



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Abusividad en los contratos de préstamo
hipotecarios. Especial referencia a la
cláusula de constitución de la hipoteca

Trabajo Fin de Estudio presentado por:	Noelia Cintas Magallón
Tipo de trabajo:	Fin de Grado en Derecho
Director:	Sebastián López Maza
Fecha:	02/06/2020

Índice de contenidos

Listado de abreviaturas	3
I. Introducción	7
1.1. Justificación del tema elegido.....	8
1.2. Problema y finalidad del trabajo.....	9
II. El contrato de préstamo hipotecario	10
III. Cláusulas abusivas en los contratos de crédito con garantía hipotecaria	12
IV. Protección de los consumidores en estos contratos	17
4.1. Consideración de consumidor	17
4.2. Derechos de los consumidores. El derecho de información	20
V. Cláusula de constitución de hipoteca	25
5.1. La hipoteca inmobiliaria.....	25
5.2. Responsabilidad hipotecaria.....	27
5.3. Estudio de la cláusula de constitución de hipoteca.....	30
VI. Conclusiones.....	37
VII. Bibliografías	39
VIII. Índice de jurisprudencia	42
8.1. Jurisprudencia europea	42
8.2. Jurisprudencia nacional	44
IX. Índice de legislación.....	425

Listado de abreviaturas

CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Directiva 93/13	Directiva 93/13/CEE del Consejo de Europa, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores
Directiva 2014/17	Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014
FEIN	Ficha europea de información normalizada
FiAE	Ficha de advertencias estandarizadas
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
Ley 5/2019	Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
EHA/2899/2011	Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.
RDL 1/2017	Real Decreto Ley 1/2017, de 20 de enero de 2017, de Medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo
RDL 6/2012	Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos

RDL 11/2020	Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
TS	Tribunal Supremo

Resumen

La cláusula de constitución de garantía hipotecaria es una condición válida en nuestro ordenamiento jurídico que, en virtud de la autonomía de la voluntad del artículo 1.255 CC., permite establecer una garantía de pago que asegure las distintas obligaciones pecuniarias derivadas de un contrato de crédito. Se trata de una cláusula no negociada individualmente, de conformidad con el artículo 80 TRLGDCU. Sin embargo, su inclusión en el contrato de crédito y en relación con la protección de los consumidores y usuarios frente a las cláusulas abusivas, presenta dudas sobre su abusividad.

En este TFG se arroja luz sobre los límites de la operatividad de la cláusula, se precisa cuándo resultaría válida o abusiva, y se establecen también los efectos procesales que conllevaría su declaración como tal. Debe remarcarse que, no obstante lo dicho, a día de hoy, esta cláusula no se está denunciando por los consumidores, y ello a pesar de la gran trascendencia económica que tiene para ellos.

Palabras clave: Condiciones generales de la contratación. Cláusula abusiva. Garantía hipotecaria. Responsabilidad hipotecaria. Control de transparencia.

Abstract

The mortgage guarantee constitution clause is a valid condition in our legal system that, by virtue of the autonomy of the will of article 1,255 CC., Allows for the establishment of a payment guarantee that ensures the different pecuniary obligations derived from a credit contract. This is a clause not individually negotiated, in accordance with article 80 TRLGDCU. However, its inclusion in the credit agreement and in relation to the protection of consumers and users against abusive clauses, raises doubts about its abusiveness.

This TFG sheds light on the limits of the operation of the clause, specifies when it would be valid or abusive, and also establishes the procedural effects that its declaration as such would entail. It should be noted that, despite what has been said, to date, this clause is not being denounced by consumers, and this despite the great economic significance that it has for them.

Keywords: General contracting conditions. Abusive clause. Mortgage. Mortgage liability. Transparency control.

I. Introducción

En resumen, este TFG se centra en el estudio y análisis de la cláusula de garantía hipotecaria, y más concretamente sobre la figura de la responsabilidad hipotecaria, su control de incorporación y transparencia, y su posible declaración de nulidad, con la repercusión que esto tendría para los consumidores y para las entidades financieras. Todo ello fundamentado con la normativa actualizada y la jurisprudencia nacional y de la UE, así como la doctrina sobre este tipo de cláusulas.

España tradicionalmente ha sido un país en el que se ha valorado personal y socialmente la vivienda propia. Esto, unido a los avances sociales y la concentración de la población en ciudades, hace que adquirir un inmueble suponga un gran esfuerzo económico por el encarecimiento de los precios. Por ello, las entidades financieras han gozado en España, desde hace tiempo, de un mercado muy rentable e interesante desde el punto de vista del beneficio. Este mercado, contractualmente, se ha resuelto en contratos en masa, en los que se han incluido una serie de cláusulas impuestas al consumidor y que al amparo de la legislación que protege al consumidor, ha devenido en muchas ocasiones en una merma en los derechos tanto económicos como los de contratación. Se pueden apreciar insuficiencias legislativas y mecanismos de control por parte de los poderes públicos, al igual que las malas prácticas de los profesionales del crédito y la falta de conocimientos financieros en los consumidores¹.

Todo ello ha llevado en los últimos tiempos a una gran controversia tanto en el ámbito nacional como en el europeo en el que se han abordado los aspectos procesales de los contratos de crédito con garantía hipotecaria, haciendo hincapié en los posibles abusos cometidos por las entidades bancarias, incidiendo en las cláusulas incluidas en los contratos con consumidores.

¹ DÍAZ ALABAART, 2017, p. 3

Lo llamativo es que se han atacado en sede judicial prácticamente todas las cláusulas financieras, con un resultado en la mayoría de los casos favorables al consumidor, declarándose abusivas muchas de ellas. En lo relativo a las cláusulas no financieras, como es la constitución de garantía hipotecaria, que tiene una trascendencia económica de gran calado, y que también limita en gran medida las opciones futuras de financiación del consumidor, no encontramos referencias en los tribunales. Es decir, sorprendentemente se ha pasado por alto esta cláusula por parte de los juristas. Desde nuestro punto de vista, tras un estudio detallado, encontramos que dicha cláusula podría no superar los controles suficientes de incorporación y transparencia (en especial el relativo a la información que se debe suministrar al prestatario), por lo que puede ser, en ocasiones, una cláusula abusiva y que, por tanto, podría declararse nula de pleno derecho.

Para analizar el carácter abusivo de la cláusula de garantía hipotecaria, será imprescindible estudiar la normativa destinada a la protección de los consumidores y usuarios, que son la parte contratante en el crédito, recogida básicamente en el TRLGDCU y en la LCCI.

1.1. Justificación del tema elegido

Se pretende profundizar en el estudio de una cláusula, que es accesoria y no financiera de los contratos de crédito con garantía hipotecaria, en la que encontramos la figura de la responsabilidad hipotecaria, en el que una de las partes es considerado consumidor y la otra parte empresario. Esta cláusula se encuentra presente en todos los contratos de crédito con garantía hipotecaria y de la que en la práctica, el prestatario no recibe ninguna información del empresario, ni del notario, ni en las ofertas vinculantes, ni los folletos informativos, ni en las fichas de información precontractual. El resultado es que cuando un deudor hipotecario no puede afrontar los pagos de su hipoteca, ha de saber a qué se enfrenta cuando se inicia el despacho de la ejecución. El error común es pensar que sólo debe la cuantía del préstamo hipotecario restante de abonar. La realidad es que deberá afrontar lo que se denomina

responsabilidad hipotecaria, que se compone de otros conceptos económicos y que es indudablemente más amplia que la cuantía del préstamo².

La declaración de nulidad de la cláusula, implicaría que la obligación principal pasaría a ser un préstamo o crédito personal, con las responsabilidades contempladas en el artículo 1911 CC. Además, se debería devolver al consumidor el exceso de pago realizado con ocasión de esta figura en cuanto a impuestos y gastos. Evidentemente, también se traduciría en la liberación de una carga sobre el bien inmueble gravado. No obstante, será un difícil camino el que prosperen este tipo de reclamaciones, debido a que afecta a los intereses económicos de las entidades bancarias. No obstante, el a los juzgados no le corresponde la función de intérprete del derecho y por tanto no deberían decidir cuándo aplicar o no una norma jurídica vigente basándose en un interés superior, es decir, a los graves trastornos económicos, y más cuando una cláusula es declarada abusiva, y por tanto contraria a la buena fe, significa que era engañosa para el consumidor, que debía haber tenido conocimiento de esa cláusula por la trascendencia económica que le suponía y el contrato no contenía información suficiente sobre ello³.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

El problema que nos encontramos en el tema elegido en este TFG, es que esta cláusula no financiera de los contratos de crédito con garantía hipotecaria no cuenta con referencias jurisprudenciales ni doctrinales, por lo que el método que hemos tenido que utilizar es el comparativo analógico con otras cláusulas abusivas. Es decir, tras realizar un análisis exhaustivo de la cláusula, hemos buscado similitudes con el resto de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios presentes en nuestros tribunales nacionales y en los europeos en los últimos tiempos.

² MARTÍNEZ ESPÍN, 2017, p. 111

³ PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, 2017, p 3

A través de este TFG se pretende conseguir los siguientes objetivos:

1. Aportar claridad en relación a la inclusión de la cláusula de garantía hipotecaria en los contratos de préstamo inmobiliario.
2. Incidir sobre la figura de la responsabilidad hipotecaria.
3. Aportar soluciones de cara a mejorar los derechos del consumidor.
4. Aportar información novedosa sobre la posible nulidad de la cláusula de garantía.
5. Llamar la atención sobre las consecuencias de la declaración de nulidad de esta cláusula.

II. El contrato de préstamo hipotecario

El contrato de crédito o préstamo hipotecario, es un producto financiero, y que desde el punto de vista de los consumidores, es aquel por el que un prestamista, normalmente una entidad financiera, presta a un consumidor una cantidad de dinero (capital) para adquirir un inmueble, normalmente una vivienda habitual, que este debe devolver en un plazo determinado (plazo de amortización) más unos intereses, sirviendo la vivienda como garantía de esa obligación. Es decir, en caso de incumplimiento de devolución del dinero pactado, la entidad bancaria puede ejecutar la vivienda (o el inmueble que garantice el préstamo) y llevarla a subasta para obtener la cantidad que haya pendiente por el incumplimiento de lo pactado. Si esa cantidad no es suficiente para cubrir la deuda que se generó, el consumidor responderá con los bienes presentes y futuros, ya que la garantía hipotecaria no limita la responsabilidad al valor de la vivienda. Esta situación se produce cuando no se ha pactado expresamente la limitación de la garantía hipotecaria al valor del inmueble que sirve de garantía, también cuando la entidad financiera acepte la dación en pago o cuando la dación en pago se contempla en alguna de las medidas, como por ejemplo el RDL 6/2012. Cabe también la posibilidad, que además de la responsabilidad patrimonial universal del deudor y de la garantía hipotecaria, en ocasiones las

entidades exijan la garantía personal de avalistas, reforzando aún más la posición acreedora de la entidad bancaria.

La diferencia que encontramos entre préstamo y crédito hipotecario, es que la disposición del capital se haga de una vez y se restituya según el calendario pactado, sin posibilidad de reutilizar las cantidades restituidas, o como ocurre en el crédito hipotecario, se pone a disposición del deudor un importe máximo de capital, del que se dispone según necesite el consumidor y luego restituye.

Actualmente la regulación de los contratos de crédito inmobiliario se rige por la Ley 5/2019, conocida como la «nueva ley hipotecaria». Esta Ley ha tenido por objeto la trasposición de la Directiva 2014/17/UE, que en líneas generales, es una directiva de mínimos, lo que significa que todos los países miembros deben adoptar, al menos, los estándares mínimos de protección fijados en ella, sin perjuicio de que puedan mantener o adoptar disposiciones más estrictas en beneficio del consumidor⁴. Esta Directiva establece un régimen específico de protección de las personas consumidoras que tengan la condición de prestatarios, garantes o titulares de garantías en préstamos o créditos garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial.

Destacar de esta Ley, la información previa, oferta vinculante y el contrato. Las entidades deben entregar gratis dos tipos de documentos por escrito; ficha de información precontractual (FIPRE) y la ficha de información personalizada (FiPER). La oferta vinculante será válida durante catorce días naturales, debiendo figurar en ella el importe y la moneda, fecha e importe primera y última cuota e interés fijo o variable. Una vez aceptada la oferta, el consumidor tiene tres días hábiles para examinar el contrato.

DÍAZ ALABAART

⁴ DÍAZ ALABAART, 2017, p 4

III. Cláusulas abusivas en los contratos de crédito con garantía hipotecaria

El TRLGDCU, recogió un especial grado de protección al consumidor como parte que no interviene en la regulación del contenido del contrato, estableciendo un especial control de contenido y un régimen de nulidad de cláusulas abusivas. Este control de contenido ha sido excluido por la LCGC para el caso de la contratación con condiciones generales entre empresarios. En este sentido lo que debiera haber sido el núcleo de una Ley de condiciones generales, es decir, una cláusula general para efectuar un control específico del contenido distinto del que generalmente es aplicable a todos los contratos nuestra Ley no lo tiene, estableciendo únicamente este especial control para el contrato celebrado con un consumidor (art. 8.2 LCGC)⁵

Conforme al artículo 82.1 del TRLGDCU se consideran cláusulas abusivas aquellas condiciones que por las partes no se han negociado individualmente, y que en contra de la buena fe causan desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de los consumidores y usuarios⁶, como ocurre con las cláusulas techo, que producen en el consumidor una falsa expectativa de reciprocidad porque el tipo de interés fijado por la entidad no se alcanzará nunca y, sin embargo, durante la vida del contrato, en varias ocasiones, se ha activado el tipo de interés

⁵ CAÑIZARES LASO, 2015, p. 71

⁶ Se entiende jurisprudencialmente que la buena fe es un concepto objetivo, de comportamiento honrado, justo, leal (SSTS de 26 de octubre de 1995; 6 de marzo de 1999; 30 de junio y 25 de julio de 2000, entre otras) que opera en relación íntima con una serie de principios que la conciencia social considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecidos por la costumbre o el contrato (STS de 22 de septiembre de 1997). Supone una exigencia de comportamiento coherente y de protección de la confianza ajena (SSTS de 16 de noviembre de 1979; 29 de febrero y 2 de octubre de 2000); de cumplimiento de las reglas de conducta insitas en la ética social vigente, que vienen significadas por las reglas de honradez, corrección, lealtad y fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida (SSTS de 26 de enero de 1980; 21 de septiembre de 1987 y 20 de febrero de 2000).

mínimo. Por consiguiente, se produce un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. El consumidor sale perjudicado y la entidad obra de mala fe⁷.

El apartado 82.3 del TRLGDCU interpreta que el carácter abusivo de las cláusulas se aprecia teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración. Igualmente, en los artículos 85 a 90 del TRLGDCU, se establece un catálogo de condiciones, que de estar alguna de las cláusulas incluidas en un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor se considerarán abusivas. Este catálogo no es cerrado, y por tanto se considerarán también abusivas las condiciones generales que no cumplan los requisitos de predisposición, imposición y generalidad.

Las cláusulas de un contrato de préstamo constituyen condiciones generales de contratación, según el artículo 1.1 de la LCGC, cuando son incorporadas a los contratos habiendo sido redactadas para ese fin por una de las partes.

La STS (Sala 1ª) de 9 de mayo de 2013⁸, referente a la condición de cláusulas abusivas, interpreta los requisitos de predisposición, imposición y generalidad, que se incorporen al contrato, sin que el consumidor pueda modificar el contenido obligacional, y sin que exista una mínima negociación al respecto.

Este tipo de cláusula puede generar abusos, por lo que, exclusivamente para su ámbito subjetivo de aplicación, habrá que estar y pasar por la protección derivada de la LGDCU y la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores realizada por el TJUE (STJUE 14 de marzo de 2013, (asunto C-415/11)⁹; STJUE 26 de enero de 2017, (asunto C-421/14)¹⁰.

⁷ GARCÍA MONTORO, 2013A: p. 244

⁸ CENDOJ, ROJ: STS 1916/2013

⁹ CURIA, ECLI:EU:C:2013:164

¹⁰ CURIA, ECLI:EU:C:2017:60

El TS ha declarado la abusividad de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación. Así, en este tipo de préstamos con garantía hipotecaria, las cláusulas que atribuyan el pago de los gastos e impuestos han de matizar sobre qué operaciones concretas recaen cada una de las cargas impositivas para no ser declaradas abusivas, puesto que según el TS, la imputación exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión o la imputación al comprador o consumidor de todos los gastos e impuestos derivados de este tipo de operaciones, salvo que existiese pacto en contrario, han de ser declaradas abusivas (entre otras, STS (Sala 1ª) de 25 de noviembre de 2011¹¹; STS (Sala 1ª) de 23 de diciembre de 2015¹²; STS (Sala 1ª) de 15 de marzo de 2018¹³).

En definitiva, no es lo mismo la imposición del contenido que la imposición del contrato, son cuestiones distintas. El consumidor puede decidir libremente si contrata o no, pero carece de libertad para configurar el contenido del contrato, que viene predeterminado por el empresario, en este caso, la entidad de crédito¹⁴

Sobre el control de oficio el estado de la cuestión es el siguiente:

En STJUE de 4 de junio de 2009 (asunto C-243/08)¹⁵, se ha indicado que el juez nacional deberá analizar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como cuente con los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Cuando tal cláusula tenga la consideración de abusiva, se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor, tras haber sido informado por dicho juez se opone a ello.

¹¹ CENDOJ, ECLI: ES:TS:2011:7981

¹² CENDOJ, ECLI: ES:TS:2015:5618

¹³ CENDOJ, ECLI: ES:TS:2018:849

¹⁴ MARTÍNEZ ESCRIBANO, 2014, p. 6

¹⁵ CURIA, ECLI:EU:C:2009:350

Asimismo, la STJUE de 21 de febrero de 2013 (asunto C-472/11)¹⁶ trata sobre la obligación del juez nacional de analizar de oficio el carácter abusivo de una cláusula y de instar a las partes a que presenten sus observaciones antes de extraer las consecuencias de dicha comprobación.

Finalmente, en la STJUE de 17 de enero de 2016 (asunto C-613/15)¹⁷, aclara en referencia a la Directiva 93/13, que el Derecho de un Estado miembro no puede restringir la facultad de apreciación del juez nacional en lo que se refiere a la constatación del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional. Tampoco permite esta Directiva que el Derecho nacional impida que el juez deje sin aplicación tal cláusula en caso de que aprecie que es abusiva.

En aplicación de la doctrina del TJUE, el control de abusividad de una cláusula contenida en un contrato suscrito con consumidores debe hacerse de oficio y, en cualquier momento del procedimiento, incluso en segunda instancia, respetando el principio de contradicción a las partes personadas. Importante matizar que, aunque la LCGC se ocupa tanto de los consumidores como los no consumidores el TS en su sentencia de 9 mayo 2013 rechaza que se pueda aplicar el control de abusividad a contratos para profesionales o empresarios¹⁸. El control de transparencia adaptado por el TS queda pues para los contratos de préstamos a consumidores. Para aquellos contratos de préstamos a profesionales no es aplicable el control de transparencia. El TS en sentencia de 3 junio 2016 utiliza el recurso de la buena fe, como criterio de control en la interpretación del contrato a profesionales para evitar situaciones abusivas¹⁹.

¹⁶ CURIA, ECLI:EU:C:2013:88

¹⁷ CURIA, ECLI:EU:C:2016:552

¹⁸ Párrafo 233, b) “(...) Que el desequilibrio perjudique al consumidor -en este extremo, en contra de lo que insinúa el Ministerio Fiscal, es preciso rechazar la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario-”.

¹⁹ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, 2016, págs. 87-88-89

La abusividad de la cláusula puede ser alegada por el propio consumidor que asume, bien mediante la interposición de una demanda o bien una vez demandado a través de su personación en el procedimiento, la condición de parte procesal (Castillo Martínez, 2016). Esta posibilidad de invocación de la cláusula abusiva por parte del demandante o demandado consumidor resulta factible en diversos escenarios procedimentales, que son los siguientes:

1º. Procedimiento declarativo en calidad de actor (art. 399.1 LEC), en este contexto el consumidor, ahora demandante, interpone una demanda de juicio ordinario, ejercitando una acción relativa a condiciones generales de la contratación de naturaleza declarativa de la abusividad de la cláusula y consiguiente nulidad de la misma con todas sus consecuencias inherentes (249.1. 5ª LEC).

2º. Proceso declarativo en calidad de demandado (art. 405.1 LEC), en este supuesto el consumidor es demandado y, a diferencia del anterior y de manera consecuente con su posición procesal, funda su oposición a la demanda planteada de contrario en el carácter abusivo de su clausulado contractual.

3º. Procedimiento ejecutivo de un título no judicial (art. 557.1 LEC) en general o, más precisamente, de ejecución hipotecaria (art. 695 LEC) como ejecutado, planteando oposición con fundamento en la abusividad de una o varias de las estipulaciones contenidas en el título que sirve de fundamento al despacho.

4º. Procedimiento monitorio (art. 815.1 LEC) como requerido de pago que se opone con fundamento en la abusividad del clausulado que le afecta contractualmente, determinando la conversión del iniciado mediante la solicitud de monitorio en procedimiento declarativo, verbal u ordinario en atención al objeto y características de la reclamación.

IV. Protección de los consumidores en estos contratos

4.1. Consideración de consumidor

Conforme al artículo 3 del TRLGDCU, se entiende por consumidor o usuario a las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Este concepto de consumidor procede de las definiciones contenidas en las Directivas cuyas leyes de transposición se refunden en el TRLGDCU y también en algunas otras Directivas cuyas leyes de transposición no han quedado incluidas en ese texto. Según apunta el Magistrado (RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, 2016, p. 113) el cambio es sustancial. Lo que caracteriza al consumidor es que interviene en un ámbito profesional o empresarial ajeno al propio. Por ello se altera la definición de consumidor en el vigente artículo 3 TRLGDCU.

La Directiva 2014/17 define el concepto de consumidor en la que las personas jurídicas no tendrían cabida, ya que el ámbito de aplicación se circunscribe al consumidor persona física, pero sí se admite la figura del consumidor mixto, siempre que la actividad comercial sea mínima. En la Directiva no se define el consumidor vulnerable, el cual debe de estar asistido y al que se le debe proporcionar una información adecuada²⁰.

Fruto de esta regulación comunitaria, el TRLGDCU abandonó el criterio del destino final de los bienes o servicios que se recogía en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, para adoptar el de la celebración del contrato en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Por su parte, la jurisprudencia del TJUE sobre el concepto de consumidor ha evolucionado también desde una concepción restrictiva hasta una posición más reciente, que tiende a ampliar el concepto de consumidor, o por lo menos a contextualizarlo de una manera más abierta. En la fase inicial, la jurisprudencia comunitaria interpretó el concepto de consumidor

²⁰ DÍAZ ALABAART, 2017, p. 4

de forma limitada, por ejemplo en las SSTJCE de 14 de marzo de 1991 (asunto C-361/89)²¹, o de 17 de marzo de 1998 (asunto C-45/96)²², sobre un contrato de fianza concluido por un particular con el fin de garantizar la devolución de un préstamo para una finalidad empresarial ajena, en las que distinguía según el destino final de los bienes o servicios fuera el consumo privado o su aplicación a actividades profesionales o comerciales. Y así, en la STJCE de 3 de julio de 1997 (asunto C-269/95), se indicó expresamente que el concepto de consumidor «debe interpretarse de forma restrictiva (...) pues cuando una persona celebra un contrato para usos relacionados con su actividad profesional debe considerarse que aquélla se encuentra en igualdad de condiciones con su co-contratante». Esta doctrina se reitera en la STJCE de 20 de enero de 2005 (asunto C-464/01).

El TJUE ha flexibilizado el concepto de consumidor sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Así, la STJUE de 3 de septiembre de 2015 (asunto C-110/14)²³ centra el concepto de consumidor centrándose en el ámbito no profesional de la finalidad del crédito. Posición reiterada en los autos de 19 de noviembre de 2015 (asunto C-74/15)²⁴, 14 de septiembre de 2016 (asunto C-534/15)²⁵ y 27 de abril de 2017 (asunto C-535/16)²⁶. Este mismo concepto de consumidor que utiliza el TJUE, referido al ámbito objetivo de la operación y no a la personalidad del contratante.

Que el prestatario sea o no consumidor, en un contrato de crédito con garantía hipotecaria, es de suma importancia, porque de ello dependerá que se pueda aplicar al caso concreto la normativa tuitiva de protección de consumidores y usuarios.

²¹ CURIA, ECLI:EU:C:1991:118

²² CURIA, ECLI:EU:C:1998:111

²³ CURIA, ECLI:EU:C:2015:538

²⁴ CURIA, ECLI:EU:C:2015:772

²⁵ CURIA, ECLI:EU:C:2016:700

²⁶ CURIA, ECLI:EU:C:2017:321

Para determinar si el prestatario está o no protegido por la normativa de consumidores, hemos de tener en cuenta el momento en el que se firmó el contrato de crédito hipotecario, puesto que será la normativa vigente en cada momento la que regirá para determinar esa condición. Debemos tener en cuenta que nos encontramos con el TRLGDCU del año 2007, que es la ley vigente. Pero, anteriormente, rigió la LGCU. Se diferenciará por tanto dos claros periodos a la hora de determinar esa cualidad o condición de especial protección normativa, antes y después del año 2007.

En España encontramos en el mismo sentido la SAP de León (Sección 1ª) de 20 de julio de 2015²⁷, en el que un confitero formaliza un crédito para rehabilitar un edificio, y no por ello se le considera empresario.

El TS, en su STS (Sala 1ª) de 18 de enero de 2017²⁸, sobre el concepto de consumidor en una cláusula suelo), estima también que, en un crédito con garantía hipotecaria, se debe considerar que se trata de un consumidor el adquirente, si en el momento de celebrarse el contrato no queda acreditado que el destino del crédito se enmarca en una actividad profesional, sin poder basarse en meras hipótesis («Si el local cuyo precio se financiaba con el préstamo y que se ofrecía como garantía hipotecaria iba a ser dedicado a oficina, la intervención de los adquirentes no era considerada como consumidores, puesto que se enmarcaba en una actividad profesional. Sin que ello pueda quedar contradicho por una mera hipótesis, como un incierto y futuro cambio de destino del local, ya que lo relevante es la finalidad en el momento de celebrarse el contrato.»).

También es importante matizar que (STS (Sala 1ª) de 5 de abril de 2017²⁹) en un contrato de crédito garantía hipotecaria que pudiera haber dudas del destino dinero, habrá que estar al criterio del objeto predominante del contrato.

²⁷ CENDOJ, ECLI: ES: APLE:2015:778

²⁸ CENDOJ, ECLI: ES:TS:2017:123

²⁹ CENDOJ, ECLI: ES:TS:2017:1385

Cuando en el contrato hay indicios de que se persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que dicho contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el criterio del objeto predominante será el que determine si esa persona puede ser considerada consumidor a los efectos de la Directiva 93/13.

Estas situaciones quedan resueltas por STS (sala 1ª) de 13 de junio de 2018³⁰, a favor de la condición de consumidor cuando la operación no se realice en un ámbito profesional. En esta sentencia se analiza la consideración de consumidor de una persona física cuando adquiere un inmueble con ánimo de inversión y decide destinarlo a alquiler. Una persona física tendrá la consideración de consumidor, aunque tenga ánimo de lucro si la operación no la realiza en un ámbito profesional.

En la misma línea, la SAP de Barcelona (sección 15ª) de 9 de junio de 2017 señala que si una persona física, al margen de su actividad profesional o empresarial, adquiere un bien para arrendarlo (por ejemplo), y esta actividad de arrendamiento no se realiza de forma habitual ni forma parte de su profesión u oficio, tal actuación puede entenderse incluida en la aplicación de la normativa protectora de los consumidores.

4.2. Derechos de los consumidores. El derecho de información

Además de lo dicho, tiene una gran importancia a los efectos de este estudio el derecho a la información que ampara a todo consumidor, frente a la empresa.

En general, en los contratos concertados entre empresario y consumidor, se debe considerar la existencia de un derecho a la información a los consumidores y usuarios, y un deber de información por parte del empresario. Esa información, se concreta en trasladar anteriormente a la formalización del contrato un conocimiento suficiente de las cláusulas por

³⁰ CENDOJ, ECLI: ES:TS:2018:2194

el empresario al consumidor, con el objeto de que este pueda tener la adecuada formación jurídica y material del consentimiento libremente formado y con validez contractual. Esto será imprescindible para que se considere válidamente prestado el consentimiento para el perfeccionamiento del contrato. No obstante, los bancos no contribuyen en este sentido porque estandarizan la información y las respuestas que dan al consumidor, al que le asalta la duda de si las propuestas de la entidad, conforme al artículo 3 del Real Decreto ley (reclamación previa), esconde algún tipo de engaño³¹.

Conforme a la jurisprudencia del TS y del TJUE, entre otras SSTs (Sala 1ª), de 9 de mayo de 2013³²; de 8 de septiembre de 2014³³ y de 23 de diciembre de 2015³⁴ y STJUE de 30 de abril de 2014 (asunto C- 26/13), de 21 de diciembre de 2016 (asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15)³⁵ y de 20 de septiembre de 2017 (caso C- 186/16)³⁶, el deber de transparencia conlleva que el consumidor disponga «antes de la celebración del contrato» de información comprensible sobre las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado. Así, el objeto del control de transparencia que el consumidor pueda conocer de manera sencilla la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, y también la carga jurídica del contrato. Es decir, tanto en los elementos típicos que configuran el contrato, como la asignación de los riesgos. Se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato de crédito hipotecario con esas condiciones, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor mediante la inclusión de una condición general que

³¹ CARRASCO PERERA, 2017, p. 10

³² CENDOJ, ECLI: ES:TS:2020:812

³³ CENDOJ, ECLI: ES:TS:2014:3903

³⁴ CENDOJ, ECLI: ES:TS:2015:5618

³⁵ CURIA, ECLI:EU:C:2016:980

³⁶ CURIA, ECLI:EU:C:2017:703

supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato. La información precontractual es la que realmente permite comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación y elección fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de las cláusulas del contrato ofertado, entre otras la de garantía hipotecaria, que es la información en principio determinante sobre el precio del producto y más intensamente sobre la situación jurídica. Es decir, pierde buena parte de su trascendencia si no se tiene conocimiento de la información referida a la garantía hipotecaria y a su figura de la responsabilidad hipotecaria. Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de esa garantía y su incidencia en el precio del contrato y la situación jurídica, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece.

Actualmente la Ley 5/2019, en sus artículos 6, 9, 10, 12, 31, 35, disposición adicional duodécima y en su disposición transitoria cuarta, lo que pretende es mejorar la seguridad jurídica y protección del consumidor, buscando un equilibrio entre ambas partes del contrato de crédito con garantía hipotecaria. Implementa directrices acerca de la transparencia y busca que los contratos sean comprensibles. Para ello se obliga a la entidad financiera a facilitar una mayor información al consumidor sobre todos los detalles de la hipoteca.

En cuando a las consecuencias de la falta de transparencia, la STS (Sala 1) de 5 de diciembre de 2019³⁷ entre otras, señala que una condición general en un contrato entre profesional y un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas. Pero como

³⁷ CENDOJ, ECLI: ES:TS:2019:3918

también hemos afirmado, no es el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia 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 supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio, y las que en ella se citan).

Podemos observar que la falta de transparencia que se recrimina a las entidades demandadas vinculadas a la incorporación de cláusulas suelo en sus contratos de préstamo hipotecario no se apunta a su claridad o comprensibilidad (transparencia interna), sino al engaño que ha causado en el consumidor que creía que contrataba un tipo interés diferente a la vista de la oferta. Se reconoce la falta de transparencia con el engaño y la sorpresa que supone para el adherente la incorporación de la cláusula suelo en el contrato de préstamo hipotecario. En la fase anterior al contrato no se informó correctamente al adherente y, además, el banco concede a la cláusula suelo un valor secundario. Todos estos aspectos eran fundamentales para decidir si contratar o no contratar³⁸.

Más concretamente y referido a la información general que debe facilitarse por la entidad bancaria en papel o en formato electrónico, se refiere principalmente a la identidad y dirección geográfica de quien emite la información; finalidad del crédito; tipo de garantía; duración del contratos; tipo de interés con sus características e implicaciones; tipo de moneda que se utilizará en el contrato y consecuencias en caso de no ser en euros; un supuesto de cómo quedará el crédito para el consumidor con todas las variables; los posibles gastos totales que le supondrán al consumo en relación con eses contrato; opciones para reembolsar el crédito y condiciones; información completa sobre la tasación; servicios accesorios a los que

³⁸ PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, 2013, p 13

se le obliga al consumidor y consecuencias de no cumplir los compromisos asociados al contrato de crédito.

En cuanto a la información precontractual, esta atiende a las condiciones personalizadas del contrato, y es la que permite al consumidor comparar distintas ofertas y evaluar la que más le conviene. Así, con una antelación mínima de 10 días antes de la firma del contrato, se le debe suministrar al consumidor la siguiente documentación; la FEIN y la FiAE que son las fichas donde se incluyen las condiciones particulares para poder comparar con otros créditos disponibles en el mercado, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión con fundamento; una simulación de las cuotas conforme el interés pactado; copia del borrador del contrato; detalle sobre los gastos que corresponden al banco y al consumidor; condiciones de las garantías de los seguros que exija, en su caso, el banco e informar sobre el asesoramiento personalizado y gratuito que debe dar el notario al cliente sobre el contenido y consecuencias del préstamo.

La información que se debe trasladar al consumidor alcanza a toda la que el empresario tenga en su poder y pueda afectar a la decisión del comprador. Para ello, el legislador tanto nacional como comunitario, ha concretado el contenido de la obligación en distintas leyes, señalando que esa información tiene que ser exacta, suficiente y completa. El fundamento de esa obligación se basa en la disparidad de conocimientos entre los contratantes, sobre todo en materia de consumo. Por ello, la responsabilidad precontractual es la adecuada para que el contrato sea plenamente válido. El derecho a una información no errónea y completa, tiene que ser la necesaria para la comprensión correcta del consentimiento contractual.

En definitiva, es tal la importancia que tiene este principio que alcanzó rango constitucional en el artículo 51, que señala que «1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones

y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.». Este artículo de la CE, conlleva que el mandato constitucional de información del consumidor sea cumplido y se tenga presente en la legislación positiva y en la práctica judicial. Debe destacarse, igualmente, que el derecho a la información recogido en el TRLGDCU, presta especial atención al derecho a la información a lo largo de su articulado. En lo que a nuestro TFG concierne, en el Capítulo II, del Título I, del Libro Primero, regula los «Derechos básicos de consumidores y usuarios» en los artículos 8 a 10. El artículo 8.d) señala que «La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute». En el Capítulo IV, «Derecho a la información, formación y educación»; el artículo 17 establece la obligación de los poderes públicos de fomentar la formación y educación de los consumidores y usuarios, al efecto de asegurar que éstos dispongan de una información precisa que les permita ejercer eficazmente sus derechos. Asimismo, la de velar para que se les preste información comprensible para el adecuado uso y consumo de bienes y servicios. Referente a la información previa al contrato dedica también especial atención el Texto Refundido en el Capítulo I, del Título I del Libro segundo, «Contratos y garantías» en especial en su artículo 60, en el que dice que «antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.».

V. Cláusula de constitución de hipoteca

5.1. La hipoteca inmobiliaria

La hipoteca inmobiliaria está regulada en el CC, Título XV, Capítulo II, del artículo 1.874 al 1.880. Es uno de los llamados derechos reales de garantía, que son aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación mediante la concesión de un poder directo e inmediato sobre

un inmueble ajeno. El poder que se concede al titular del derecho de hipoteca es la facultad de, si se incumple la obligación garantizada, promover la venta del inmueble gravado con la hipoteca y hacerse pago con el precio de la obligación asegurada o de la cantidad a la que ascienda la responsabilidad por el incumplimiento.

La constitución de una hipoteca sobre un bien inmueble supone un reforzamiento de la condición normal del acreedor que, a la vez que conserva la garantía de la responsabilidad personal e ilimitada del deudor contemplada en el artículo 1911 CC, añade también la responsabilidad real que supone la existencia de la hipoteca.

No obstante lo anterior, y dado que la hipoteca es un derecho que nace de un contrato, puede pactarse que la responsabilidad del deudor por la obligación quede limitada al inmueble en garantía de cuyo pago se constituye la hipoteca. Es decir, que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre el inmueble hipotecado. En este caso la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor. Este supuesto, que implica un plus de equilibrio entre los contratantes, no es el habitual, por no decir que es excepcional en España. También es cierto, como se ha comentado anteriormente, que en el RDL 6/2012, contempla la posibilidad de la institución de la dación en pago para las personas que reúnan los requisitos exigidos en el mismo texto.

El contrato de apertura de crédito y préstamo hipotecario es de naturaleza consensual y en el caso se garantiza a través de una hipoteca para responder de la cobertura del saldo definitivo resultante de la liquidación de la cuenta creada para la disposición del crédito que otorgó la entidad acreedora. Su naturaleza, es consensual y bilateral, como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia (por todas, las SSTS (Sala 1ª) de 11 de junio de 1999, 31 de julio de 2002 y 7 de abril de 2004), que la ha diferenciado del contrato de préstamo. Así, como afirmaba la STS (Sala 1ª) de 7 de abril de 2004, con cita de la de 22 de mayo de 2001, si «el contrato de préstamo o mutuo con o sin intereses es un contrato real, en cuanto sus efectos

propios no surgen hasta que se realiza la entrega de la cosa por una de las partes a la otra y tal entrega implica un elemento esencial que solo se da en algunos grupos de contactos. Así, el TJUE no hace distinción entre “elementos esenciales” y “no esenciales” del tipo de contrato en abstracto, sino a si son “descriptivas” o “definidoras” del objeto principal del contrato concreto en el que se incluyen o, por el contrario, afectan al “método del cálculo” o “modalidades de modificación del precio”³⁹.

Además, es un contrato unilateral en cuanto sólo produce obligaciones para una de las partes, el mutuario o prestatario».

Así surge la directa aplicación del artículo 1124 del CC para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones en las relaciones recíprocas, obviando en consecuencia el régimen legal previsto en los artículos 1125 y siguientes del CC y, sobre todo, el contenido del artículo 1129, previsto para las obligaciones a plazo en las que no existe incumplimiento, en cuanto que no ha llegado el día para exigir la prestación, pero sí la pérdida sobrevenida de la confianza del acreedor en el cumplimiento del deudor derivado de hechos objetivos que permiten anticipar el vencimiento de la deuda.

Por tanto y, de acuerdo a la doctrina del Tribunal Supremo (por todas, las STS (Sala 1) de 22 de octubre de 2013), la obligación se incumple cuando el deudor no ejecuta la prestación debida, tanto si la falta de identidad plena entre lo contratado y lo ejecutado es consecuencia de no haber realizado mínimamente el comportamiento proyectado, como si lo es de una irregular realización por razones cualitativas, cuantitativas o circunstanciales.

5.2. Responsabilidad hipotecaria

En caso de que el consumidor, deudor hipotecario, no sea capaz de cumplir con la devolución pactada en el contrato de préstamo hipotecario, debería tener presente, o mejor dicho, saber

³⁹ CAMARA LAPUENTE, 2013, p. 114

a qué se enfrenta cuando se inicia el despacho de la ejecución. Al no tener una información adecuada sobre la figura de la responsabilidad hipotecaria, suele ser un error común pensar que sólo debe la cuantía del préstamo hipotecario que le quede por pagar. No obstante las cosas, lo cierto es que en ese caso deberá afrontar la responsabilidad hipotecaria, que se compone de otros conceptos económicos y que es más amplia que la cuantía del préstamo. Esa responsabilidad hipotecaria la encontramos en la escritura de constitución de la hipoteca, está anotada en el Registro de la Propiedad y expresamente regulada en el art. 12 LH⁴⁰. Por tanto, la responsabilidad hipotecaria es un elemento clave en los créditos o préstamos con garantía hipotecaria. Se puede definir como la cantidad máxima de la que responde el bien hipotecado en caso de ejecución de la hipoteca por impago del préstamo que garantiza. Se entiende que es un instrumento de protección e información a terceros, al igual que al acreedor. En las escrituras de crédito con garantía hipotecaria la encontramos en la parte no financiera, en la que constituye la garantía sobre el crédito.

Los contratos de crédito o préstamo hipotecario se estructuran en dos partes. La primera, que es la parte obligacional, en la que se regula el crédito o préstamo, y una segunda, en la que se constituye la garantía sobre el bien. Es en esta segunda parte es en la que encontramos la cláusula de constitución de hipoteca y se refiere a la figura de responsabilidad hipotecaria, que normalmente se constituye por el importe del principal, más el importe de los intereses de demora, más la cantidad resultante de los intereses ordinarios (con un máximo de cinco años conforme al artículo 114 LH), más los intereses de demora y la estimación para costas y gastos. En la práctica, la responsabilidad resultante oscila entre un 30 % y un 50 %, sobre el principal del crédito concedido. A ello habrá que sumarle igualmente el impuesto de plusvalía.

La responsabilidad hipotecaria tiene efectos tanto inter partes como erga omnes, en cuanto contribuye a la determinación de la extensión de la cobertura hipotecaria. Esta

⁴⁰ CÁMARA LAPUENTE, 2013, p. 111

responsabilidad se puede consultar por cualquier persona mediante la consulta de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad correspondiente a la demarcación del inmueble.⁴¹

Destacar que esta figura no se encuentra regulada en ningún texto legal, siendo por tanto una construcción técnica sobre la hipoteca, que refleja el importe por el que responde esa garantía en caso de incumplimiento por parte del deudor, siendo ese el motivo por el que cada entidad establece su propia responsabilidad hipotecaria y no ser posible encontrar una justificación regulada. La determinación concreta de la cantidad a efectos de responsabilidad hipotecaria, tiene entre otras consecuencias el efecto directo en los costes de constitución del crédito, ya que la cuantía de los honorarios del Registro de la Propiedad se calcula en base a esa responsabilidad hipotecaria, al igual que los honorarios del notario. También la cuantía del Impuesto de Actos Jurídicos toma como base para su cálculo la base imponible la responsabilidad hipotecaria. La gestoría encargada de tramitar desde la firma hasta la inscripción, también calcula sus honorarios tomando como base la cuantía de la responsabilidad hipotecaria.

En la reciente Ley 5/2019, solo hace mención a esta figura en su disposición final primera, donde modifica la Ley Hipotecaria en su artículo 12, quedando esta figura como ya estaba contemplada en la propia Ley Hipotecaria, donde no se hace ninguna otra mención. Aparte de estas breves referencias, nada hemos encontrado sobre esta figura en la guía hipotecaria publicadas por el Banco de España, y en la publicada por la Asociación Hipotecaria Española tan solo referencia a la responsabilidad hipotecaria cuando hace referencia al pago del impuesto de Actos Jurídicos Documentados, indicando que este se paga sobre la cuantía de esa figura.

⁴¹ STS (Sala 1ª) de 6 de junio de 2019

5.3. Estudio de la cláusula de constitución de hipoteca

La cláusula de constitución de hipoteca incluida en un contrato de crédito como garantía hipotecaria es una condición general de la contratación. Tiene carácter contractual y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión. Tiene carácter predispuesto al estar prerredactada; también está impuesta por la entidad bancaria ya que debe ser acatada por el consumidor si se quiere obtener el crédito, es decir, no admite negociación; se trata de una cláusula que se incorpora a todos los contratos de crédito destinados a tal fin, siendo por tanto modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente esos contratos.⁴²

Se trata de una cláusula que se refiere al objeto principal del contrato, siendo accesorio, de la que el consumidor debe tener conocimiento, debiendo formar parte de la información a la que está obligado el profesional a proporcionar al cliente, como requisito previo a que este preste su consentimiento. No obstante, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia⁴³.

La cláusula de garantía hipotecaria es una garantía independiente de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, pero son compatibles. El banco lo que pretende con esta cláusula es garantizarse o asegurarse mejor el cobro del crédito prestado, en la medida que concede un privilegio especial frente a otros posibles acreedores que pudiera tener el deudor hipotecario en caso de incumplimiento de pago. Esto es debido a que el artículo 1911 CC no concede preferencia a ningún acreedor para el cobro.

En principio, ambas garantías son totalmente lícitas y válidas, por lo que el acreedor acude a la hipoteca como garantía de su derecho de crédito. En caso de ejecución de la hipoteca, una

⁴² STS (Sala 1ª) de 9 de mayo de 2013 y la LCGC en su artículo 1.1º

⁴³ CARRASCO PEREA-CORDERO LOBATO, 2013, p. 170

vez realizado el inmueble, puede ocurrir que el dinero obtenido por la venta del inmueble sea superior al que el deudor debe, con lo que el exceso se depositará a disposición de derechos posteriores inscritos sobre el bien subastado, y si no los hubiese, el acreedor deberá entregárselo al deudor ejecutado o al titular del bien si no fuese el propio ejecutado. En el supuesto que el dinero obtenido por la venta del inmueble sea inferior al que el deudor debe, el acreedor puede seguir la ejecución contra el deudor invocando la responsabilidad patrimonial universal de deudor.

Encontramos en la práctica, y referido a la información que debería recibir el prestatario, que nada se explica en las escrituras que firmamos al formalizar el crédito con garantía hipotecaria, nada explica ni dice el notario al respecto, nada se contempla en las fichas FEIN y FiAE, en definitiva, el prestatario no sabe lo que supone y qué es la responsabilidad hipotecaria. En nuestra opinión, al menos se debería informar al prestatario qué es la responsabilidad hipotecaria, cómo se obtiene, para qué sirve, cómo opera en caso de incumplimiento y cuánto dinero le supone aceptar esa cláusula de garantía. Además, sería recomendable informar al prestatario, con varias simulaciones qué pasa en caso de incumplimiento, cómo queda su situación, es decir, en el supuesto de que en una hipoteca media a treinta años si incumplimos dentro de los primeros años y se ejecuta, seguramente nos encontremos con que se haya perdido todo lo pagado, también el inmueble que garantiza la devolución del crédito, y además nos quedemos debiendo una cantidad importante de dinero a la entidad bancaria que nos perseguirá pasando de una ejecución extraordinaria a otra ordinaria.

Por todo ello, entendemos que la cláusula de garantía hipotecaria tiene difícil superar el análisis de control de transparencia, conforme a la Directiva 93/13. Además, entendemos que en el supuesto que se considere que la cláusula puede ser abusiva, será el empresario que afirme que ha sido negociada individualmente, quien tendrá que asumir la carga de la prueba, tal y como resulta del artículo 51 y el propio TRLGDCU.

La lectura de cualquier cláusula de garantía hipotecaria en cualquier contrato con entidad bancaria con un consumidor, evidencia que han sido redactadas de antemano por la entidad financiera, sin que el consumidor haya podido influir en su contenido, por más que lo haya podido conocer y, consciente o no de la naturaleza y consecuencias de la cláusula, la acepte en lo que constituye la expresión de un consentimiento voluntario y libre, pero no por ello debidamente informado. El consumidor normal, a pesar de que conociera la cláusula de garantía, dada su complejidad para entenderla y el alcance que tiene, tanto a efectos económicos, como de limitación de nueva financiación, como los riesgos y obligaciones a lo que queda vinculado, precisa haber sido informado de posibles alternativas y del significado que supone la aceptación en el contrato.

La redacción literal de la cláusula no recoge concesión alguna a la posición del consumidor. Todas las posibles disyuntivas o dudas se deciden a favor de la entidad financiera, ya se trate de cualesquiera interpretaciones sobre la responsabilidad hipotecaria o el alcance real de la responsabilidad personal ilimitada y solidaria del consumidor. La comparación de esta cláusula con la de otros contratos de la misma clase suscritos por las entidades financieras que operan en el mercado, revela igualmente la inexistencia de una negociación real, puesto que, en todos los contratos nos encontramos prácticamente la misma redacción.

En otro orden de cosas, nos hallamos ante un contrato regulado, cuyas disposiciones responden a lo establecido en la Ley 5/2019: Ciertamente, el artículo 4 párrafo 2º LCGC excluye del ámbito de aplicación de la Ley las condiciones generales que «vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes», pero la cláusula de garantía hipotecaria no es de aplicación obligatoria para los contratantes en un contrato de crédito. Antes al contrario, responden a criterios propios de la autonomía de las partes. Pero esta autonomía es sólo supuesta, ya que las entidades bancarias, en la práctica, la fagocitan al eliminar cualquier posibilidad de negociación. Precisamente por no venir impuesto a las partes, ni directamente

ni para el caso de falta de pacto, quedan al margen de la exclusión operada por el artículo 4 párrafo 2º LCGC.

El resultado será que esta cláusula tendrá la condición de abusiva si causa detrimento al consumidor, y un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales.

Una vez constatado que la garantía hipotecaria, por definición, es una cláusula que no se refiere a la definición del contrato principal o que está directamente vinculada con el objeto del contrato o que forma parte inescindible de él, que es el de crédito, resulta claro que no nos encontramos ante un elemento esencial del contrato y, por tanto, corresponde realizar el control de abusividad.

Es decir, las entidades bancarias para cumplir con su deber de buena fe deberían tratar o haber tratado de manera leal y equitativa a los consumidores, teniendo en cuenta sus intereses legítimos, cosa que en la práctica y con los datos que nos aportan las sentencias comentadas, no parece ser que se cumpla en la generalidad de los contratos.

En cuanto al equilibrio que debería contemplarse, no parece tampoco que haya una mínima reciprocidad, ya que ni tan siquiera se limita esa garantía, que no solo supone entre un 150 % y un 200% de responsabilidad hipotecaria, sino que permite que, en beneficio propio, se extienda a todos los bienes que el consumidor tenga en el presente y futuro en caso de tenerse que ejecutar la garantía, aplicando torticeramente el artículo 1.911 del CC. Es por ello que la cláusula crea un desequilibrio en el que el perjudicado es el consumidor.

Al amparo de los criterios expuestos procede entrar a examinar si esta cláusula aprueba o no el control de abusividad. Se puede atribuir la consideración de cláusula abusiva porque se puede considerar impuesta al consumidor en el sentido de que se le impone para recibir el crédito solicitado; y a la vez incrementa el precio del contrato. Nos encontramos por tanto, ante una garantía desproporcionada al riesgo asumido. Qué resulta más abusivo si cabe ante un crédito ya garantizado por el principio de responsabilidad civil personal e ilimitada

consagrado por el CC en el artículo 1.911, que dispone que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. No es en absoluto necesario añadir otra garantía hipotecaria, que supone, por la responsabilidad hipotecaria al menos un 150 % sobre el principal del crédito. Y sin entrar a valorar que esa responsabilidad hipotecaria está calculada, en la mayoría de las ocasiones sobre cantidades que resultarán en caso de contencioso judicial, cláusulas nulas de pleno derecho. Esta circunstancia, introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, prevaleciendo de la falta de conocimientos o de la posición de inferioridad del consumidor, con resultado favorable para la prestamista.

Obsérvese que la cláusula de garantía hipotecaria ni impone al consumidor algo solicitado (no sería entendible lo contrario), ni exige su previa aceptación por parte del prestatario, sino que deja a la voluntad de la entidad financiera la imposición de una garantía excesiva de naturaleza inmobiliaria, además de la ya comentada responsabilidad civil personal e ilimitada del artículo 1.911 CC. Esto es, traslada al prestamista la facultad de decidir unilateralmente la celebración de un nuevo contrato, aunque sea accesorio, y sus condiciones. Cabría dudar sobre su abusividad, si como ocurre en países de nuestro entorno, la garantía hipotecaria fuese suficiente para en caso de no cumplirse la obligación principal, pero no es el caso en la inmensa mayoría de los contratos de estas características celebrados en España.

En estas condiciones, la cláusula de garantía hipotecaria debe estimarse abusiva, en primer lugar, por no superar el control de transparencia por no saber el consumidor qué es la responsabilidad hipotecaria, qué supone y qué características tiene, en segundo lugar, por imponer una garantía desproporcionadamente elevada al consumidor prestatario por el crédito, y tercer y último lugar, por tener por objeto una indemnización desproporcionadamente alta.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de esta cláusula, señalar que el TS sostiene que la regla general en nuestro sistema es la “retroactividad”, al declarar la ineficacia de los

contratos o la nulidad de alguna de las cláusulas del contrato, en caso de que el contrato subsista. La retroactividad requiere deshacer las consecuencias del contrato y suprimir sus huellas como si nunca hubiese existido, de ese modo se evita la derivación de efectos, según establece la norma clásica *quod nullum est nullum effectum producit* (lo que es nulo no produce efecto)⁴⁴. Además, por el principio de no vinculación a las cláusulas abusivas, y de restablecimiento de la situación de hecho y de derecho que hubiera existido de no incluirse dicha cláusula, sin que proceda moderación ni integración de ninguna clase, serían; primero, levantar la carga afecta al inmueble que supone la constitución de hipoteca en el Registro de la Propiedad, quedando el crédito como un préstamo o crédito personal garantizado por el artículo 1911 del CC; en segundo lugar, la restitución de los gastos ocasionados por la inclusión de esa cláusula con sus correspondientes intereses desde la fecha en que se pagaron; en tercer lugar, en el supuesto de que el inmueble ya se hubiese vendido o cedido por la prestamista y no fuese posible la restitución del mismo, procedería una indemnización por el inmueble, que podría ser el valor dado por la propia entidad en cuanto a responsabilidad hipotecaria.

El TS sostiene que la regla general en nuestro sistema es la “retroactividad”, al declarar la ineficacia de los contratos o la nulidad de alguna de las cláusulas del contrato, en caso de que el contrato subsista. La retroactividad requiere deshacer las consecuencias del contrato y suprimir sus huellas como si nunca hubiese existido, de ese modo se evita la derivación de efectos, según establece la norma clásica *quod nullum est nullum effectum producit* (lo que es nulo no produce efecto). El TJUE señala que la falta de vinculación de la cláusula entraña como mínimo la expulsión del contrato con carácter de retroactividad plena. Esta conclusión es acorde a nuestro Derecho tal como se establece en los artículos 83 TRLGDCU y 1303 CC⁴⁵.

⁴⁴ MARTÍNEZ GALLEGO, 2014, p 29

⁴⁵ CAMARA LAPUENTE, 2017, p 10

En su fundamentación, el TS recurre al art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en el que se 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». La jurisprudencia del TJUE entiende que estamos ante una disposición imperativa que trata de lograr el equilibrio forma entre ambas partes del contrato. Sin embargo, la nulidad absoluta de las cláusulas abusiva sólo opera cuando se perjudique al consumidor por lo que no se puede imponer ésta en «detrimento del consumidor». Ello se debe a que el propio mercado es incapaz de terminar con la utilización de cláusulas abusivas en la contratación con los consumidores (STS (Sala 1) de 1 de julio de 2010).

La intervención del juez es una posibilidad imprescindible para cumplir con la Directiva mencionada dado que se prevé su intervención de oficio, por lo que no es necesario que el consumidor presente una demanda explícita. Incluso el principio de efectividad del Derecho de la Unión impone al juez este deber de intervenir. El TJUE ha establecido «el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual»⁴⁶. Si el consumidor prefiere no invocar el carácter abusivo de la cláusula, lo puede hacer el juez salvo que el primero se oponga.

En el caso de que el juez aprecie de oficio la eventual nulidad de cláusulas abusivas, se impone someter a todas las partes aquellos factores que puedan afectar a la cláusula con el objetivo de que se puedan defender. Esto es, en virtud del principio de contradicción, las partes tienen derecho a debatir los elementos apreciados de oficio por el juez. Si una vez se ha informado al consumidor y restablecido el equilibrio con la empresa a través de la intervención del

⁴⁶ STJUE de 4 de junio de 2009 (asunto C-243/08)

tribunal, como ya hemos dicho, el consumidor puede renunciar a la nulidad de la cláusula abusiva.

El TS señala que nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos (o de algunas de sus cláusulas) exige destruir sus consecuencias y hacer como si no hubiesen existido impidiendo que se deriven efectos de los mismos de acuerdo con la regla clásica *quod nullum est nullum effectum producit*. Atendiendo al art. 1303 CC, «declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes». Por lo que esa regla rige también se aplica en el caso de la nulidad de cláusulas abusivas.⁴⁷

VI. Conclusiones

Primera. - La cláusula de garantía incluida en los contratos de préstamo hipotecario constituyen una condición general de contratación en la actualidad que queda fuera del alcance de la capacidad de negociación y de acceso a la información a los consumidores, dejándolo en situación de inferioridad a este frente al empresario. Por ello, el consumidor no le queda otra opción que la de adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en el contenido de las mismas si quiere obtener el crédito.

Segunda. – La cláusula de garantía hipotecaria contiene la figura de la responsabilidad hipotecaria, que no está regulada y es una construcción técnica no uniformada por las entidades bancarias, de la que en la práctica no se facilita al consumidor ninguna información por parte del prestamista, ni por el notario, ni consta en ningún documento ni folleto informativo de ninguna institución.

⁴⁷ STS (Sala 1ª) de 11 de abril de 2018

Tercera. - La cláusula de garantía hipotecaria no constituye parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario del contrato. Por tanto, puede ser sometidas a un control de contenido de las condiciones generales de la contratación en relación al objeto principal del contrato en cuanto al equilibrio entre las contraprestaciones y su contenido.

Cuarta. - La cláusula de garantía será válida si supera el doble control de transparencia. La cláusula, como elemento no definitorio del objeto principal del contrato, deberá reunir los requisitos de transparencia, claridad, concreción y sencillez; el adherente deberá conocer la carga económica u onerosidad y la posición jurídica que ostenta con la ejecución del contrato.

Quinta. - Si la cláusula de garantía no supera los controles de transparencia será declarada abusiva y por consiguiente nula, de pleno derecho, con restitución recíproca de las prestaciones ejecutadas (art. 1303 CC).

Sexta. - Los efectos restitutorios consecuencia de la nulidad de la cláusula deben ser desde el inicio del contrato y deben ser tanto jurídicos como económicos.

Séptima. – Consideramos que en caso de declararse abusiva la cláusula de constitución de garantía hipotecaria, y para que surta el efecto disuasorio previsto en el artículo 6.1 de la Directiva 93/13, debe favorecerse al consumidor, la restitución que le pueda corresponder como si nunca hubiese existido la cláusula.

Octava. – Conforme a la STS (Sala 1ª) de 9 de mayo de 2013, las entidades bancarias conocen perfectamente los criterios acerca de la falta de transparencia de las cláusulas de los contratos de préstamo o crédito con garantía hipotecaria. Por tanto, no cabe justificación para que estas cláusulas no sean debidamente informadas al consumidor y sean lícitas.

Novena. – Los órganos jurisdiccionales deben abstenerse de aplicar la limitación temporal de los efectos en el tiempo cuando se declara una cláusula abusiva por ser incompatible con el Derecho de la Unión. Los efectos deben ser ex tunc. Es decir, si por parte del órgano jurisdiccional, se declara el carácter abusivo de una cláusula, procede el restablecimiento de

hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido esa condición nunca.⁴⁸

Décima. – Consideramos que los jueces nacionales deben aplicar las directivas y jurisprudencia europea correctamente, por prevarecer el Derecho de la Unión sobre el Derecho nacional, y habiéndose demostrado, al menos en materia de cláusulas abusivas, que ha habido cierta desviación a la hora de aplicar la debida protección al consumidor.

Duodécima. - Esperemos que los consumidores puedan reclamar y se eliminen de sus contratos de crédito la cláusula de garantía hipotecaria y se les restituya lo que les corresponde, para que en adelante las entidades bancarias cumplan con su obligación de información al consumidor. Si esto fuese así, estamos seguros que la competencia por captar clientes, empujará a las entidades bancarias a ofrecer préstamos con garantía hipotecarias más justas, que limiten, en caso de incumplimiento de las obligaciones, la responsabilidad al bien hipotecado.

VII. Bibliografía

Bibliografía básica

- AGÜERO ORTIZ, A (2017), “Núm. 22 (2017): PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-DEUDOR HIPOTECARIO; CLÁUSULA SUELO (EFECTOS FISCALES); CLÁUSULA DE GASTOS (PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES); INTERESES MORATORIOS; GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN; OTROS” Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 22/2017, págs. 3 a 6.

⁴⁸ STJUE de 21 de diciembre de 2016

- CÁMARA LAPUENTE, S. (2013), “El control de cláusulas abusivas sobre el precio: de la STJUE 3 junio 2010 (Caja Madrid) a la STS 9 de mayo 2013 sobre cláusulas suelo”. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 6, págs. 111 a 116.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2017A), “Doce tesis sobre la STJUE de 21 de diciembre 2016: Su impacto sobre la jurisprudencia del TJUE y del TS, no sólo sobre la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo”. InDret Revista para el análisis del Derecho, nº 1, págs. 10-27.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2017B), “Un examen crítico de la STJUE de 21 diciembre 2016: nulidad retroactiva sí, falta de transparencia “abusiva” de las cláusulas suelo no”. Cuadernos de Derecho Transnacional (marzo 2017), Vol. 9, Nº 1, pág. 394.
- CAÑIZARES LASO, A., (2015), “Control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación. Las cláusulas suelo”. Revista de Derecho Civil, págs. 71-97.
- CAÑIZARES LASO, A., (2016), “Efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo. STJUE de 21 de diciembre de 2016”. Revista de Derecho Civil, pág. 106.
- CARRASCO PERERA, A.-CORDERO LOBATO, E., (2013), “El espurio control de transparencia sobre condiciones generales de la contratación”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 7, pág. 170.
- CARRASCO PERERA, A (2017), “Protección del consumidor-deudor hipotecario: realidad y perspectivas de futuro”. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 22/2017, págs. 1 a 43.
- CONDE FUENTES, J., (2017), “El procedimiento extrajudicial para la restitución de las cantidades pagadas en aplicación de las cláusulas suelo. El Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo”, Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216 vol. IV, núm. 1 (enero-marzo, 2017) Ensayos, pág. 223.

- DÍAZ ALABAART, S (2017), “Protección del consumidor-deudor hipotecario: realidad y perspectivas de futuro”. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 22/2017, págs. 1 a 43.
- GARCÍA MONTORO, L. (2013A), “La cláusula suelo-techo en el préstamo hipotecario y la prueba de su negociación individual”. Análisis de algunos pronunciamientos judiciales recientes previos a la Sentencia del Tribunal Supremo sobre cláusulas suelo”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 5, pág. 244.
- GARCÍA MONTORO, L. (2013B), “Contra la sentencia del Tribunal Supremo sobre cláusulas suelo: hay que devolver las prestaciones”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 6, pág. 300.
- GENTO MAHUENDA, P., (2014), “El final de las cláusulas suelo en España: una visión retrospectiva”. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 10, 2014, pág. 29-32-34-36.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., (2014), “Cláusulas Suelo: ¿Se puede negociar con el Banco? Anulación y retroactividad (doctrina, jurisprudencia, soluciones y formularios)”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, nº 133, págs. 6-7.
- MARTINEZ ESPIN, P (2017), “El tipo máximo de los intereses moratorios a efectos de responsabilidad hipotecaria podrá ser inferior, igual o superior en más de dos puntos al tipo máximo de los intereses remuneratorios”. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 22/2017, págs. 108 a 116.
- MARTÍNEZ GALLEGO, E.M., (2014), “Devolución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de cláusula suelo declarada nula”, Tribuna de actualidad, Vol. 2, pág. 29.
- PATÓN GARCÍA, G., (2017), “¿Incentivos fiscales por la eliminación de la cláusula suelo?”, Revista CESCO Centro de Estudios de Consumo, Publicaciones jurídicas, 24 de febrero de 2017, pág. 8.

- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., (2013A), “Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario”, InDret Revista para el análisis del Derecho, nº 3, pág. 13.
- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., (2013B), “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, pág. 6.
- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., (2017), “Algunas notas sobre la STJUE 21 diciembre 2016”, InDret Revista para el análisis del Derecho, nº 1, págs. 3-9- 11.
- SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., (2016), “Cláusulas Suelo en préstamos con no consumidores: control de transparencia vs. Buena fe”. Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216, vol. III, nº 4 (octubre-diciembre, 2016) Estudios, págs. 79-87-88-99).

VIII. Índice de jurisprudencia

8.1. Jurisprudencia europea

2000

- STJUE de 27 de junio de 2000 (asunto C-240/98)

2001

- STJUE de 22 de noviembre de 2001 (asunto C-541/99)

2009

- STJUE de 4 de junio de 2009 (asunto C-243/08)
- STJUE de 6 de octubre de 2009 (asunto C-40/08)

2010

- STJUE de 3 de junio de 2010 (asunto C-484/08)
- STJUE de 9 noviembre de 2010 (asunto C-137/08)

2012

- STJUE 26 de abril de 2012 (asunto C-472/10)

- STJUE de 14 junio de 2012 (asunto C-618/10)
- 2013
- STJUE de 21 marzo de 2013, (asunto C-92/11)
 - STJUE 30 de mayo de 2013 (asunto C-397/11)
 - STJUE 30 de mayo de 2013 (asunto C-488/11)
- 2014
- STJUE de 10 de septiembre de 2014 (asunto C-34/13)
- 2015
- STJUE de 3 de septiembre de 2015 (asunto C-110/14)
 - STJUE de 1 de octubre de 2015 (asunto C-32/14)
- 2016
- STJUE de 17 de marzo de 2016 (asunto C-613/15)
 - STJUE de 21 diciembre 2016, (asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15)
- 2017
- STJUE de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14)
 - STJUE de 10 de septiembre de 2017 (asunto C-186/16)
- 2018
- STJUE de 17 de mayo de 2018 (asunto C-147/16)
 - STJUE de 13 de septiembre de 2018 (asunto C-176/17)
 - STJUE de 20 de septiembre de 2018 (asunto C-51/17)
- 2019
- STJUE de 26 de marzo de 2019 (asuntos C-70/117 y C179/17)
 - STJUE de 3 de abril de 2019 (asunto C-266/18)
 - STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17)
- 2020
- STJUE de 11 de marzo de 2020 (asunto C-511/17)

- STJUE de 26 de marzo de 2020 (asunto C-779/18)
- STJUE de 2 de abril de 2020 (asunto C-329/19)

8.2. Jurisprudencia nacional

2010

- STS (Sala 1ª) de 29 diciembre 2010

2011

- STS (Sala 1ª) de 25 de noviembre de 2011
- SAPS de 7 de octubre de 2011, (AC 1569/2011)

2012

- STS (Sala 1ª) de 18 junio de 2012

2013

- STS (Sala 1ª) de 9 mayo de 2013

2014

- STS (Sala 1ª) de 8 de septiembre de 2014
- STS (Sala 1ª) de 25 de marzo 2015

2015

- STS (Sala 1ª) de 25 de marzo 2015
- STS (Sala 1ª) de 3 septiembre 2015
- STS (Sala 1ª) de 23 de diciembre de 2015

2016

- SAP Palencia de 14 noviembre 2016

2017

- STS (Sala 1ª) de 24 febrero de 2017

- STS (Sala 1ª) de 16 de octubre de 2017
 - STS (Sala 1ª) de 7 de noviembre de 2017
- 2018
- STS (Sala 1ª) de 19 de diciembre de 2018
- 2019
- STS (Sala 1ª) de 23 de enero de 2019
 - STS (Sala 1ª) de 6 de mayo de 2019
 - STS (Sala 1ª) de 14 de noviembre de 2019

IX. Índice de legislación

- Código Civil.
 - Art. 6.2
 - Art. 395.1
 - Art. 1911
 - Art. 1255
 - Art. 1258
 - Art. 1261
 - Art. 1262
 - Arts. 1874 a 1880

- Constitución Española, 1978. Publicado en BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978. Vigencia desde 29 de diciembre de 1978. Revisión vigente desde 27 de septiembre de 2011.
 - Art. 38
 - Art. 51

- Directiva 93/13/CEE del Consejo de Europa, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
 - Art. 3.1
 - Art. 4.1
 - Art. 4.2
 - Art. 5
 - Art. 6.1
 - Art. 7.1
 - Vigésimo Considerando

- Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
 - Art. 17.1

- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
 - Art. 1.1
 - Art. 5.1
 - Art. 5.5
 - Art. 7. b)
 - Art. 9.2
 - Art. 10.1
 - Art. 10.2
 - Art. 12.2

- Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación de los

consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamos o crédito.

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
 - Art. 4
 - Art. 6
 - Art. 9
 - Art. 10
 - Art. 12
 - Art. 31
 - Art. 35
 - Disposición adicional duodécima
 - Disposición transitoria cuarta

- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.
- Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
 - Art. 207.4
 - Art. 222
 - Art. 400.2
- Orden Ministerial 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. (Vigente hasta el 29 de abril de 2012).
- Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.
- Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente

de servicios bancarios.

- 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.
 - Art. 3
 - Art. 10
 - Art. 80.1.b)
 - Art. 82.1
 - Art. 82.2
 - Art. 83.2

- Real Decreto Ley, de 20 de enero de 2017, de Medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.
- Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos
- Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.