001. Capítulo 58

La norma básica en relación con el control de contenido de las cláusulas con condiciones generales viene determinado en el artículo 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, el cual establece que:

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, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disposición adicional. 1ª de la Ley 26/1984 de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.⁶⁷

El primer problema que se plantea en relación con el control de contenido viene por la imposibilidad de realizar tal examen sobre el objeto principal del contrato, como así ha establecido la Directiva 93/13⁶⁸.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia 241/2013 ha tenido ocasión de pronunciarse a este respecto, entendiendo que *“las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato (...). Sin embargo, el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo”*. Así, para el Alto Tribunal⁶⁹, y siguiendo lo recogido en la Directiva 93/13, las cláusulas

⁶⁷La remisión ha de entenderse ahora a los arts. 82 y siguientes del Texto Refundido 1/2007

⁶⁸La Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (93/13/CEE) establece en su artículo 4, apartado 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”*.

⁶⁹Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta decisión del Tribunal Supremo no se encuentra respaldada uniforme y unánimemente entre la doctrina. Hay varios autores que consideran que las cláusulas suelo no pueden considerarse como parte esencial del contrato, sino como parte accesorio, porque van ligadas a la fijación del interés y, en cierto modo, lo complementan, pero no lo condicionan. De tal forma que, la inexistencia de estas cláusulas no supondría la eliminación de los intereses sobre el precio. Según MARTÍNEZ ESCRIBANO, *“estas cláusulas simplemente sirven de limitación o control de la fluctuación de unos intereses que se han concebido como variables; se trata, por tanto, de una*

suelo se configuran como un elemento esencial del contrato y, por tanto, su control no estaría sujeto a lo dispuesto en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación en cuanto al control de abusividad, sino que habría que acudir a las disposiciones generales de interpretación y validez de los contratos contenidas en el Código Civil. Sin embargo, el mismo Tribunal Supremo exceptúa esta regla general, apoyándose en la STJUE de 3 de junio del 2010, para determinar que *“no se puede impedir a los Estados miembros que mantengan o adopten (...) normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección”*.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 determina en su párrafo 211 que *“(...) Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o pueda jugar en la economía del contrato”*. Además, continúa explicando que *“no pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro”*.⁷⁰

Así pues, aunque no pueda examinarse la eventual abusividad de la cláusula suelo por ser considerada como objeto principal del contrato, ello no obsta para que no se lleve a cabo un doble control de dicha cláusula, esto es, el control de incorporación y el de contenido⁷¹.

cláusula accesoria y limitadora de otra cláusula que tiene por objeto la determinación del tipo de interés aplicable al préstamo, que sí es un elemento esencial”.

Por lo tanto, según esta parte de la doctrina, las cláusulas suelo, como parte accesoria del contrato de préstamo hipotecario no entraría dentro de lo dispuesto en la Directiva 93/13 y sí sería posible la catalogación de dicha cláusula como abusiva tras llevar a cabo el oportuno control de abusividad.

⁷⁰Esta idea queda reiterada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de junio de 2012, en cuyo Fundamento jurídico nº 4 se entiende que *“en efecto, el control de inclusión, particularmente referido al criterio de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para él y, a su vez, la prestación económica que va a obtener de la otra parte”*.

⁷¹De igual modo, el Banco de España ha mantenido esta misma idea, entendiendo que *“la obligación esencial del prestatario en los contratos de préstamo hipotecario celebrados con entidades de crédito es la restitución del capital prestado y los intereses. Por tanto, el tipo de interés de liquidación del préstamo se integra en la estipulación contractual más importante para el prestatario, es decir, su prestación principal. Los intereses son, en definitiva, el precio del dinero que se presta, y de acuerdo con la Directiva 13/93/CEE, hay que entender que las estipulaciones que constituyen el núcleo obligacional del*

En el ámbito de las condiciones generales, la jurisprudencia tiende a superar la concepción formal del contrato, que se refieren a su estructura negocial, para optar por una aplicación material de los principios de buena fe y conmutatividad en el curso de la validez, control y eficacia del fenómeno de las condiciones generales de la contratación.⁷²

El control de transparencia o contenido responde a un previo y especial deber contractual de transparencia del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales. Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno, como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada.⁷³

En el ámbito de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia ha considerado que “*el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13⁷⁴ debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente (...)*”⁷⁵. De esta forma, el

contrato no son susceptibles de ser catalogadas como abusivas. Respecto de ellas debe jugar la libre autonomía de las partes y las reglas del mercado, y sólo si hubiera mediado algún vicio del consentimiento, la parte perjudicada podría acudir a la vía judicial”.

⁷²Siguen esta línea jurisprudencial, entre otras las SSTs de 18 de junio de 2012, núm. 406/2012, de 15 de enero de 2013, núm. 827/2012, 17 y 18 de enero de 2013, núms. 820/2012 y 822/2012, respectivamente, de 18 de noviembre de 2013, núm. 638/2013 y de 30 de junio de 2014, núm. 333/2014.

⁷³Así lo han entendido la STS de 26 de mayo de 2014 y la STS de 8 de septiembre de 2014

⁷⁴El art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE establece que “*la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a (...) siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible*”.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 30 de abril de 2014, C-26/13 (LA LEY 46630/2014), siendo reiterada esta jurisprudencia en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, cuyo párrafo 74 declara que “*de los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13 y de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la misma Directiva resulta, en particular, que para satisfacer*

Tribunal de Justicia conecta, al igual que hace la Directiva, la transparencia con el juicio de abusividad, 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 y otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados⁷⁶.

RETROACTIVIDAD VS. IRRETROACTIVIDAD DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS SUELO

Actualmente, el control de abusividad de las cláusulas suelo se lleva a cabo por vía judicial. Numerosas sentencias, a partir de la importante resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo del 2013, han determinado la abusividad de las mencionadas cláusulas por falta de transparencia o ser contrarias a la buena fe al ser interpuestas en los contratos de préstamo hipotecario por parte de la entidad bancaria sin dotar de la suficiente información al consumidor⁷⁷. Ello no obsta, como así se ha establecido, para afirmar la validez de las cláusulas, las cuales constituyen una práctica habitual en el mundo hipotecario⁷⁸.

la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de su el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo de interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan”.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 138/2015, de 24 de marzo de 2015 (Fundamento Jurídico 3º)

⁷⁸ Actualmente, la mayoría de las resoluciones judiciales en materia de nulidad por abusividad de las cláusulas suelo, se están produciendo por parte de los Juzgados de lo Civil o Mercantil y las Audiencias Provinciales. Si bien el 90% de las entidades bancarias han sido condenadas al interponerse demanda contra ellas por la existencia de cláusulas abusivas en contratos de préstamo hipotecario, existen muchos casos que todavía están pendientes de resolverse. Por ello, muchas asociaciones de consumidores han optado de buscar mecanismos alternativos para la solución de estos conflictos. Por ejemplo, la Unión de Consumidores de Asturias ha denunciado ante el Principado de Asturias 2.179 hipotecas de bancos por tener cláusulas abusivas, apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. El Principado de Asturias ha impuesto 53 sanciones de 8.000 euros cada una por falta grave a la Caja Rural de Asturias, Banco Popular, Liberbank (controlado por la antigua Caja Asturias), Banco Pastor y Caja España. Quedan 2.126 expedientes, pero seguirán el mismo camino ya que los casos son similares, según Dacio Alonso, presidente de Unión de Consumidores Asturias-UCE. “Si se sancionan todos los contratos denunciados, estas cinco entidades tendrán que pagar 17,43 millones de euros”, calcula.

Con independencia de la actuación por parte de los órganos jurisdiccionales, existe la vía de reclamación por parte de los prestatarios contra las entidades bancarias, impugnando ante el Banco de España sus correspondientes hipotecas. En este sentido, la Memoria de Reclamaciones del Banco de España de 2013⁷⁹ ha determinado que se ha producido un significativo aumento del volumen de expedientes de reclamaciones recibido en el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones (DCMR)⁸⁰, que

El objetivo principal de la Unión de Consumidores de Asturias no es tanto la imposición de una sanción a la entidad bancaria (que para ésta le resulta más beneficioso que la retirada de la cláusula abusiva), sino conseguir, efectivamente, la eliminación de dicha cláusula y el pago de lo cobrado indebidamente, sin pasar por los juzgados, que están atascados por la multitud de casos que les llegan (Información disponible en http://economia.elpais.com/economia/2014/11/18/actualidad/1416341375_848757.html Consultada el 25 de febrero de 2015)

⁷⁹Disponible en http://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Publicaciones_an/Memoria_del_Serv/ Consultado el 21 de abril de 2015.

Así, el Banco de España considera que se han producido magnitudes hasta la fecha nunca alcanzadas en cuanto a volumen de reclamaciones anuales se refiere. Dicho incremento obedece, principalmente, al significativo aumento de las discrepancias de los prestatarios con la aplicación de los límites a la baja de tipo de interés —cláusulas suelo— previstos en muchos préstamos y créditos hipotecarios. Del total de reclamaciones presentadas en el ejercicio 2013 —34.645—, el 53,1 % —18.387 corresponden a reclamaciones por cláusula suelo.

Del total de las reclamaciones presentadas, hay que distinguir entre los casos en los que a través de la intervención del DCMR se logró un resultado favorable a los intereses del reclamante (un 82,1 % de los casos), frente al 18 % de los casos en los que se emitió un informe favorable al proceder de la entidad. Dentro del porcentaje de resoluciones favorables para el consumidor, el 45,9% se llevó a cabo mediante informe motivado por parte de la DCMR y el 18% restante por medio de acuerdos

⁸⁰El DCMR considera válidas las cláusulas limitativas de la variación del tipo de interés, siempre y cuando hayan sido pactadas expresamente por las partes y estén debidamente recogidas en el contrato de préstamo hipotecario, siendo necesario, igualmente, establecer las medidas necesarias para hacer efectivo el conocimiento de dichas cláusulas, así como las consecuencias de su aplicación, con antelación a la firma de los documentos contractuales y al otorgamiento de la escritura pública.

Cuando una reclamación es presentada ante el DCMR, éste será el encargado de valorar el cumplimiento de la normativa existente sobre la transparencia y buenas prácticas bancarias en el ejercicio de sus obligaciones por parte de los bancos, siempre bajo la limitación de sus competencias

En este sentido, hay que señalar, tal y como afirma la Memoria de Reclamaciones del Banco de España anteriormente citado, que:

1. El DCMR no puede determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual cuando se invoca el carácter abusivo de la cláusula o se plantea la existencia de cualquier eventual vicio en el consentimiento prestado, ya que correspondería a los tribunales de justicia valorar esos extremos, haciendo uso, a tal fin, de los medios de prueba admitidos en Derecho.
2. El DCMR no puede determinar la nulidad de un contrato o de alguna de sus cláusulas. Es una cuestión que excede de sus competencias, debiendo ser planteada esta solicitud de declaración de nulidad igualmente, de estimarlo oportuno los interesados, ante los tribunales de justicia.
3. El DCMR no es el órgano competente para hacer valer sentencias judiciales ni cualquier otra resolución jurisdiccional, correspondiendo dicha competencia al propio órgano jurisdiccional del que emane la resolución o, en su caso, al órgano competente para su ejecución.
4. El DCMR no es el órgano competente para declarar la retroactividad o pronunciarse sobre los daños y perjuicios derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo. Las cuestiones relativas a la retroactividad de la eliminación, con solicitud de reliquidación de las cuotas del préstamo anteriores a la fecha de inaplicación de la cláusula, deberán plantearse, en su caso, ante los tribunales de justicia.

representa un incremento anual del 142,1 % en el volumen de reclamaciones y quejas recibidas.

Una vez examinados los requisitos para determinar que una cláusula suelo contenida en un contrato de préstamo hipotecario es abusiva, al no cumplir con los criterios de transparencia e información necesarios para su inclusión en el contrato, resulta imprescindible analizar el alcance o las consecuencias de tal declaración de abusividad en la hipoteca.

El punto de partida, en el Derecho comunitario, lo constituye artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE⁸¹, el cual contiene un mandato expreso al juez nacional para aplicar su derecho interno y así extraer las consecuencias derivadas del principio de “no vinculación”⁸².

El efecto de la abusividad es la imperativa desvinculación de la cláusula del contrato suscrito con el consumidor. Ahora bien, resta por definir lo relativo a los efectos que la “no vinculación” conlleva a la abusividad y más en concreto, el alcance u órbita de aquél efecto, de su significado y, por ende, del grado de armonización que en cuanto a ello ha pretendido la Directiva 93/13/CEE para garantizar el nivel de protección al consumidor que, cuando negocia en una posición de debilidad, le es debido en todo caso en cualquiera de las legislaciones de los Estados miembros

En base a la compatibilidad entre la doctrina interpretativa llevada a cabo por el Tribunal Supremo de supresión o limitación del efecto restitutorio como efecto de la nulidad de las cláusulas suelo impuestas en contratos con consumidores, con el

⁸¹El mencionado precepto establece lo siguiente: “Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”

⁸²La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con la nulidad de las cláusulas suelo por abusivas en tanto no transparentes, ha entendido que los efectos de dicha nulidad son los siguientes:

1. Eliminación de la cláusula
2. Cese en su utilización
3. Subsistencia de los contratos concertados con los consumidores en los que se ha utilizado la cláusula suelo anulada. Pero niega de forma expresa el derecho del consumidor a obtener la restitución de las cantidades pagadas hasta la fecha de la sentencia que declara la nulidad por aplicación de la cláusula suelo.

principio de “no vinculación” a que se refiere el artículo 6-1 Directiva 93/13/CEE, se plantea la cuestión prejudicial mediante Auto de 10 y 15 de junio de 2015 por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, bajo el procedimiento previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación a la competencia del Tribunal de Justicia para conocer de la interpretación de las disposiciones comunitarias y los criterios que el Juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de esas disposiciones.

Igualmente, y de forma más reciente, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, en resolución de un recurso de apelación, ha planteado una nueva cuestión prejudicial al TJUE mediante Auto de 17 de julio de 2015⁸³.

⁸³Así, por Auto de 10 de junio se plantea por la Audiencia Provincial de Alicante las siguientes cuestiones al TJUE:

1. ¿Es compatible con el principio de no vinculación reconocido en el artículo 6-1 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que los efectos restitutorios derivados de la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo no se retrotraiga a la fecha de celebración del contrato sino a una fecha posterior?
2. El criterio de buena fe de los círculos interesados que opera como fundamento de la limitación de la eficacia retroactiva derivada de una cláusula abusiva, ¿es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que deba interpretarse de manera uniforme por el conjunto de los Estados miembros?
3. Caso de respuesta afirmativa, ¿qué presupuestos deben atenderse para determinar la existencia de la buena fe de los círculos interesados?
4. En cualquier caso, ¿es conforme con la buena fe de los círculos interesados la actuación del profesional en la generación del contrato, que ha motivado la falta de transparencia determinante de la abusividad de la cláusula?
5. El riesgo de trastornos graves que opera como fundamento de la limitación de la eficacia retroactiva derivada de una cláusula abusiva, ¿es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que deba interpretarse de manera uniforme por el conjunto de los Estados miembros?
6. En caso de respuesta afirmativa, ¿qué criterios deberían ser tomados en consideración?
7. El riesgo de trastornos graves, ¿debe valorarse tomando solo en consideración el que se pueda producir para el profesional o también se deben tomar en cuenta el quebranto que se ocasione a los consumidores por la no restitución íntegra de las cantidades abonadas en virtud de dicha cláusula suelo?

En esta misma línea, mediante Auto de 15 de junio, la Audiencia formula las siguientes cuestiones:

1. ¿Es compatible con el principio de no vinculación reconocido en el artículo 6-1 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que los efectos restitutorios derivados de la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo no se retrotraiga a la fecha de celebración del contrato sino a una fecha posterior?
2. El criterio de buena fe de los círculos interesados que opera como fundamento de la limitación de la eficacia retroactiva derivada de una cláusula abusiva, ¿es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que ha de interpretarse de manera uniforme por el conjunto de Estados miembros?
3. Caso de respuesta afirmativa, ¿qué presupuestos deben atenderse para determinar la existencia de la buena fe de los círculos interesados?

-
4. En cualquier caso, ¿es conforme con la buena fe de los círculos interesados la actuación del profesional que en la generación del contrato, ha motivado la falta de transparencia determinante de la abusividad de la cláusula?
 5. El riesgo de trastornos graves que opera como fundamento de la limitación de la eficacia retroactiva derivada de una cláusula abusiva, ¿es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que ha de interpretarse de manera uniforme?
 6. En caso de respuesta afirmativa, ¿qué criterios deberían ser tomados en consideración?
 7. El riesgo de trastornos graves, ¿debe valorarse tomando solo en consideración el que se pueda producir para el profesional, o también se debe tomar en cuenta el quebranto que se ocasione a los consumidores por la no restitución íntegra de las cantidades abonadas en virtud de dicha cláusula suelo?
 8. ¿Es compatible con el principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas reconocido en el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, y con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la extensión automática de la misma limitación de los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula “suelo” declarada en el seno de un procedimiento entablado por una asociación de consumidores contra entidades financieras, a las acciones individuales de nulidad de una cláusula “suelo” por abusiva instadas por los clientes-consumidores que contrataron un préstamo hipotecario con entidades financieras distintas?

Finalmente, la Audiencia Provincial de Cantabria, en la misma línea, plantea las siguientes preguntas:

1. ¿Es compatible con el principio de no vinculación y los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, la limitación de los efectos retroactivos de la nulidad por abusiva de una cláusula suelo inserta en un contrato celebrado con consumidores?
2. ¿Es compatible con los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, el mantenimiento de los efectos desplegados por una cláusula suelo declarada nula por abusiva, inserta en un contrato celebrado con consumidores?
3. ¿Es compatible con los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, la limitación de los efectos retroactivos de la nulidad por abusiva de una cláusula suelo inserta en un contrato celebrado con consumidores por la apreciación de riesgo de trastorno grave con trascendencia al orden público económico y de buena fe?
4. De ser afirmativa la respuesta a la anterior cuestión, cuando se ejercita una acción individual de nulidad de una cláusula abusiva inserta en un contrato celebrado con consumidores, ¿es compatible con los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, que se presuma el riesgo de trastorno grave con trascendencia al orden público económico o ha de apreciarse y valorarse atendiendo a los concretos datos económicos de los que se extraiga la repercusión macroeconómica del otorgamiento de efectos retroactivos a la nulidad de una cláusula abusiva?
5. A su vez, cuando se ejercita una acción individual de nulidad de una cláusula abusiva inserta en un contrato celebrado con consumidores, ¿es compatible con los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, la valoración del riesgo de trastorno grave con trascendencia al orden económico atendiendo a los efectos económicos que tendría el potencial ejercicio de una acción individual por un gran número de consumidores? O, por el contrario, ¿ha de valorarse atendiendo a la repercusión económica para la economía de la concreta acción individual ejercitada por el consumidor?
6. De ser afirmativa la respuesta a la cuestión tercera, ¿es compatible con los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en

Además, el artículo 7.1 de la mencionada Directiva establece que *“los Estados miembros velarán porque, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusula abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores”*.

Así pues, el siguiente paso es analizar cómo España, en este caso, ha articulado los correspondientes medios para alcanzar el cese del uso de las cláusulas que se han declarado abusivas.

Nuestro Ordenamiento Jurídico utiliza tres mecanismos legales para regular las consecuencias de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, desde una regulación más genérica –Código Civil-, hasta unas previsiones más específicas en materia de contratación con condiciones generales –Ley de Condiciones Generales de la Contratación- y entre un profesional y un consumidor –Real Decreto Legislativo 1/2007-.

De esta forma, se parte de la restitución de las prestaciones como efecto natural en la nulidad de un negocio jurídico, a tenor de lo recogido en el art. 1303 del Código Civil⁸⁴. Es decir, la ineficacia de un contrato exige que las consecuencias que se han

contratos celebrados con consumidores, la valoración abstracta de la conducta de cualquier profesional para apreciar la buena fe?

7. O, por el contrario, ¿es necesario que dicha buena fe sea examinada y valorada en cada supuesto concreto, atendiendo a la conducta concreta seguida por el profesional en la contratación e inserción de la cláusula abusiva en el contrato, en interpretación del art. 6 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores?

⁸⁴El artículo 1.303 del Código Civil establece que *“declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses”*. Conforme a este precepto, cuando el contrato, o cualquiera de sus cláusulas, es inválido, resulta ineficaz y la ley establece como primera y general consecuencia para los contratantes que no quedan vinculados es decir, que no nacen las obligaciones previstas y las atribuciones patrimoniales eventualmente operadas en atención al contrato –o cláusula- inválido, en modo tal que deberán valorarse como producidas sin causa. De ahí que el Código Civil establezca el efecto restitutorio de prestaciones.

Normalmente la ineficacia alcanza únicamente al propio contrato. Pero cabe la propagación de la ineficacia a otros actos o contratos que guarden cierta relación con el inválido. En relación a la ineficacia de cláusulas en concreto, la regla general es que cabe que la invalidez de una parte afecte al total cuando se refiere a una parte esencial del contrato sin la cual no puede subsistir. En este sentido se pronuncia específicamente el artículo 10 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de Contratación.

No es este sin embargo el caso de la nulidad de cláusulas por ser abusivas en contratos con consumidores. El artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 se opone a tal consecuencia de manera expresa. Dispone que *“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.”*.

producido con posterioridad a la perfección sean borradas, creando así la ficción de que nunca hubiera existido y evitar que de ese negocio jurídico puedan derivarse nuevos efectos⁸⁵.

Sin embargo, la ineficacia contractual no viene a determinar únicamente una nulidad de pleno derecho, caracterizada por la retroactividad de sus efectos, sino que, en aras, fundamentalmente, al principio de seguridad jurídica *ex art. 9.3 CE*, es posible que la nulidad afecte solo a las consecuencias futuras que pudiesen devengarse del negocio jurídico, hablando así de la anulabilidad contractual, de tal forma que, en ese caso, no operaría la retroactividad⁸⁶.

Esta parece ser la opción por la que se decanta el Tribunal Supremo cuando falla sobre los efectos de la nulidad de la cláusula suelo por abusividad⁸⁷.

También, el Tribunal Constitucional, por exigencias del principio de seguridad jurídica, ha limitado los efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad en las SSTC 179/1994, de 16 de junio; 281/1985, de 23 de octubre; 185/1995, de 14 de diciembre; 22/1996, de 12 de febrero y 38/2011, de 28 de marzo⁸⁸.

Por tanto, en el caso de contratos celebrados entre profesionales y consumidores, la nulidad por abusiva de una cláusula contractual no implica la nulidad del contrato, abogándose por la conservación del contrato, a salvo que no pudiera subsistir sin dicha cláusula.

⁸⁵ Así pues, se consolida el principio de eficacia *ex nunc*, o “*desde el principio*”, en el sentido de que las partes deben compelerse recíprocamente a la restitución de las prestaciones previamente entregadas para borrar cualquier circunstancia que determine que algún día existió ese contrato.

⁸⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2015 (Fundamento Jurídico 9º) establece que “*la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho, destacando de entre ellos el de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE)*”.

⁸⁷ Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 se hace referencia a la seguridad jurídica, y, en concreto, a la seguridad del tráfico económico, en protección de los intereses generales, para declarar la no retroactividad de su decisión. De esta forma, lo que el Tribunal Supremo está anunciando es la no restitución de las cantidades que han podido cobrarse indebidamente por parte de la entidad bancaria como consecuencia de la existencia de una cláusula abusiva en el contrato de préstamo bancario.

⁸⁸ Igualmente, el TJUE, en su Sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE, Vetrie, en el apartado 59 establece que “*puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurran dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los interesados y el riesgo del trastorno*”.

Al margen de las disposiciones en materia de nulidad contractual contenida en la teoría general de las obligaciones, prevista en el Código Civil, como quiera que nos encontramos ante una modalidad de contratación específica, habrá que acudir a una normativa más concreta.

Por una parte, los artículos 8, 9 y 10 de la Ley 7/1998⁸⁹, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación, en cuanto que las cláusulas suelo han sido definidas como condiciones generales.

El art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación define, por remisión al art. 83 del Texto Refundido 1/2007, como nulas las condiciones generales abusivas en contratos con consumidores, como sería el caso de las cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo hipotecario celebrados entre un particular y una entidad bancaria. En este sentido, hay que tener presente que la nulidad de pleno derecho de una cláusula no determina la nulidad de todo el contrato. El principio de conservación del negocio exige que la cláusula nula sea expulsada del contrato, permaneciendo éste con el resto de su contenido como mejor forma de protección de los intereses del consumidor, pues así no se ve forzado a renunciar al bien o servicio contratado, lo que podría hacerle desistir del ejercicio de la acción de nulidad.

⁸⁹ El artículo 8 establece que:

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.

El artículo 9 establece que:

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.

Por último, el artículo 10 establece que:

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.

Así pues, según ÁLVAREZ LATA⁹⁰, estamos ante una “nulidad parcial⁹¹” que se caracteriza por las siguientes notas:

1. Es una nulidad de pleno derecho, como textualmente expresan los preceptos citados. No se está ante supuestos de anulabilidad.
2. Pese a ello, presenta singularidades frente a la teoría general de la nulidad del negocio, porque la acción de nulidad sólo puede ser ejercitada por el consumidor, no por el empresario predisponente, carente de interés en la declaración de nulidad de una cláusula abusiva (la legitimación se condiciona a que la cláusula impugnada opere “*en perjuicio del consumidor*”; el art. 9 LCG así lo expresa con claridad)
3. Existen dudas sobre si esta nulidad puede ser apreciada de oficio. Al tratarse de una nulidad ope legis, parece que así han de ser las cosas. La jurisprudencia parece mostrarse decidida en esta forma de ver las cosas, a las que algún autor ha opuesto reparos desde el punto de vista de la congruencia. El TJCE ha afirmado que los órganos jurisdiccionales nacionales ostentan la facultad de apreciar de oficio la ilegalidad de las cláusulas abusivas incluidas en contratos cuya ejecución reclaman los profesionales⁹².
4. La acción de nulidad está sujeta a un plazo prescriptivo, según opinión general, a diferencia de la teoría general de la nulidad⁹³

⁹⁰ÁLVAREZ LATA, NATALIA, “*Invalidez e ineficacia en el Derecho Contractual de Consumo Español*”, THOMSON-ARANZADI, 2004, págs. 50 y siguientes.

⁹¹Según la STS 139/2015, de 25 de marzo (Fundamento Jurídico 5º), “*la ineficacia es relativa y parcial porque despliega sus efectos entre las partes (no tiene proyección ‘erga omnes’) y afecta solo a la cláusula declarada abusiva, que es objeto de la ineficacia, no así el resto del contenido contractual*”.

⁹²En la Sentencia de 27 de junio de 2000 (C 240/98 a C 244/98 , Rec. p. I 4941), «Océano Grupo Editorial y Salvat Editores», apdos. 25 y 27, el Tribunal de Justicia afirmó que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva introduce la posibilidad de que las organizaciones de consumidores reconocidas acudan a los órganos judiciales con el fin de que éstos determinen si las cláusulas redactadas con vistas a su utilización general tienen carácter abusivo, y en su caso declaren su ilegalidad, aun cuando no hayan sido utilizadas en contratos determinados. Así es porque dicha norma forma parte de un sistema de protección que “*se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información*» y que dicha situación “*sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato*”. De esta manera, concluye, el apartado 28 que, en un sistema así configurado “*cuesta comprender que el juez que conozca de un litigio relativo a un determinado contrato, en el que se estipule una cláusula abusiva, no pueda impedir la aplicación de esta cláusula por la mera razón de que el consumidor no haya planteado su carácter abusivo*”.

⁹³Se postula la aplicación del plazo prescriptivo general de quince años. Para la acción de cesación existen normas especiales en materia de condiciones generales, en el art. 19 LCG

Así pues, y siguiendo con las ideas consolidadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, destacando la Sentencia de 8 de septiembre de 2014, entre otras⁹⁴, se entiende que la ineficacia contractual en la contratación seriada, más allá de la referencia genérica al concepto de nulidad, tiene un tratamiento o fundamento específico y necesariamente conexo a la calificación de este fenómeno como un “modo de contratar”, esto es, con un régimen y presupuesto causal propio y diferenciado⁹⁵.

Por otra parte, el artículo 83⁹⁶, del Real Decreto Legislativo 1/2007, según la redacción dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo como remisión hecha por el artículo 8.2 de la Ley 7/1998.

A raíz de esta reforma de marzo de 2014, se ha llevado a cabo una modificación de las consecuencias de la declaración de nulidad, excluyéndose en el art. 83 la facultad integradora por el juez de la parte que subsiste del contrato tras haberse llevado a cabo la declaración de nulidad⁹⁷. De esta forma, se produce una disociación entre la previsión contenida en el art. 10 de la LCGC y el art. 83 del Texto Refundido 1/2007⁹⁸.

⁹⁴La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 entiende que “*el control de abusividad que, por su función y naturaleza, es “un control de eficacia de la reglamentación predispuesta” y, por ende, de la ineficacia que pudiera derivarse. De esta forma, el control de abusividad opera como un “propio control de legalidad” que se proyecta (...) respecto de los parámetros de equilibrio prestacional y de transparencia real. Proyección del control de abusividad que se realiza al valorar la reglamentación predispuesta en el momento de celebración del contrato*”.

⁹⁵La Sentencia del Tribunal Supremo 86/2014, de 26 de mayo determina que el control de transparencia opera como un control de legalidad en orden a comprobar que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posesión jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato.

⁹⁶El artículo 83 establece que:

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

⁹⁷El artículo 83 ha sido redactado por el apartado 27 del artículo único de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (<<B.O.E.>> 28 de marzo, de tal forma que las facultades del juez se limitan a declarar, a instancia de parte, la nulidad de las cláusulas abusivas en el contrato, “*el cual seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas*”.

⁹⁸A pesar de la reforma, el legislador no ha procedido a la modificación de la previsión contenida en el art. 65 del Texto Refundido 1/2007, el cual mantiene su redacción en los siguientes términos: “los

Se ha estudiado, por tanto, el apoyo legal del Tribunal Supremo para la declaración de la irretroactividad de las sentencias que determinan la nulidad de las cláusulas suelo. Sin embargo, acudiendo a los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales, esta cuestión no ha sido aceptada de forma unánime. A este respecto, existen decisiones variadas. Hay sentencias que, apoyando la tesis del Tribunal Supremo, se decantan por la irretroactividad⁹⁹ de la nulidad de las cláusulas suelo.

Otras, en cambio, entienden que debe operar la retroactividad como solución en aplicación de los arts. 9 y 10 LCGC y art. 1303 CC¹⁰⁰, al considerar que no se dan las razones de afectación de la economía nacional que contempló el Tribunal Supremo para excluirla, y para evitar el enriquecimiento injusto del banco¹⁰¹.

contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor (...)". Por ello, puede entenderse que, si bien, la regla general, a tenor de la reforma de 2014, sería la regla de la no incorporación por el juez de la parte no anulada, podría éste proceder a dicha tarea, siempre que se beneficiara al consumidor.

⁹⁹ Entre otras, la SAP Cáceres 24-02-2014 ; SAP Burgos de 28-01-2014 ; de Cádiz, Sección 5ª de 13 de mayo de 2013; de Cáceres, Secc. 1ª de 8 de noviembre de; de Córdoba, Sección 3ª, de 31 de octubre de 2013 .; de Badajoz de 14 de enero de 2014 , revisando su criterio contrario de la Sentencia anterior de 26 de febrero de 2013; de Zaragoza, de 8 de enero de 2014; de Granada de 18 de octubre de 2013; de Madrid de 28 de julio de 2013.

En concreto, se puede mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 14 de enero de 2014, por la cual se entiende que *"se ha de revisar el criterio de que la declaración de nulidad por abusiva de las cláusulas suelo debe ser revisada tras la STS de 9 de mayo que resuelve esta cuestión, acogiendo sus razones y declarando la irretroactividad, siendo de obligada aplicación a tenor de lo dispuesto en el art. 1.6 Código Civil"*.

Igualmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 8 de enero de 2014 recoge la doctrina del Tribunal Supremo *"acatando este precedente por la fuerza informadora de la jurisprudencia que el art. 1.6 Código Civil"*. Así pues, según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 13 de mayo de 2013 *"la eficacia informadora del ordenamiento jurídico que la jurisprudencia el TS tiene y la exigencia de seguridad jurídica derivadas de la CE llevan a esta Sala a aceptar el valor del precedente como doctrina jurisprudencial, lo que exige la desestimación de la impugnación de la sentencia realizada"*

¹⁰⁰ La STS de 23 de junio de 2008 entiende que la finalidad de esta norma no es otra que la de que las personas afectadas vuelvan a tener la misma situación personal y patrimonial anterior al acto invalidador, evitando el enriquecimiento injusto o sin causa de una de ellas a costa de la otra tratándose de una obligación ex lege, constituyendo una consecuencia ineludible e implícita de la invalidez contractual, siendo de alcance, no solo a los contratos declarados nulos, sino también a las cláusulas contractuales declaradas nulas cuando los contratos puedan subsistir sin aquéllas.

¹⁰¹ Así lo entiende la SAP Málaga, Sección 6ª, de 12 de marzo de 2014. Fundamento Jurídico Octavo. En esta sentencia se establece que *"el artículo 9 Ley de Condiciones Generales de la Contratación remite al régimen general de la nulidad contractual, señalando el artículo 1.303 del CC que "declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con sus intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes"*.

CONCLUSIONES

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

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

II. Se puede criticar que el problema radica en el contexto en el que las cláusulas suelo se han generalizado en las concesiones de préstamos hipotecarios. Ya no solo desde el punto de vista temporal, teniendo presente el buen camino que atravesaba el

En esta misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 27 de febrero de 2014 declaraba la nulidad de la cláusula suelo y, tras evaluar sus consecuencias, en lo que respecta a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la entidad bancaria, entendía que la Sentencia de 9 de mayo de 2013 del Tribunal Supremo “*no crea cosa juzgada ni impide la posibilidad de decidir, en un juicio posterior, y atendiendo a las circunstancias concretas, si debe aplicarse o no la excepción a la regla general prevista en el art. 1.303 CC*”,

De esta forma, la Audiencia considera que en el caso enjuiciado procede aplicar el citado precepto en su literalidad, ordenando la devolución de las cantidades satisfechas indebidamente por los demandantes (Fundamento Jurídico 9º). Es decir, el Tribunal Supremo ha negado la retroactividad de su decisión, pero la Sentencia de 9 de mayo de 2013 fue dictada como consecuencia de una interposición de una acción colectiva de cesación y respecto de quienes eran parte en aquel contrato. No se ejercitó una acción accesorio de condena a la restitución, prevista en el art. 12 Ley de Condiciones Generales de la Contratación, sino solo de nulidad y la consiguiente eliminación de la cláusula del contrato, así como de prohibición de uso futuro.

Asimismo, la Audiencia Provincial de Asturias, en una sentencia de 9 de mayo de 2014, ha fallado en favor de la retroactividad de las cláusulas suelo y se ha condenado a Caja España a devolver el dinero cobrado, es decir, a resarcir las cantidades al cliente, a pesar de lo dictado por el Tribunal Supremo un año antes. La Audiencia ha considerado que la idea del resarcimiento del dinero pagado de más no va en contra de la opinión del Alto Tribunal, porque “*éste no se pronunció sobre la devolución de las cantidades indebidamente cobradas porque la acción colectiva presentada solo pedía que se eliminasen las cláusulas suelo y no se usasen en el futuro*”.

sistema financiero español, sino en relación con las circunstancias concretas de cada parte contratante, especialmente, los consumidores que acudían a las entidades bancarias para solicitar una hipoteca, en cuyo clausulado se contenían determinadas estipulaciones que se escapaban de su conocimiento y ya no solo porque carecieran de la suficiente preparación académica para comprender el alcance de aquéllas, sino porque, generalmente, y pese a las disposiciones reglamentarias –e incluso legales– vigentes que establecían mecanismos de información precontractual en los casos de los préstamos hipotecarios (me refiero, entre otras, a la Orden de 1994 ya modificaba en la actualidad), las entidades bancarias protagonizaban toda la fase negocial del contrato llevando a cabo actuaciones poco transparentes, de tal forma que los prestatarios desconocían la mayor parte de las cláusulas que se contenían en un contrato plagado de cifras, datos, expresiones técnicas y cálculos matemáticos, así como previsiones redactadas de forma, cuanto menos, poco clara.

III. La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril establece un listado de cláusulas que se entienden como abusivas en los contratos celebrados con consumidores, incorporadas en el Derecho interno e los artículos 82 y siguientes del Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. A pesar de ello, cabe preguntarse si la previsión *ex ante* de un elenco de cláusulas abusivas ha servido en la práctica puesto que, aunque existía tal regulación, nada ha impedido para que la utilización de forma abusiva de las cláusulas suelo se haya extendido y protagonizado por la casi totalidad de entidades bancarias. Por tanto, quizás hubiera sido necesario proceder a una regulación jurídica específica y concreta sobre la materia, sin que se considerara suficiente acudir, de forma subsidiaria, a normas genéricas o regular determinados aspectos en leyes “en caliente” para dar respuesta a un descontento social sin proceder, en definitiva, a una solución del problema.

IV. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, fundamentalmente, en argumentación a lo establecido en la Sentencia de 9 de mayo de 2013, se ha pronunciado entendiendo que la abusividad de la cláusula suelo viene dada por su inclusión en el contrato de préstamo hipotecario sin cumplir con el requisito de transparencia. Sin embargo, distintos Juzgados de lo Mercantil y de Primera Instancia, así como Audiencias Provinciales, vienen fallando utilizando argumentos diferentes a los usados por el Tribunal Supremo. Por ello, entienden que la abusividad no vendría determinada por una falta de transparencia, sino a la falta de reciprocidad en las

obligaciones de las partes, en aplicación del art. 82.4.c) del Real Decreto Legislativo 1/2007.

Personalmente, y apoyando la tesis menos extendida, sería correcto afirmar que la abusividad vendría determinada por una ausencia de equilibrio en cuanto a las prestaciones de las partes, ya que la inclusión de una cláusula suelo se configura como perjudicial para el consumidor cuando se produce una bajada considerable del tipo de interés de referencia y no se contiene previsión alguna en su beneficio para el caso contrario. Éstas serían las llamadas cláusulas techo, que, pese a incluirse en ciertas hipotecas, estaban previstas para un elevado porcentaje, por lo que, en la práctica, resultaría imposible que pudiera ser de aplicación. Por ello, la inclusión de la correspondiente “cláusula techo” debería hacerse en términos reales, es decir, determinando un porcentaje que, efectivamente, pudiera llegar a alcanzarse y no, por el contrario, prever la existencia de tal techo en una cifra a sabiendas de la imposibilidad de que, efectivamente, se produzca.

V. En aplicación de las normas generales de las obligaciones, el principal efecto de la declaración de nulidad sería la restitución de las prestaciones. Sin embargo, el Tribunal Supremo, amparándose en el principio de seguridad jurídica y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, consideró que no podía declararse una nulidad con efectos *ex tunc* de la sentencia, sino que, por el contrario, la nulidad solo alcanzaría a las resoluciones posteriores, no debiendo, por tanto, proceder a la devolución de las cantidades cobradas y todo ello, argumentando el gran perjuicio económico que podría producirse de operar en caso contrario.

VI. Pese a la rotundidad del Tribunal Supremo en declarar la irretroactividad de la sentencia y, por ende, la no restitución de las cantidades percibidas por las entidades bancarias, la jurisprudencia de los Juzgados y de las Audiencias, a la que, personalmente, me adhiero, está provocando una situación muy contradictoria. Muchos son los argumentos utilizados para negar que la irretroactividad o la no devolución de las cantidades debidas se consoliden como la norma general. Así, ciertos juzgados han resuelto condenando a los bancos a la devolución de lo percibido cuando una cláusula suelo es declarada abusiva para evitar un enriquecimiento injusto de la entidad, en perjuicio del consumidor. Y es que, cabría considerar la posibilidad de hasta dónde la seguridad jurídica y el perjuicio económico que se pretende salvaguardar con la

irretroactividad de la sentencia llegaría, teniendo en cuenta que ambas situaciones también podrían producirse en caso de que no se devolviera a los consumidores lo que, en aplicación de la teoría general de las obligaciones, les corresponde. Es decir, si la resolución de cualquier negocio jurídico implica la restitución de las prestaciones, excepcionar esta consecuencia a un ámbito concreto, como es el caso de la declaración de abusividad de las cláusulas suelo, implicaría entrar en un terreno peligroso, sobre todo, teniendo en cuenta la materia sobre la que versa el problema. No hay que olvidar que, en cualquier caso, se pone en juego los intereses económicos de las personas, quienes van a ver reducida su riqueza cuando los jueces y tribunales les niegan poder recuperar lo que, efectivamente, ha quedado probado que habían perdido indebidamente. Por tanto, el perjuicio económico vendría dado en mayor medida, no al mercado, sino a los propios consumidores.

VII. En aplicación de la Directiva 93/13/CEE, la determinación de la abusividad de una cláusula suelo llevaría aparejada la no vinculación de la misma a las partes contratantes. El problema radica en que esta previsión, contenida en el artículo 6.1 no ha sido incorporada al Derecho interno, planteándose la duda los tribunales de la posibilidad de aplicarla en sus resoluciones o no. Así, y viendo que la situación sin intención de encontrar una clara solución va complicándose cada vez más, recientemente, en autos de 10 y 15 de junio de 2015, la Audiencia Provincial de Alicante ha planteado sendas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que se pronuncie acerca de esta cuestión. En este mismo sentido, también se ha interpuesto una cuestión prejudicial por la Audiencia Provincial de Cantabria el pasado 17 de julio de 2015. El asunto, por tanto, no está cerca de ser resuelto. En este punto, como percepción personal, cabe aventurar que el pronunciamiento al que llegará próximamente el TJUE será cuanto menos, llamativo. La decisión que tomará no puede adivinarse, pero, personalmente, la inclinación de entender el aplicación el “principio de no vinculación” y el deber de examinar el perjuicio económico para concluir la restitución de las cantidades sería la opción más aconsejada en aras, precisamente, a garantizar la seguridad jurídica y ello, puesto que, en primer lugar, se está excepcionando uno de los principios básicos de las obligaciones civiles, como es la restitución de las prestaciones cuando se declara la nulidad del negocio jurídico que, si bien esa excepción se asienta sobre la posible vulneración a un principio constitucional, esa seguridad jurídica, en segundo lugar, puede ser entendida desde una perspectiva

diferente. No ya tanto pensando en la protección del mercado, sino en los propios consumidores, quienes, en última instancia, son los integrantes de aquél.

VIII. Por todo ello, y a modo de conclusión final, considero que el camino en el examen de las cláusulas suelo no ha llegado a su fin, teniendo en cuenta que muchos contratos siguen sin ser reclamados y, otros muchos, ya en sede judicial, se encuentran a la espera de una resolución que incline la balanza hacia la declaración de abusividad y, con ello, la obligación de la devolución de las cantidades cobradas por las entidades bancarias, puesto que, si bien el Tribunal Supremo muestra una gran preocupación por la salvaguarda de la seguridad jurídica, evitando que se produzca un colapso en la situación económica de Estado como consecuencia de la devolución masiva de las cantidades cobradas, se olvida del perjuicio que, a nivel individual, constituye para millones de familias la pérdida esas cantidades que, en algunos casos, pueden llegar a ser bastante abultadas y todo ello, teniendo en cuenta que se está llevando a cabo una excepción de la consecuencia jurídica básica de la declaración de nulidad de una cláusula contractual, como es la devolución o la restitución de las prestaciones.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE de 23 de abril de 2015, asunto nº 96/14, caso Van Hove

STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto nº 143/13, caso Matei

STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto c 415/11 (Aranzadi TJCE 2013\89)

STJUE de 15 de marzo de 2012, asunto nº 453/10, caso Pereničová y Perenič (Aranzadi TJCE 2012\55)

STJUE 9 de noviembre de 2010, asunto nº 127/08, caso VB Pénzügyi Lízín (Aranzadi TJCE 2010\335)

STJUE 6 de octubre de 2009, asunto nº 40/08, caso Asturcom Telecomunicaciones (Curia ECLI:EU:C:2009:615)

STJUE de 4 de junio de 2009, asunto C-243/08, caso Pannon GSM (Curia ECLI:EU:C:2009:350)

STJUE 26 de octubre de 2006, asunto nº 168/05, caso Mostaza Calvo (Curia ECLI:EU:C:2006:675)

STJUE de 21 de noviembre de 2002, asunto C-473/00 caso Cofidis (Curia ECLI:EU:C:2002:705)

STJUE de 27 de junio de 2000, asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/9, caso Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (Curia ECLI:EU:C:2000:346)

Tribunal Supremo

STS 139/2015, de 25 de marzo (Cendoj Roj: STS 1280/2015)
STS 138/2015, de 24 de marzo (Cendoj Roj: STS 1279/2015)
STS 464/2014, de 8 de septiembre (Aranzadi RJ\2014\4660)
STS 333/2014, de 30 de junio (Cendoj Roj: STS 2823/2014)
STS 86/2014, de 26 de mayo (Cendoj Roj: STS 2393/2014)
STS 638/2013, de 18 de noviembre (Cendoj Roj: STS 6699/2013)
STS 241/2013, de 9 de mayo (Cendoj Roj: STS 1916/2013)
STS 141/2013, de 1 de marzo (Cendoj Roj: STS 1046/2013)
STS 827/2012, de 15 de enero (Cendoj Roj: STS 1153/2013)
STS 406/2012, de 18 de junio (Cendoj Roj: STS 5966/2012)
STS 861/2010, de 29 de diciembre (Cendoj Roj: STS 7551/2010)
STS 663/2010, de 4 de noviembre (Cendoj Roj: STS 6062/2010)
STS 578/2010, de 23 de setiembre (Cendoj Roj: STS 6109/2010)
STS 430/2009, de 4 de junio (Cendoj Roj: STS 3875/2009)
STS 222/2009, de 25 de marzo (Cendoj Roj: STS 1544/2009)
STS 37/2003, de 30 de enero (Cendoj Roj: STS 540/2003)
STS 745/2002, de 12 de julio (Cendoj Roj: STS 5231/2002)
STS 147/2001, de 22 de febrero (Cendoj Roj: STS 1266/2001)
STS 865/2000, de 2 de octubre (Cendoj Roj: STS 6956/2000)
STS 265/1999, de 27 de marzo (Cendoj Roj: STS 2155/1999)
STS 816/1997, de 30 de diciembre (Cendoj Roj: STS 5779/1997)
STS 20 de noviembre de 1996 (Cendoj Roj: STS 6517/1996)
STS 8 de noviembre de 1994 (Cendoj Roj: STS 19223/1994)

Audiencias Provinciales

SAP de Jaén 372/2014, de 26 de septiembre (Aranzadi JUR\2014\285406)
SAP de Ourense 288/2014 de 15 julio (Aranzadi AC\2014\1490)
SAP de Jaén 126/2014, de 27 de marzo de 2014 (Cendoj Roj: SAP J 299/2014)
SAP Málaga 185/2014, de 12 de marzo de 2014 (Cendoj Roj: SAP MA 202/2014)
SAP de Zaragoza 1/2014, de 8 de enero (Cendoj Roj: SAP Z 1/2014)

SAP de Cádiz 259/2013, de 13 de mayo (Cendoj Roj: SAP CA 801/2013)
SAP de Alicante 58/2012, de 10 de febrero (Cendoj Roj: SAP A 326/2012)
SAP de Sevilla de 7 de octubre de 2011 (Cendoj Roj: SAP SE 1470/2011)
AAP de Cantabria de 17 de julio de 2015 (Aranzadi JUR\2015\194039)
AAP de Alicante de 15 de junio de 2015 (Aranzadi JUR 2015\190491)
AAP de Alicante, de 10 de junio de 2015 (Aranzadi JUR\2015\190487)

Juzgados de lo Mercantil

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Pontevedra de 29 de noviembre de 2013
Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº9 de Madrid de 8 de septiembre de 2011
(Aranzadi AC 2011\2146)
Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Sevilla 240/2010 de 30 de septiembre de 2010

BIBLIOGRAFÍA

ACHÓN BRUÑÉN, Mª José en *“Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales*

ALFARO AGUILA-REAL, “Cláusulas abusivas, cláusulas predisuestas y condiciones generales”. Anuario jurídico de La Rioja, ISSN 1135-7096, Nº 4, 1998, págs. 53 y ss. Del mismo autor es imprescindible la cita de: “Las condiciones generales de la contratación”, CIVITAS, 1991

ALVAREZ LATA, NATALIA, *“Invalidéz e ineficacia en el Derecho Contractual de Consumo Español”*, THOMSON-ARANZADI, 2004, págs. 50 y siguientes.

ATAZ LÓPEZ, Joaquín. *“Las cláusulas abusivas”*. Universidad de Murcia. Murcia, 17 de noviembre de 2009

AVILÉS GARCÍA, Javier; *“Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España”*. cit. p. 1553

BEA BALLESTER, Jaume Joan. *“Las cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario”*. Trabajo de Fin de Grado de Derecho, 2013. Universitat de Barcelona

BLANCO GARCÍA, Ana Isabel. “*Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria*”. Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 7/2013

BLASCO GASCÓ, d. Francisco de P. *¿Qué es el pacto comisorio?*

CLAVERIA GOSALBEZ, “*Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas*”.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.: "El alcance de la Sentencia del TJUE de 14 de marzo sobre ejecución hipotecaria“, Món Jurídic, n. 276, 2013, p. 9

FRADE HEVIA, M^a José. “Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario. La cláusula de limitación mínima del tipo de interés (cláusula suelo)”. Actualidad Civil, Nº 8, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 30 Abr. 2012, pág. 836, tomo 1, Editorial LA LEY.

JUAN GÓMEZ, Mateo C.: “*Reflexiones sobre la Ley 1/2013 de protección de deudores hipotecarios*”

LASARTE ÁLVAREZ, en “*Manual sobre protección de consumidores y usuarios*”. Dykinson. Capítulo 7, página 143

MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. “*¿Qué hay de nuevo en materia de cláusulas abusivas?*”. Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 9/2014

MENÉNDEZ, Aurelio y ROJO, Ángel. “*Lecciones de Derecho Mercantil*”. VOLUMEN II. Thomson Reuters Aranzadi. 12^a Edición. 2014. Lección 30, página 63.

MÚRTULA LAFUENTE, Virginia; “*La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*”; ob. cit., p 158.

OLAIZOLA, Fernando. *“Una visión crítica de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”*. EL NOTARIO DEL SIGLO XXI. Marzo-Abril 2015, nº 60

PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José. *“El control judicial de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas. Tutela procesal de los intereses de grupo”*. I FORO DE ENCUENTRO DE JUECES Y PROFESORES DE DERECHO MERCANTIL BARCELONA, JUNIO 2008

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco. *“La restitución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de cláusulas suelo en contratos de préstamo hipotecario tras la STS 9 de mayo de 2013”*. Diario La Ley, Nº 8154, Sección Tribuna, 23 Sep. 2013, Año XXIV, Ref. D-318, Editorial LA LEY

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *“Instituciones de Derecho Mercantil”*. Thomson Reuters ARANZADI. VOLUMEN II. 35ª Edición. 2012

SÁNCHEZ MARTÍN, Carlos. *“El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas. Su aplicación en la STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre cláusulas suelo en préstamos con garantía hipotecaria”*. Actualidad Civil, 29 May. 2013, Editorial LA LEY. Diario La Ley, Nº 8092, Sección Documento on-line, 28 May. 2013, Ref. D-199, Editorial LA LEY

SERRA RODRÍGUEZ, Adela. *“Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”*. Derecho privado de consumo. Ed. Tirant lo Blanch. 2004. Pág. 318

URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio en *“Curso de Derecho Mercantil II”*. Civitas. 2001. Capítulo 58

VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo. *“El consumidor ante el predisponente en la contratación seriada. Aproximación desde el Derecho europeo y español”*. Comunicación contenida en TOMILLO URBINA, Jorge y ÁLVAREZ RUBIO, Julio. *“El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores”*. Thomson Civitas. 2008. Página 659