

Universidad Internacional de La Rioja
Grado en Derecho

Cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios: Cláusula suelo

Trabajo fin de grado presentado por:	Mamerto Vega Fernández-Jardón
Titulación:	Grado en Derecho
Línea de investigación:	Cláusulas abusivas
Directora:	Beatriz Sáenz de Jubera Higuero

Oviedo, Principado de Asturias.
3 de Julio de 2015.
Firmado por: Mamerto Vega Fernández-Jardón

CATEGORÍA TESAURO: 3.1.2 Derecho Privado

ÍNDICE	Pág.
I. INTRODUCCIÓN	3
II. CRITERIOS GENERALES PARA DETERMINAR LA ABUSIVIDAD DE UNA CLÁUSULA	
II.1. Criterios legales	5
II.2. Criterios jurisprudenciales	6
III. CLÁUSULA SUELO	
III.1. Noción de cláusula suelo	8
III.2. Marco normativo y jurisprudencial	9
III.3. Inclusión e incorporación de la cláusula al contrato.	
Control de transparencia	10
III.4. Efectos de la nulidad	12
IV. LA FALTA DE TRANSPARENCIA COMO CRITERIO RECTOR DEL	
CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS SUELO	13
V. LA IRRETROACTIVIDAD DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD	
DE LA CLÁUSULA SUELO	14
V.1. Razones que apoyarían la retroactividad de la declaración	
de nulidad de una cláusula suelo	15
V.2. Análisis de la Sentencia del TS número 139/2015, de	
25 de marzo de 2015 (Rc. 138/2014)	
V.2.1. Sentencia	18
V.2.2. Voto particular	20
VI. CONCLUSIONES	21
VII. FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS	
VII.1. Fuertes normativas	24
VII.2. Fuentes jurisprudenciales	25
VII.3. Fuentes doctrinales	26

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial.
AJPI.....	Auto del Juzgado de Primera Instancia.
art.	Artículo.
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último.
CE	Constitución Española, 1978.
Directiva 93/13.....	Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
OM 94.....	Orden de 5 de mayo de 1994 sobre la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.
OM 11.....	Orden Ministerial de 28 de diciembre de 2011 de Transparencia y Protección del cliente de Servicios Bancarios.
Párr.....	Párrafo.
Rc	Recurso de casación.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
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.

CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS: CLÁUSULA SUELO

RESUMEN.- Las cláusulas suelo limitan al alza los tipos de interés, establece un tipo de interés mínimo que el cliente ha de pagar, aunque el Euribor —índice de referencia para la mayoría de las hipotecas— esté por debajo. Este límite afecta a un elemento principal del contrato, el precio, por tanto afecta al importe total que el consumidor deberá pagar. El control de transparencia, es un elemento definitorio de la declaración de nulidad de una cláusula suelo, ya que sirve para resolver el problema de su validez. Es paradigmática la sentencia de 9 de Mayo de 2013 que acuerda la irretroactividad de la declaración de nulidad de una cláusula suelo y que es seguida por un número importante de Juzgados y Audiencias. Si bien existen otras posturas y argumentos favorables a la retroactividad de dicha declaración incluso dentro del propio Tribunal Supremo.

PALABRAS CLAVE.- Condiciones generales de la contratación, cláusula suelo, cláusula abusiva, irretroactividad.

I. INTRODUCCIÓN

Durante los años previos a la *depresión económica española (2008)*, anteriores al estallido de la burbuja inmobiliaria, se constituyeron en España millones de hipotecas. Concretamente entre los años 2004-2007 se firmaron más de un millón de hipotecas anuales; con una duración pactada superior a treinta años, que llegaron a alcanzar un horizonte de vencimiento hipotecario de hasta 40 años para el 55% de las hipotecas en el año 2007¹ —de esta forma los obligados se comprometían a una muy extensa vinculación con el Banco—. En la mayoría de ellas al igual que se estipulaba un pacto de término se acordaba también un tipo de interés aplicable, normalmente referenciado al Euribor más un diferencial, si bien esta referencia era limitada porque las entidades financieras incluían en el condicionado del préstamo una cláusula que se denominaba de distinta forma: *límite mínimo del tipo de interés aplicable, límites a la variabilidad del tipo de interés, en ningún caso el tipo nominal anual podrá ser inferior al...*; esta cláusula es comúnmente conocida como cláusula suelo.

Es cierto que esta cláusula, inicialmente, pasó desapercibida para la mayoría de los suscribientes, y la razón no es otra que el Euribor (tipo de referencia), se encontraba en ascenso continuo, por encima del 4% (2007)², alcanzando su máximo, 5,5%, en el año 2008³, por tanto no era de aplicación. Es en ese momento, en que el tipo de referencia comienza a descender drásticamente (alcanza su mínimo histórico en el presente año 2015), cuando la virtualidad de la cláusula suelo

¹ GARCÍA-MONTALVO (2014: 14).

² http://www.euribordiarario.es/historico_mensual.html (fecha de la última consulta: 5-06-2015).

³ <http://euribor-wordallfe.blogspot.com.es/search/label/Euribor%20Octubre%202008> (fecha de la última consulta: 05.06.2015).

comienza, ya que aun cuando el tipo de interés desciende el importe de las cuotas hipotecarias se mantiene estable. De esta forma el panorama es el siguiente: Nos encontramos con un volumen importante de préstamos hipotecarios, de duración extensa y en los que se incluye una cláusula suelo —pacto limitativo del tipo de interés que tendrá que pagar el prestatario ante una eventual caída del índice de referencia en un préstamo garantizado con hipoteca—, y ocurre que una reducción del Euribor, tipo de referencia, no se traduce en una disminución de la cuota del préstamo hipotecario.

Planteado el problema, el objetivo del presente Trabajo Fin de Grado no es otro que el estudio de esta cláusula contractual, su configuración como cláusula abusiva, examinando con carácter previo los criterios generales que llevan a considerar a una cláusula como abusiva y, por tanto su validez o nulidad; las razones para declararla nula; los efectos en su caso de la declaración de nulidad; y si es defendible la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante TS) en el sentido de negar irretroactividad a los efectos de esa declaración de nulidad.

Utilizaremos para el desarrollo del trabajo la metodología mixta teórico-práctica, sirviéndonos para ello de la doctrina, de la legislación aplicable y nos apoyaremos en la más reciente jurisprudencia emanada por Juzgados de Primera Instancia, Audiencias Provinciales, Tribunal Supremo y Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por último agradecer a UNIR por devolverme el amor por el estudio y el Derecho; a la Profesora Beatriz Sáenz de Jubera, por su dedicación, atención y apoyo; a Ignacio Fernández-Jardón, primo, jefe y compañero de despacho, por sus enseñanzas de Derecho; a mi Madre por su insistencia en que finalice lo empezado y a mi mujer, Pilar, y a mis hijos, Alfonso y Álvaro, por ser la razón de todo.

II. CRITERIOS GENERALES PARA DETERMINAR LA ABUSIVIDAD DE UNA CLÁUSULA

El término cláusula abusiva puede referirse a cualquier tipo de cláusula en cualquier contrato, dado que este carácter debe determinarse en función de su contenido. Lo que ocurre es que la Directiva 93/13/CEE del Consejo de Europa, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante Directiva 93/13), optó por limitar el ámbito de aplicación de la abusividad a los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, por la única razón de que el control de todas las cláusulas abusivas que se inserten en los contratos implicaría quebrantar el principio de libertad contractual, bastión fundamental del Derecho privado.

Una cláusula es abusiva, así lo señala el art. 82.1 TRLGDCU, cuando no sea negociada individualmente y que en contra de las exigencias de la buena fe, cause, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes. “Especialmente relevante es el matiz de «desequilibrio importante de los derechos y obligaciones» pues en caso de no concurrir no permitiría calificar la cláusula como abusiva”⁴.

⁴ LÓPEZ JIMÉNEZ (2014: 157).

Encontrar en un contrato una cláusula abusiva aislada no es fácil, lo normal es que esa abusividad destaque cuando es considerada junto a otras. Con su inclusión, se entiende que se produce un abuso del derecho de libre contratación⁵.

Se pueden encontrar cláusulas que cumplan con el concepto contractual de abusiva, en multitud de contratos que contienen una pluralidad con condiciones generales incorporadas, y a los que se adhiere el consumidor, todos ellos propios del ámbito de protección de los consumidores.

Es cierto que actuando en una posición dominante un profesional frente a otro se puede dar un abuso en las condiciones generales, pero estos contratos tienen su protección a través de la normativa general de nulidad de los contratos y así lo sugiere la Exposición de Motivos de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC). El juez, en estos casos, a la hora de valorar la validez de la presunta cláusula abusiva “deberá realizar una labor hermenéutica que tuviera presente el art. 1255 del Código Civil (en adelante CC) que prohíbe los pactos contrarios a las leyes imperativas y al orden público, el art. 1256 CC, pero sobre todo, el principio de buena fe objetiva”⁶. Esta situación ha sido criticada con dureza por la doctrina⁷, ya que parece evidente que la abusividad de las cláusulas predispuestas en los contratos con condiciones generales celebrados entre profesionales también debería ser objeto de la misma protección que los celebrados con consumidores.

II.1. Criterios legales.

Es difícil encontrar un concepto taxativo de cláusula abusiva. Es más, finalmente, debe ser la investigación del juez quien aprecie la existencia de una cláusula potencialmente abusiva.

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, (en adelante TRLGDCU) establece un criterio legal: “Se considerarán abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”. En el mismo sentido se expresa el art. 3 de la Directiva 93/13⁸. Del citado articulado, se infiere, como presunción legal, que una cláusula es abusiva si se encuentra incorporada a un contrato de adhesión — redactado por escrito— el cual adolece de una redacción clara y comprensible, y además si no ha sido negociada esa cláusula por consumidor individualmente — corresponde al empresario la carga de la prueba⁹ —.

⁵ GARCIA MARTINEZ (2010: 3).

⁶ COHEN BENCHETRIT (2014: 8).

⁷ ALBIEZ DOHRMANN (2009: 128-130); MÚRTULA LAFUENTE (2012: 64); REDONDO APARICIO (2011: 247).

⁸ Art. 3 de Directiva 93/13. “Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”.

⁹ STS de 9 de Mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013) (Párr. 160-164).

La diferencia más importante entre un contrato convencional frente a uno de adhesión con condiciones generales es que en los segundos no existe la libertad de negociación del consumidor. En los préstamos hipotecarios, “pese a intervenir un fedatario público y existir una fase previa de información (protocolizada en los derechos recogidos para los consumidores en la Orden de mayo de 1994) no cabe duda que una escritura de préstamo hipotecario constituye un contrato de esta naturaleza”¹⁰.

A la vista de la citada Directiva 93/13 y en sentido negativo, la regla general es que no son cláusulas abusivas las que atañen al objeto del contrato, excepto las que incumplan los deberes de información, de una manera clara y sencilla, y de transparencia, de tal suerte que sitúen al consumidor en una posición de desequilibrio.

Parece que la intención o el objetivo de la repetida Directiva 93/13 es restablecer el desequilibrio en el que se encuentra el consumidor frente al empresario, y lo hace cuando en su art. 6.1 conmina a los Estados a establecer “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”.

Para la valoración de las cláusulas hay que atender a las circunstancias concurrentes en el momento de suscripción del contrato; esto quiere decir que se tendrá en cuenta, además de la naturaleza y circunstancias de los bienes y servicios objeto de contrato, las cláusulas del contrato y las normas de derecho interno en relación con situaciones similares.

II.2. Criterios jurisprudenciales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) en diferentes sentencias¹¹ establece que el carácter abusivo de una cláusula ha de apreciarlo el juez nacional, si bien establece el modo en que ha de hacerlo, es decir, cómo el juez tiene que realizar el análisis de la cláusula concreta. Lo tiene que realizar en dos fases: en primer lugar determinará si el contrato, que no ha sido objeto de negociación individual, se celebra entre un consumidor y un profesional; y, posteriormente una vez determinado este carácter, determinará o declarará si es o no abusiva la cláusula. A estos efectos no sólo valorará la cláusula concreta, sino que tendrá en cuenta todo el clausulado del contrato para que pueda apreciar si existe un desequilibrio importante entre derechos y obligaciones del contrato, así como apreciar todas las circunstancias que concurran en su celebración: obligación que se contempla en la Directiva 93/13, en su art. 4.1¹².

¹⁰ ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (2010: 24).

¹¹ STJUE de 14 de Junio de 2012 (C-618/2010, asunto Banco Español de Crédito v. JCC) y STJUE de 14 de Marzo de 2013. (C-415/2011, asunto Caixa d'Estavils de Catalunya, Tarragona i Manresa v. M.A).

¹² Art. 4.1 de Directiva 93/13: “Sin perjuicio del art. 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y

Este examen de abusividad, lo debe realizar incluso de oficio el propio juez nacional, ya que el mismo “puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores”¹³ “con el fin de subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional”¹⁴.

De esta forma, el TJUE admite que la apreciación de oficio por el juez nacional es un medio idóneo para, por un lado, evitar que el consumidor quede vinculado por una cláusula abusiva y, por otro, para que cese el uso de éstas, por aplicación de los arts. 6¹⁵ y 7¹⁶ de la Directiva 93/13 “debido al interés público que subyace en meritada protección”¹⁷. Para ello debe practicar cuantas diligencias de prueba considere pertinentes que le permitan estimar si es de aplicación la Directiva 93/13 a la cláusula contractual¹⁸.

Por otra parte, el TS¹⁹ se decanta por la idea de que las cláusulas relativas al objeto principal del contrato, si son abusivas lo serán por un defecto de transparencia. Considera, además, que el carácter abusivo de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no se basa en el equilibrio objetivo entre el precio y la contraprestación; dado que este control no es conforme con los principios que regulan los contratos en nuestro Derecho, el control tiene que ser un verdadero control de transparencia.

considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa”.

¹³ STJUE de 27 de Junio de 2000 (C-240/1998, asunto Oceano Grupo Editorial y otros v. R.M.Q. y otros). (LA LEY 9507/2000).

¹⁴ STJUE de 26 de Octubre de 2006 (C-168/2005, asunto Centro Movil Milenium, S.L. v. E.M.C). (LA LEY 112437/2006).

¹⁵ Art. 6 de Directiva 93/13 “1. 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.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado tercero como derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad”.

¹⁶ Art. 7 de Directiva 93/13 “1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. 2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas. 3. Los recursos mencionados en el apartado 2 podrán dirigirse, respetando la legislación nacional, por separado o conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares”.

¹⁷ PEREZ DEL VILLAR CUESTA (2014: 2).

¹⁸ STJUE de 21 de Febrero de 2013. (C-472/2011, asunto Banif Plus Bank Zrt v. C.C.) (LA LEY 5320/2013).

¹⁹ STS de 22 de Diciembre de 2009 (LA LEY 283751/2009); STS de 17 de Junio de 2010 (LA LEY 114039/2010); STS de 1 de Julio de 2010 (LA LEY 199007/2010); STS de 25 de Noviembre de 2011 (LA LEY 233431/2011).

Según STS de 9 de Mayo de 2013 este criterio de transparencia, no tiene nada que ver con la claridad y la comprensibilidad de la cláusula en sí misma considerada. Lo que se toma en consideración es si, por la inclusión de una cláusula determinada en el contrato, la onerosidad de éste varía. De tal forma que resulta distinto, del que éste cree haber pactado, el acuerdo sobre el precio y la contraprestación, lo que supone un perjuicio para el consumidor.

En definitiva, de la jurisprudencia analizada, se puede concluir, que es competencia del juez garantizar el control de las cláusulas abusivas tanto si son alegadas por el consumidor como si son apreciadas de oficio proporcionando protección al consumidor, sin que por ello se descuide la protección de otros derechos o principios garantizados por el ordenamiento, como puede ser el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE o el principio de seguridad jurídica acogido en el art. 9.3 CE; y por último, también es competencia del juez, restablecer el equilibrio del contrato, en caso de que se produzca un desequilibrio a favor del profesional. Deberá determinar, el juez, caso por caso, donde existe o no una cláusula abusiva.

III. CLÁUSULA SUELO

III.1. Noción de cláusula suelo.

La cláusula suelo es una condición contenida en una escritura hipotecaria a interés variable, mediante la que se fija el tipo mínimo del mismo que el prestatario deberá pagar en todo caso, con independencia de la variación a la baja del tipo de referencia — normalmente Euribor²⁰—, y, por lo tanto, forma parte inescindible del precio que debe pagar el hipotecado, esto es, definen el objeto principal del contrato. La finalidad de esta cláusula es evitar que la entidad bancaria registre pérdidas como consecuencia de las variaciones de los mercados financieros, pero a la vez afecta al prestatario en el sentido de que no se puede beneficiar de un menor pago de intereses al banco. Esto nos hace pensar que la cláusula suelo desnaturaliza la esencia de la hipoteca a interés variable, ya que oculta que esa variación tiene un límite, al menos por abajo, de tal forma que lo transforma en la praxis en un préstamo hipotecario con tipo de interés fijo²¹.

La súbita bajada de los tipos de interés en los últimos años ha supuesto que los deudores reparasen en esta cláusula — de difícil aplicación en los tiempos en que suscribieron sus hipotecas— que con la bajada de tipos les perjudica sustancialmente.

Aun cuando pueda resultar sorprendente, las cláusulas suelo en principio son válidas en nuestro ordenamiento, pero pueden ser declaradas ilícitas o abusivas por vía judicial o extrajudicial.

²⁰ Acrónimo de Euro InterBank Offered Rate.

²¹ STS de 9 de Mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013) (párr. 217).

III.2. Marco normativo y jurisprudencial.

La cláusula que fija un interés fijo mínimo, cláusula suelo, es una cláusula impuesta al consumidor —cláusula predispuesta—, y ello porque este no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o consiente en contratar y se adhiere o desiste del contrato. No puede considerarse, dicho sea de paso, como negociación individual el hecho de que el contratante tenga la posibilidad de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios, incluso aunque varias de ellas provengan del mismo. La carga de la prueba de que esta cláusula predispuesta no está destinada a incluirse en una multitud de ofertas de contratos dirigidos a los consumidores recae sobre el oferente²².

Consideramos que se puede colegir que una cláusula suelo no puede ser considerada condición general de contratación, por dos razones:

a) Porque el préstamo con garantía hipotecaria en el que se incluye, se firma previa negociación, entregando una oferta vinculante cumpliendo los requisitos exigidos por la Orden Ministerial de 28 de Diciembre de 2011 (en adelante OM 11) — o de la derogada Orden Ministerial de 5 de Mayo de 1994 (en adelante OM 94)—. En este punto ya se puso de manifiesto por el TS al enjuiciar las cláusulas de redondeo al alza²³, que la aplicación de la OM 94 (mera norma administrativa), “en modo alguno puede fijar la validez contractual de las normas financieras en los contratos de préstamo con consumidores, función ésta reservada a otras normas específicas”²⁴, en concreto al TRLGDCU y así lo disponía el art. 2.2 de dicha OM 94.

b) Porque afecta a un elemento esencial del contrato, el precio, y por tanto el contratante es concededor de la cláusula y la acepta libre y voluntariamente. Así se entendió entre otras por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en su Sentencia de 7 de Octubre de 2011, si bien revocada por STS de 9 de Mayo de 2013.

Dicho lo anterior, tal como advierte la repetida STS de 9 de Mayo de 2013 es un hecho inconcuso que la cláusula suelo tiene que ser calificada como condición general de contratación, ya que la inserción de la cláusula en el contrato no es consecuencia del acatamiento de una norma imperativa, la cláusula esta prerredactada —predisposición—, impuesta por una de las partes y utilizada en una pluralidad de contratos.

III.3. Inclusión e incorporación de la cláusula al contrato. Control de transparencia.

La cláusula suelo puede ser sometida al control de transparencia, o incluso siguiendo la reciente STS de 9 de Mayo de 2013, a un doble control de transparencia. Por un lado en que la información que se facilita y en los términos en que se facilita es conforme con la, derogada, OM 94 (actual Orden EHA/2899/2011, de 28 de Diciembre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios)

²² SÁNCHEZ MARTÍN (2013: 3).

²³ STS de 2 de Marzo de 2011 (LA LEY 5495/2011).

²⁴ PERTIÑEZ VÍLCHEZ (2013: 11).

y en que dicha información y términos no son ilegibles, ambiguos, oscuros e incompresibles tal como señala el art. 7 LCGC²⁵. Por otro lado, se refiere al control cuando las cláusulas suelo están incorporadas a contratos con consumidores, lo que obliga a que exista una definición clara tanto de los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

Este control de transparencia se puede identificar como un control de contenido, y exige que la información que recibe el consumidor le permita entender que se trata de una cláusula que determina el objeto principal del contrato, y que afecta o puede afectar al contenido de la obligación de pago y debe tener, así mismo, conocimiento de cómo puede afectar a las consecuencias económicas del contrato.

Lo normal es que las entidades ofertantes de los préstamos hipotecarios den a la cláusula suelo un tratamiento secundario en el clausulado del contrato, aun cuando se trata, insistimos, de una cláusula definitoria de su objeto principal, lo que afecta a la falta de claridad de ésta, al no percibirla el contratante como relevante al objeto principal del contrato.

El TS en su STS de 9 de Mayo de 2013, considera mayoritariamente, que las cláusulas suelo no son transparentes porque concurre alguna de las siguientes circunstancias:

a) Falta información clara, en el sentido de que la cláusula se refiere a un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se incluyen como contraprestación con las cláusulas techo, junto con las que se insertan.

c) No existen simulaciones sobre la previsión del comportamiento de los tipos de interés ante diferentes escenarios al tiempo de contratar.

d) No hay información previa clara e inteligible sobre el coste de otros préstamos de la misma entidad, si existen, ni el aviso de que un cliente con un perfil concreto le ofertan las mismas.

e) Se ubican entre telaraña de datos, entre los que no se aprecia esta cláusula y que evitan que sean de atención para el consumidor.

Esta falta de transparencia determina la nulidad de la cláusula suelo.

El control de transparencia, es ajeno al error de vicio, y por tanto a la validez del consentimiento. Conforme a la STS de 8 de Septiembre de 2014 (LA LEY 143790/2014), su examen resulta irrelevante para su eficacia, el cumplimiento del deber de transparencia requiere “de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterio precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar,

²⁵ Art. 7 de la LCGC “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 art. 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”.

directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo del contrato”.

Este control de transparencia recibe un espaldarazo definitivo con la STJUE de 30 de Abril de 2014 (C-26/2013, asunto A.K., H.K.R. v. OTP Jelzálogbank Zrt). (LA LEY 46630/2014), que analiza la abusividad de una cláusula, en un préstamo multidivisa. Esta cláusula facultaba al banco a realizar el cálculo de las cuotas mensuales de devolución de las cuotas vencidas, y establecía la forma que la entidad bancaria lo realizaba, siendo ésta fijar como base de cálculo el precio de cotización de venta de la divisa, si bien, la base utilizada para calcular el importe del préstamo se realizó conforme a la cotización de compra –que normalmente es superior-, lo que generaba un beneficio al banco. Esta sentencia, en aplicación de la Directiva 93/13²⁶, respecto del juicio de abusividad, dice en su considerando 71 que “la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical”, y en su considerando 75 que “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 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”.

Siguiendo la línea de la anterior, recientemente se ha dictado la STJUE de 26 de Febrero de 2015 (C-143-2013, asunto B.M. y I.O.M v. SC Vloksbank România SA) (LA LEY 6612/2015) en esta sentencia se impugnan por abusivas, las cláusulas en las que el banco se reservaba, bajo determinadas condiciones, el derecho a modificar unilateralmente el tipo de interés y se establecía el pago de una «comisión de riesgo» por la puesta a disposición del crédito. Según PLAZA PENADES²⁷ esta resolución define un moderno control de transparencia, superando la visión tradicional —claridad y sencillez en la redacción de las cláusulas que conforman las condiciones generales— estableciendo que el consumidor debe conocer y comprender las consecuencias jurídicas de aquellas cláusulas que afecten a los elementos básicos del contrato, tanto de la carga económica que supone para el consumidor el contrato que se celebra como la posición jurídica que asume este en los aspectos básicos que derivan del objeto y ejecución del mismo. De esta forma la mínima contravención del control de transparencia de una cláusula en el sentido señalado, es en sí misma abusiva y, por tanto, es nula sin posibilidad de integración.

Dicho lo anterior, entendemos, que las citadas resoluciones, constituyen una “llamada al legislador para que como se ha realizado con el juicio de abusividad, plasme positivamente en nuestra legislación este control, en el marco de la

²⁶ Art. 4.2 Directiva 93/13 “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”.

²⁷ PLAZA PENADES (2015: 3).

normativa de la(s) condiciones generales de la contratación o bien en la normativa protectora de consumidores y usuarios”²⁸ y, más aún, en la última resolución, aconseja expresamente “una modificación del RDleg 1/2007, 16 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en ese sentido”²⁹.

No se puede olvidar y esto es importante, que la cláusula suelo, si reúne los requisitos de transparencia, es perfectamente lícita, al ser facultad del empresario fijar el tipo de interés al que presta el dinero³⁰.

III.4. Efectos de la nulidad.

Declarada la nulidad de una cláusula suelo, la consecuencia lógica por aplicación del art. 1303 CC³¹ será el restablecimiento de la situación económica previa, es decir, que se deje de aplicar el suelo establecido y además se ha de proceder a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la entidad financiera por aplicación de la cláusula declarada nula, y, por tanto, los intereses cobrados de más. Este restablecimiento de la situación previa es necesario para que las partes afectadas recobren la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador. De no ser así se beneficia a la parte que incluyó la cláusula suelo³².

Sin embargo, ésta no es la línea seguida por la reciente jurisprudencia del TS. Al contrario, considera que la declaración de nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia, supone “declarar la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia”³³. Confirma esta irretroactividad invocando el principio de seguridad jurídica, al entender que “la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con transcendencia al orden público económico”.

No podemos estar más en desacuerdo con esta resolución, lo lógico es pensar que declarada la nulidad de la cláusula suelo por considerarla abusiva por falta de la señalada transparencia, se produzcan los efectos propios de esa nulidad. El efecto más inmediato es la devolución de las cantidades recibidas de más por la entidad financiera como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, y ello en tanto en cuanto no se derogue el citado art. 1303 CC, y sobre todo por aplicación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ese que dice salvaguardar el TS. Nuestro sistema jurídico parte de que la ineficacia de alguna de las cláusulas de los contratos, exige destruir sus consecuencias, como si no hubiese existido y evitar que se deriven consecuencias, todo ello de acuerdo con la regla clásica *quod nullum est nullum effectum producit*³⁴.

²⁸ SÁNCHEZ MARTÍN (2015: 4).

²⁹ SÁNCHEZ MARTÍN (2015: 3-4).

³⁰ STS de 18 de Junio de 2012 (LA LEY 144032/2012).

³¹ 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 arts. siguientes”.

³² STS de 22 de Abril de 2005 (LA LEY 89743/2005).

³³ STS de 9 de Mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013) (párr. 294).

³⁴ “Lo que es nulo no produce ningún efecto”.

Si bien inicialmente del análisis de la STS de 9 de Mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013), se podía argumentar que se justificaba la aplicación de la irretroactividad, ya que resolvía una acción colectiva de cesación, distinta a la acción individual de nulidad, y los efectos de la acción colectiva se proyectan hacia el futuro, a diferencia de lo que ocurre cuando se ejercita una acción individual, este argumento decae a la vista de la STS de 25 de Marzo de 2015 (LA LEY 30006/2015), que concluye en su fundamento séptimo, *in fine* “que no resulta trascendente, al efecto aquí debatido, que se trate de una acción colectiva o de una individual, puesto que el conflicto jurídico es el mismo y estamos en presencia de una doctrina sentada por la repetida sentencia para todos aquellos supuestos en que resulte, tras su examen, el carácter abusivo de una cláusula suelo inserta en un préstamo de interés variable cuando se den las circunstancias concretas y singulares que el TS entendió que la tiñen de abusiva, debiendo ser, por ende, expulsada del contrato”.

IV. LA FALTA DE TRANSPARENCIA COMO CRITERIO RECTOR DEL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS SUELO

Para explicar el criterio que se emplea para considerar abusiva una cláusula suelo por falta de transparencia podemos acudir a PERTIÑEZ VÍLCHEZ, quien lo explica de un modo sencillo. Este autor dice que se entiende que se produce “al no informar la entidad financiera suficientemente de la existencia de una cláusula suelo antes de la celebración del contrato y de sus consecuencias en caso de un escenario previsible de bajada del tipo de referencia, su inclusión en el contrato a hurtadillas, oculta entre una profusión de cláusulas financieras, provoca una alteración subrepticia del precio del crédito, sobre el cual el prestatario creía haber prestado su consentimiento a partir de la información proporcionada por la entidad en la fase precontractual”³⁵.

Por tanto, la transparencia garantiza, en relación con el objeto principal del contrato, que el consumidor tenga conocimiento de la carga económica dimanante del contrato y de las prestaciones que recibirá de la otra parte. En definitiva, lo que se pretende es que éste, el cliente, tenga la posibilidad, cierta e inmediata de comparar distintas ofertas y opciones que existen en el mercado para contratación de un producto financiero.

Es necesario delimitar conceptualmente este criterio y establecer el ámbito de aplicación (control de transparencia). Lo vamos a abordar acudiendo al art. 4.2 Directiva 93/13 — que no ha sido traspuesta expresamente a nuestro ordenamiento—, que permite, que las condiciones generales o cláusulas predispuestas que afecten a los elementos esenciales del contrato, puedan estar sometidas a un control de inclusión y de transparencia; lo que en definitiva, viene a exigir es que se redacten de una manera clara y comprensible. De la misma forma el vigésimo considerando de la Directiva 93/13, indica “los contratos deben de redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe de contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas”.

³⁵ PERTIÑEZ VÍLCHEZ (2013: 5).

En la normativa española, se delimita este criterio en los arts. 5.5 y 7 LCGC y el art. 80.1 TRLGDCU.

La doctrina entiende que las manifestaciones del principio de transparencia son la claridad, concreción y sencillez, y que este principio se encuentra estrechamente vinculado al de información. Este principio garantiza que el consumidor esté en condiciones de obtener, antes de concluir el contrato, la información necesaria para poder tomar una decisión con pleno conocimiento de causa.

La carga de la prueba de este control de transparencia corresponde a la parte predisponente, por tanto, tiene que acreditar que facilitó a la parte adherente la información correspondiente, en concreto, sobre los efectos que la inclusión de la cláusula suelo tiene sobre el contrato de préstamo hipotecario — efectos económicos, sobre el interés aplicable—.

Entendemos que no garantiza el control de transparencia la entrega al consumidor del documento donde se contengan todas las condiciones generales — debido a su complejidad—, por lo que debería facilitarse junto a éste, un documento de carácter sencillo donde se relacionase y clarificase, la posición jurídica del demandante, naturaleza y eficacia, y los posibles riesgos y los más graves, documento que algún autor³⁶ denomina “documento de compromiso de transparencia negociado”³⁷. Este documento tendría varias funciones, de prueba de cumplimiento del control de transparencia y de información al adherente, con el fin de garantizar su consentimiento libre e informado. Su obligatoriedad debería ser fundamentada mediante una reforma normativa de la LGDCU y TRLGDCU, garantizando por ley el control de transparencia.

V. LA IRRETROACTIVIDAD DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO

Sirva como introducción que el TS en la repetida STS de 9 de Mayo de 2013 admite la regla general de que las declaraciones de nulidad de las cláusulas de los contratos tienen eficacia retroactiva, pero también señala que estos efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del derecho, como el de seguridad jurídica, y en base a este principio general del derecho limita los efectos de la nulidad, y establece su irretroactividad.

De tal forma que el TS para declarar la irretroactividad de los efectos de la sentencia, se ampara en la seguridad jurídica —principio general del derecho—. Así, para no aplicar el mandato contenido en el art. 1303 CC, acude a un principio general del derecho, quebrantando el principio de jerarquía normativa recogido en el art. 9.3 CE, que establece que sería de aplicación preferente la ley. Pese a ello el alto Tribunal protege a las entidades financieras cuando declara “que por razones de seguridad jurídica los efectos de la sentencia no sean retroactivos, impidiendo que

³⁶ PLAZA PENADÉS (2013: 5-6).

³⁷ Documento, por ser un documento distinto del de las condiciones generales y contener las exigencias de los arts. 5.5 LCGC, «Compromiso de transparencia», porque supone una calidad en la información y, por tanto, mejora la calidad y la transparencia del producto que se oferta. Y «negociado», porque debe ser específicamente redactado con claridad y sencillez, explicado y aceptado expresamente por el adherente.

esas entidades financieras soporten los efectos económicos importantes que se desprenden de la declaración de las cláusulas suelo como abusivas”³⁸.

V.1. Razones que apoyarían la retroactividad de la declaración de nulidad de una cláusula suelo.

Después de analizar detenidamente los razonamientos jurisprudenciales del TS para considerar irretroactiva la declaración de nulidad de una cláusula suelo, no podemos más que concluir que no se ha optado por la decisión más justa.

Con el fin de argumentar lo anterior, abordaremos las razones por las que nos mostramos contrarios a la reciente doctrina jurisprudencial emanada por el TS, esto es, porque consideramos que la declaración de nulidad de una cláusula suelo debe ser retroactiva.

1º.- Para moderar la retroactividad, como hace la STS de 9 de Mayo de 2013, alegando seguridad jurídica, es necesario que todas las partes de la controversia hubiesen actuado de buena fe. Y no se puede entender, en el conflicto de las cláusulas suelo, que las entidades bancarias actuaran de buena fe, cuando no informaron debidamente a sus clientes. De esta forma lo que ocurre, como señala el AJPI número 1 de Gijón de 30 de Septiembre de 2013 es que “el agresor es quien ha obtenido un beneficio durante la vida del contrato, debido a la mala fe y engaño y, no obstante, se le concede un premio”. Por tanto, resulta curioso que se beneficia a quien utiliza las cláusulas suelo sin transparencia y penaliza al perjudicado, quien ha actuado de buena fe.

2º.- Por otro lado, la irretroactividad de la nulidad de una cláusula suelo permite que las entidades financieras se enriquezcan injustamente, se benefician de los efectos económicos de una cláusula nula. Es tan grave esta consecuencia, que la asociación de jueces y magistrados, JUECES PARA LA DEMOCRACIA, en su 29ª Congreso celebrado en Oviedo (2014) señala que “es palmaria la vulneración del art. 51 de la Constitución, que dispone que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y sus legítimos intereses económicos, intereses que se siguen conculcando día a día. Esos procedimientos eficaces que ordena la Constitución, brillan por su ausencia”³⁹. Piden, además, que se deje de aplicar –las cláusulas suelo-, que no se incluya en contratos futuros y solicitan la restitución de las cantidades percibidas por las entidades bancarias por su aplicación.

3º.- Además, el TS razona que no se aplicará la retroactividad para evitar un “trastorno grave del orden público económico” –independientemente de que se traten de demandas individuales o colectivas-. Esto no es cierto, a quien se perjudicaría únicamente es las entidades bancarias. En este sentido la SJM número 1 de Bilbao de 21 de Octubre de 2013 (LA LEY 157680/2013) “ningún perjuicio económico material se le puede causar por el juego de la cláusula (pérdida de un beneficio superior no significa ingresos inferiores a los gastos), más allá de equilibrar

³⁸ CATENA REAL (2014: 2).

³⁹<http://www.juecesdemocracia.es/congresos/xxixcongreso/ponencias/Propuesta%20ST%20Euskadi%2029%20Congreso%20sobre%20ley%20supresi%20F3n%20cl%20E1usulas%20suelo%20201....pdf> (fecha de la última consulta: 29-06-2015).

el beneficio obtenido por el devenir de los tipos”. Algunos autores⁴⁰ entienden que el TS ha olvidado el principio del derecho que dice que *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*⁴¹.

Lo lógico es que la nulidad se decrete a favor del consumidor, si bien el TS altera esta normalidad, “olvidando que lo que constituye una cuestión de orden público es amparar a los consumidores que se hayan visto afectados por una cláusula abusiva”⁴².

4º.- Enlazada con la anterior, el TS para argumentar la irretroactividad en su STS de 9 de Mayo de 2013, no utiliza razones jurídicas, en todo caso de política económica, y se da la circunstancia de que el orden público económico no es ni criterio de interpretación de las normas jurídicas ni tampoco es fuente del derecho⁴³. De este modo, coincidimos con ACHÓN BRUÑÉN cuando dice “no es competencia de los tribunales civiles rescatar a la banca ni mirar por el saneamiento económico (...) A los órganos jurisdiccionales civiles tan solo les compete resolver los conflictos entre particulares, no siendo su función velar por el interés general, más propio de otros órdenes jurisdiccionales”⁴⁴.

Consideramos además que la protección del orden público económico se ha diluido como consecuencia de que las entidades bancarias han sido saneadas y no solo eso, estas han pasado de ser deficitarias a obtener beneficios por lo que la aplicación de la irretroactividad contribuirá a incrementar sus ganancias y gravando a los consumidores afectados.

5º.- Refiriéndonos nuevamente al art. 1303 CC, este no deja lugar a dudas respecto a los efectos de la declaración de nulidad –tanto absoluta como relativa- de una obligación “los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia de contrato, con sus frutos y el precio con los intereses”, por tanto el TS no puede ignorar este art., ya que no deja margen de interpretación, no existen lagunas legales, y máxime teniendo en cuenta el deber inexcusable que los jueces tienen de resolver los asuntos conforme al sistema de fuentes establecido y así lo recuerda el referido AJPI número 1 de Gijón de 30 de Septiembre de 2013 “las fuentes del Ordenamiento Jurídico son las que establece el art. primero del Código Civil. En este caso, la Ley, como fuente primigenia, establece un efecto concreto y sin fisuras, a la nulidad contractual, sin que el TS pueda derogar dicho efecto, porque no le corresponde asumir la función de legislador”.

Para apreciar la incongruencia en la que incurre el TS en el ámbito de la irretroactividad, es interesante analizar sus propias resoluciones, en concreto la STS de 22 de Abril de 2005 (LA LEY 89743/2005) – con cita otras resoluciones- en la que dice “La declaración de nulidad acordada se refiere a una cláusula contractual, la cual se tendrá por no puesta, de conformidad con el art. 10.4 LGC y U. La consecuencia económica procedente, que constituye el efecto jurídico de la declaración, es la de que se reintegren los desplazamientos patrimoniales producidos por la misma. Así se deduce del art. 1303 CC (LA LEY 1/1889), cuya

⁴⁰ PUIG MATEU Y ILDRICH (2013: 162).

⁴¹ “Nadie puede beneficiarse de su propia torpeza”.

⁴² ACHÓN BRUÑÉN (2014: 9).

⁴³ GONZALEZ CARRASCO (2013).

⁴⁴ ACHON BRUÑÉN (2014: 5).

finalidad es conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador (SS 30 Dic. 1996 y 26 Jul. 2000); así resulta de la dogmática jurídica de la nulidad que conlleva como consecuencia ineludible e implícita el restablecimiento de la situación económica previa a la misma; y a la misma conclusión conduce la aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto, complementario del sistema liquidatorio de las consecuencias de la nulidad negocial (S 26 Jul. 2000), pues de no acordarse el efecto examinado se aprovecharía la otra parte, precisamente quién dio lugar a la patología contractual. Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que se trata de una nulidad parcial, que no trasciende a la totalidad del negocio”.

Por lo anterior, refiere algún autor que el TS realiza una interpretación *contra legem* del art. 1303 CC⁴⁵.

6º.- La falta de retroactividad no está en consonancia con el principio de no vinculación seguido por el TJUE y establecido en el art. 6 de la Directiva 93/13⁴⁶, este principio obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a aplicar con todas sus consecuencias el derecho nacional para que el consumidor no resulte afectado por la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos⁴⁷. Y esta obligación es vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles.

Sólo de forma excepcional el TJUE, permite atenuar la retroactividad cuando se dan los presupuestos de buena fe de los interesados y riesgo de trastorno grave para el orden público⁴⁸. Si bien como ya hemos argumentado estos presupuestos no se dan en el caso de las cláusulas suelo.

En cumplimiento de dicha obligación, algunos tribunales, como por ejemplo el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Zaragoza, en sus sentencias más recientes⁴⁹, estiman la retroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula suelo manifestando que la razón para estimar la devolución de las cantidades percibidas por las entidades bancarias en aplicación de esa cláusula, es que además de actuar como juez nacional, actúan como juez comunitario y por tanto “garante del derecho de la Unión y por tanto sometidos al derecho de la UE, que tiene primacía”.

7º.- Si bien no es un criterio puramente contra la retroactividad, conviene señalar que la mayoría de las Audiencias y Juzgados entienden que les vincula la STS de 9 de Mayo de 2013 y por ello aplican la irretroactividad⁵⁰, cuando entiendo

⁴⁵ PUIG MATEU. (2013: 160)

⁴⁶ Art. 6 Directiva 93/13. “1. 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.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado tercero como derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad”.

⁴⁷ ACHÓN BRUÑEN (2014: 1).

⁴⁸ STJUE de 3 de Junio de 2010. (C-484/2008, asunto Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v. AUSBANC) (LA LEY 55532/2010).

⁴⁹ SJM num. 2 de Zaragoza de 13 de Abril de 2015 y SJM num. 2 de Zaragoza de 27 de Abril de 2015.

⁵⁰ SAP de Cáceres de 24 de Febrero de 2014 (LA LEY 16039/2014); SAP de Badajoz de 14 de Enero de 2014 (LA LEY 2735/2014) y SAP de Zaragoza de 8 de Enero de 2014 (LA LEY 68/2014).

que no debiera ser así, ya que conforme al sistema de fuentes establecido en el art. 1 CC, la Ley prima sobre la Jurisprudencia y esta actúa como complemento del ordenamiento jurídico.

De este modo se manifiesta el propio TS en su STS de 5 de Marzo de 1991 (LA LEY 21650-JF/0000), en contra de esa vinculación, cuando dice “el Juzgador de instancia sólo viene obligado a fundamentar sus resoluciones en la Ley, pudiendo o no acoger la doctrina de esta Sala ya se haya manifestado en una o varias resoluciones”.

A mayor abundamiento, son públicas sentencias del TS que proclaman la retroactividad cuando declaran abusiva una cláusula y condenan a la entidad financiera a la devolución a los consumidores de las cantidades cobradas en exceso por aplicación de esta, referidas a casos de cláusulas de redondeo al alza en préstamos hipotecarios⁵¹. De esta forma estas resoluciones también deberían vincular a Tribunales y Audiencias.

Por último, no olvidemos que los órganos judiciales, se someten a la Ley y por tanto en el caso de las cláusulas suelo debe primar la aplicación del art. 1303 CC, de tal forma que su inaplicación resulte excepcional, entender otra cosa supondría una “modificación vía jurisprudencial de lo dispuesto en una norma legal, lo que en un Estado democrático con división de poderes no está permitido”⁵²

V.2. Análisis de la Sentencia del TS número 139/2015 de 25 de marzo de 2015 (LA LEY 30006/2015).

V.2.1. Sentencia.

Recientemente se han conocido dos sentencias del TS, concretamente STS de 24 de Marzo de 2015. (LA LEY 30005/ 2015); STS de 25 de Marzo de 2015. (LA LEY 30006/2015), que versan sobre la nulidad de la cláusula suelo y sus consecuencias económicas. Por su importancia en relación con el presente epígrafe, nos referiremos más concretamente a la de 25 de Marzo de 2015 que resuelve un recurso interpuesto por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava⁵³ que desestima el Recurso formulado por dicha entidad frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo mercantil número 1 de Vitoria-Gasteiz⁵⁴, que estimó una demanda individual de nulidad de cláusula suelo por aplicación de la jurisprudencia del TS⁵⁵, si bien la resolución recurrida entendía que la entidad debía reintegrar todas las cantidades por aplicación de la cláusula nula incluso las cobradas con anterioridad al 9 de Mayo de 2013.

En ella el TS fija como doctrina jurisprudencial “la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014,

⁵¹ STS de 4 de Noviembre de 2010 (LA LEY 203282/2010); STS de 29 de Diciembre de 2001 (LA LEY 244468/2010) y STS de 2 de Marzo de 2011 (LA LEY 5495/2011).

⁵² ACHÓN BRUÑEN (2014: 3).

⁵³ SAP Álava de 21 de Noviembre de 2013. (LA LEY 256037/2013).

⁵⁴ SJM Vitoria-Gasteiz de 2 de Julio de 2013. (LA LEY 265738/2013).

⁵⁵ STS de 9 de Mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013).

Rc. 1217/2013⁵⁶ y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013, se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013”.

Esta sentencia no revisa la jurisprudencia anterior, lo que hace es despejar dudas y clarificar su sentido, teniendo como guía el respeto a nuestra doctrina, a la unificación que debe hacerse de ella en su aplicación y, a la postre, la seguridad jurídica, principio informador del ordenamiento jurídico.

Considera esta sentencia, — fundamento jurídico séptimo— que las razones que dio anteriormente en la STS de 9 de Mayo de 2013 para excluir que la nulidad tuviese efectos retroactivos sólo sobre la acción colectiva que decidía, deben de proyectarse también sobre las demandas individuales.

En su fundamento jurídico noveno señala “la limitación de la retroactividad no es algo anómalo, novedoso o extravagante”, aun cuando la regla general es la eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del derecho, destacando el de seguridad jurídica, así mismo, la retroactividad generaría trastornos graves con transcendencia al orden público económico, y pretender que el ejercicio de la acción individual no produzca meritado riesgo, es desconocer que la afectación al orden público económico no nace de un único procedimiento, si no de la suma de los muchos miles de procedimientos tramitados y en tramitación con análogo objeto; en este punto el voto particular incide al señalar que esta referencia al orden público económico se planteó en un contexto de intervención y recapitalización del sistema económico hoy superado, la protección de los consumidores si es una cuestión de orden público según doctrina reiterada del TJUE y asumida por los tribunales españoles⁵⁷.

Por último, en el fundamento jurídico décimo incide sobre el principio de buena fe, y rechaza el criterio de las sentencias que sólo conceden efectos a la nulidad de la cláusula suelo a partir de la sentencia individual, sin acordar la devolución de ninguna cantidad ya pagada, manifestado que los criterios que introdujo en su sentencia de 9 de Mayo de 2013 son claros para todos los operadores desde que la dicta, por lo que la buena fe obligaba a dejar sin efecto las cláusulas para cuya introducción no se hubiese cumplido todas las exigencias de información transparente que entonces expuso y por tanto los efectos económicos deben de retrotraerse a la fecha de esa Sentencia.

A la vista de esta sentencia y otras dictadas por el TS podemos concluir:

1º.- Las cláusulas suelo utilizadas por bancos o cajas de ahorros son nulas por falta de transparencia como elemento esencial y definidor del préstamo, ya que los contratantes no pudieron conocer su transcendencia económica — salvo que el ofertante pueda probar que el contratante si conocía su transcendencia en razón de alguna circunstancia particular del caso.

⁵⁶ Creemos que es una errata y que realmente se refiere a la de 8 de Septiembre de 2014 que resuelve realmente el Rc 1217/2013.

⁵⁷ SAP de Asturias de 15 de Diciembre de 2014 (LA LEY 201513/2014).

2º.- No cabe duda jurisprudencial que con carácter general la nulidad de la cláusula suelo alcanzará a todas las cantidades que el prestamista hubiese cobrado en exceso desde la fecha de la sentencia — 9 de Mayo de 2013— si bien es cierto que la doctrina del TS permite que al enjuiciar cada caso individual se pueda probar que el prestamista no actuó de buena fe, sobre todo en cuanto a la entrega de la información precontractual que exigía la derogada OM 94 (hoy OM 11) lo que supondría la obligación de reintegro de todas las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula nula y no solo las posteriores a la sentencia citada.

3º.- Recordar que esta resolución del TS es susceptible de ser revisada por el TJUE.

V.2.2. Voto particular.

Analizamos en este apartado el voto particular de la Sentencia referida, suscrito por D. Francisco Javier Orduña Moreno y al que se adhiere D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

La finalidad de este voto particular, según refiere, es que resulte útil para el análisis de las consecuencias derivadas del control de transparencia y por tanto coherente con la vigente potenciación de los derechos de los consumidores y usuarios.

Incide en la clara distinción entre la acción individual y la colectiva de cesación que surgió de la Sentencia de 9 de Mayo de 2013. Son acciones de distinta naturaleza y función, por tanto se da la inexistencia de cosa juzgada.

En cuanto a la irretroactividad de la cláusula declarada nula, manifiesta que fue una petición que introdujo el Ministerio Fiscal —no integraba inicialmente el objeto del proceso—, y su adopción se produjo por razones económicas, que aconsejaban realizarlo en el marco del enjuiciamiento abstracto propio de la acción de cesación, lo que no implica que se declare la irretroactividad general de las cláusulas suelo. De tal forma que los particulares formularan en el juicio que corresponda la reclamación ante el juzgado competente que resolverá atendiendo a las circunstancias concretas, lo que ocurrirá es que será necesario, en el ejercicio de cada acción individual examinar si concurren o no las circunstancias que integran el juicio de transparencia, y determinar el régimen de nulidad o ineficacia, lo que se traducirá en la devolución de las cantidades percibidas por aplicación de la cláusula suelo.

Entiende que la verdadera razón de ser de la limitación del efecto retroactivo de la nulidad de la cláusula fue el posible riesgo sistémico en las entidades financieras, riesgo que actualmente ha desaparecido por el saneamiento de las mismas. Además considera que no hay cobertura legal para pronunciarse sobre la retroactividad, ya que la acción de cesación que fue objeto de la STS de 9 de Mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013), hizo que el TS se pronunció con un fundamento de retroactividad, respecto de pagos ya realizados cuando se publicó la sentencia, por consiguiente, con relación a consumidores que no habían sido parte en el proceso, no teniendo cobertura legal para ello.

Considera el apartado quinto de este voto particular, que en caso de ejercicio de acciones individuales, los criterios aplicables no conducen a otra solución posible que no sea la devolución de las cantidades ya pagadas con carácter *ex tunc*, lo que quiere decir, desde el momento de la perfección del contrato predispuesto. Y ello porque por un lado el CC establece la restitución como consecuencia de la ineficacia contractual y por otro lado porque el mecanismo de restitución deriva, en principio, a que los efectos se retrotraigan a momento de la celebración del contrato (claro alcance *ex tunc*).

En cuanto a la buena fe —apartado sexto— se muestra sorprendido en el sentido de que resulta del todo inasumible que un principio —el de buena fe —creado para servicio y defensa del consumidor, opere en contra de éste.

Por último, la sentencia decreta la irretroactividad de la nulidad respecto de los intereses pagados con anterioridad a la fecha de publicación de la repetida sentencia STS de 9 de Mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013), lo que produce una consecuencia jurídica prohibida expresamente, esto es, que se produzca una integración, aunque sea temporalmente parcial, de la eficacia de una cláusula declarada por abusiva, nula. Lo efectos de la nulidad de la cláusula abusiva obligan a eliminar toda consecuencia producida, y así lo ordena la doctrina del TJUE que aplicando la Directiva 93/13, (también desde la reforma de la TRLGDCU), impide la integración del contrato tras declarar nula una cláusula abusiva.

Finaliza, concluyendo que el mensaje que transmite esta sentencia “no es otro que el de la posibilidad de incumplir los especiales deberes de transparencia por el predisponente, sin sanción inicial alguna, que es lo que aquí ocurre al no estimarse la restitución de dichas cantidades con carácter "ex tunc", esto es, desde el momento en que venía obligado el predisponente. Bastando, de cara al futuro, que respecto de otras posibles cláusulas conflictivas se provoque una acción colectiva de cesación, cuestión que no descrita su posible instrumentalización abusiva o fraudulenta al respecto, para condicionar su aplicación a este incorrecto plano de la retroactividad y, en consecuencia, a la posible eficacia parcial de la cláusula que se declare abusiva”.

VI. CONCLUSIONES

Después de este, creemos que, profundo análisis de la cláusula suelo, y su configuración como cláusula abusiva y por tanto su carácter nulo, se puede concluir que existe cierta unanimidad tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en cuanto a entender y calificar como abusivas las cláusulas suelo cuando se dan ciertas condiciones en la configuración de las mismas. Del mismo modo doctrina y jurisprudencia van de la mano al analizar el efecto de esa declaración, que no es otro que decretar su nulidad, a partir de aquí, de las consecuencias que se derivan de esa nulidad, retroactivas o no, es donde surgen la mayoría de las discusiones doctrinales y jurisprudenciales.

La doctrina⁵⁸ ha adelantado a la jurisprudencia, en el sentido de que hace tiempo que viene admitiendo que las cláusulas que se refieren a elementos esenciales del contrato o a su objeto principal pueden ser abusivas si por un defecto de transparencia, producen una alteración del equilibrio entre precio y contraprestación, tal como fue percibida por el consumidor por la información suministrada por el empresario.

En el caso de cláusulas que afecten al contenido esencial del contrato, su control se realiza a través del principio de transparencia, que es distinto del de contenido o abusividad. Error en el que entendemos incurre la STS de 9 de Mayo de 2013, que los entremezcla, al señalar que el control de abusividad será positivo si afecta a la claridad, sencillez y comprensión de las cláusulas y de su posición en el contrato, cuando estos aspectos pertenecen a la esfera del control de transparencia.

En definitiva, el control de transparencia, tiene como objetivo los elementos esenciales del contrato, con el fin de que el adherente conozca las condiciones generales que afectan a su posición jurídica en el contrato y a la carga económica que asume.

En principio las cláusulas suelo son válidas, pero si no superan los controles de contenido, transparencia y abusividad pueden ser declaradas ilícitas (abusivas) por vía judicial o extrajudicial.

El control judicial de las cláusulas abusivas corresponde a los jueces, quienes de conformidad con la doctrina del TJUE, deberán analizar de oficio dicho carácter y los efectos materiales de la cosa juzgada, no se extenderán a las partes que no sean objeto de esa declaración, ni tampoco producirá efectos *ex tunc* y *erga omnes*. Ahora bien, es importante indicar, que juez nacional, conforme a lo Directiva 93/13, no debe de excluir de aplicación la cláusula abusiva si el consumidor, una vez informado por el Juez, manifiesta su voluntad de no alegar el carácter abusivo y vinculante de la cláusula.

Las cláusulas suelo utilizadas por la entidades financieras son nulas por falta de transparencia, al no comunicar a sus clientes la verdadera importancia de estas, al ser un elemento esencial y definidor del préstamo, salvo que la entidad bancaria pueda probar que el cliente si conocía dicha trascendencia, cosa difícil, por lo que es poco común que ocurra.

Por otro lado, como ha quedado señalado a lo largo del presente trabajo, el TS, sin unanimidad, se inclina por la argumentación y defensa de la irretroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula suelo. Lo que supone que los efectos económicos de la nulidad alcanzarán, a todas las cantidades que el prestamista hubiese cobrado en exceso desde la fecha de la Sentencia de 9 de Mayo de 2013.

Aun así, el TS permite que en cada caso individual se pueda probar la mala fe de la entidad bancaria, en cuanto a la entrega de información precontractual que exigía la OM 94, actualmente la OM 11 lo que traería como consecuencia el

⁵⁸ PERTIÑEZ VÍLCHEZ (2004: 109-153); ALFARO AGUILA-REAL (2008: 10-11); REBOLLO PUIG, IZQUIERDO CARRASCO (2011: 1411-1413).

reintegro de todas las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo-nula, sin tener en cuenta el límite temporal de 9 de Mayo de 2013.

Señalar por último que las resoluciones del TS favorables a la irretroactividad de las cláusulas suelo, pueden contravenir el derecho comunitario y en particular el art. 6 Directiva 93/13⁵⁹ y pueden ser revisadas por TJUE, tribunal que actualmente tienen en su poder, pendientes de resolver, varias cuestiones prejudiciales sobre la materia.

Este Tribunal ya resolvió en el asunto de Banesto v. Calderón⁶⁰ que era contraria al derecho comunitario una normativa nacional —como era el art. 83 TRLGDCU⁶¹ en la redacción dada antes de la reforma de 2014⁶²— por la que declarada judicialmente una cláusula como abusiva permitía la facultad de moderación de su contenido. Esta sentencia además contiene unos pronunciamientos totalmente aplicables a la pretensión de irretroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo, dado que establece en primer lugar que el régimen jurídico aplicable a las cláusulas abusivas por los Estados a miembros tiene como límite “la obligación de establecer que tales cláusulas «no vincularán al consumidor» (apartado 62); en segundo lugar señala que incumbe a los tribunales nacionales” examinar “el carácter abusivo de las cláusulas contractuales deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello” (apartado 63); y por último recuerda el “efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores” (apartado 69).

A modo de prospectiva pensamos que las consecuencias futuras de la doctrina del Tribunal Supremo son todavía muy inciertas, ya que todavía no está claro si la jurisprudencia emanada en la reciente, y citada, STS de 25 de Marzo de 2015, es aplicable a todas las entidades bancarias o únicamente a las que fueron parte en la STS del 9 de Mayo de 2013, si bien parece desprenderse del Fundamento Jurídico Décimo que será de aplicación general.

Sí que nos inclinamos favorablemente por pensar que el TJUE ante las múltiples cuestiones prejudiciales que se le están planteando⁶³ y otras que se le plantearan, en relación con las más recientes sentencias del Tribunal Supremo, se pronunciará sobre la retroactividad total de la cláusula suelo, manifestándose a favor

⁵⁹ Art. 6 Directiva 93/13 “Los estados miembros establecerán que no vincularan al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional”

⁶⁰ STJUE de 14 de Junio de 2012 (C-618/2010, asunto Banco Español de Crédito v. JCC). (LA LEY 70591/2012).

⁶¹ Art. 83 TRLGDCU en su redacción de 2010 “1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. 2. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el art. 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato”.

⁶² Actualmente reformado por 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 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁶³ Audiencia Provincial de Cantabria.

de aplicación de la Ley y contraria a las sentencias que nieguen retroactividad a los efectos de declaración de nulidad de cláusulas suelo desde una fecha determinada, dándole un no sabemos si, pequeño o gran, “tirón de orejas” a nuestro más alto Tribunal y ello, entre otras cosas, porque el TJUE es de la opinión que se debe de prohibir cualquier tipo de integración, mínima o parcial, que beneficie al predisponente, ya que dicha solución genera un efecto contrario al Derecho comunitario por favorecer o promover la inclusión de cláusulas abusivas en perjuicio del consumidor, que quedarían sin ningún tipo de sanción o con una sanción atemperada o minorada. Lo que nos lleva a dar un consejo a cualquier consumidor interesado en reclamar la abusividad de su cláusula suelo y no es otro que esperar a que el TJUE se manifieste para presentar la reclamación, por el único motivo de que es fácil que se le reconozca la plena retroactividad de su reclamación.

Por último señalar que se han quedado en el tintero, por falta de espacio, que no por falta de interés e importancia, múltiples cuestiones dimanantes de la cláusula suelo en los préstamos hipotecarios, como puede ser el análisis sobre la competencia objetiva, debate que no es novedoso pero que si se ha incrementado con la proliferación de las demandas de nulidad de la cláusula suelo y en el que hay dos claras líneas jurisprudenciales; una seguida por las Audiencias Provinciales de Oviedo y Salamanca⁶⁴ que opta por atribuir su conocimiento a los Juzgados de Primera Instancia y otra línea jurisprudencial seguida por las Audiencias Provinciales de León y Pontevedra⁶⁵ que atribuyen la competencia a los Juzgados de lo Mercantil. También hubiese sido interesante analizar cómo afecta el problema de la cláusula suelo cuando el hipotecante no es un consumidor si no un profesional, al que no se le aplica la LGDCU aunque si pueden alegar la falta de claridad y transparencia en la información recibida sobre la cláusula suelo, acogiéndose a los preceptos de la LCGC (art. 7.a)⁶⁶.

VII. FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS

VII.1. Fuentes normativas.

- Constitución Española, 1978.
 - o Art. 9.3
 - o Art. 24
 - o Art. 51

- Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
 - o Art. 3
 - o Art. 4

⁶⁴ SAP de Oviedo de 29 de Septiembre de 2014 (LA LEY 157295/2014) y AAP de Salamanca de 19 de Diciembre de 2014.

⁶⁵ AAP de León de 18 de diciembre de 2014 y AAP de Pontevedra, de 31 de julio de 2013 (LA LEY 125997/2013).

⁶⁶ Art. 7 a). LCGC no quedarán incorporadas al contrato aquellas condiciones generales en las que el adherente no haya tenido la oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato.

-
- Art. 4.1
 - Art. 4.2
 - Art. 6
 - Art. 6.1
 - Art. 7
- Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación.
 - Art. 5.4
 - Art. 7
 - Art. 7.a)
 - Art. 10.4
 - 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 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.
 - Art. Único.
 - Orden de 5 de mayo de 1994 sobre la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.
 - Art. 2.2
 - Orden Ministerial de 28 de diciembre de 2011 de Transparencia y Protección del cliente de Servicios Bancarios.
 - Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último.
 - Art. 1
 - Art. 1303
 - Art. 1255
 - Art. 1256
 - 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. 7
 - Art. 80.1
 - Art. 82.1
 - Art. 83.

VII. 2. Fuentes jurisprudenciales.

- **1991**
 - STS de 5 de Marzo de 1991 (LA LEY 21650-JF/0000).
- **2000**
 - STJUE de 27 de Junio de 2000 (C-240/1998, asunto Oceano Grupo Editorial y otros v. R.M.Q. y otros). (LA LEY 9507/2000).

- **2005**
 - o STS de 22 de Abril de 2005 (LA LEY 89743/2005).
- **2006**
 - o STJUE de 26 de Octubre de 2006 (C-168/2005, asunto Centro Movil Milenium, S.L. v. E.M.C). (LA LEY 112437/2006).
- **2009**
 - o STS de 22 de Diciembre de 2009 (LA LEY 283751/2009).
- **2010**
 - o STJUE de 3 de Junio de 2010. (C-484/2008, asunto Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v. AUSBANC) (LA LEY 55532/2010).
 - o STS de 17 de Junio de 2010 (LA LEY 114039/2010).
 - o STS de 1 de Julio de 2010 (LA LEY 199007/2010).
 - o STS de 4 de Noviembre de 2010 (LA LEY 203282/2010).
 - o STS de 29 de Diciembre de 2010 (LA LEY 244468/2010).
- **2011**
 - o STS de 2 de Marzo de 2011 (LA LEY 5495/2011).
 - o SAP de Sevilla de 7 de Octubre de 2011 (LA LEY 193699/2011).
 - o STS de 25 de Noviembre de 2011 (LA LEY 233431/2011).
- **2012**
 - o STJUE de 14 de Junio de 2012 (C-618/2010, asunto Banco Español de Crédito v. JCC). (LA LEY 70591/2012).
 - o STS de 18 de Junio de 2012 (LA LEY 144032/2012).
- **2013**
 - o STJUE de 21 de Febrero de 2013. (C-472/2011, asunto Banif Plus Bank Zrt v. C.C.) (LA LEY 5320/2013).
 - o STJUE de 14 de Marzo de 2013. (C-415/2011, asunto Caixa d'Éstavils de Catalunya, Tarragona i Manresa v. M.A). (LA LEY 11269/2013).
 - o STS de 9 de Mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013).
 - o SJM Vitoria-Gasteiz de 2 de Julio de 2013. (LA LEY 265738/2013).
 - o AAP de Pontevedra, de 31 de julio de 2013 (LA LEY 125997/2013).
 - o AJPI núm. 1 de Gijón de 30 de Septiembre de 2013.
 - o SJM número 1 de Bilbao de 21 de Octubre de 2013 (LA LEY 157680/2013).
 - o SAP Álava de 21 de Noviembre de 2013. (LA LEY 256037/2013).
- **2014**
 - o SAP de Badajoz de 14 de Enero de 2014 (LA LEY 2735/2014).
 - o SAP de Zaragoza de 8 de Enero de 2014 (LA LEY 68/2014).
 - o SAP de Cáceres de 24 de Febrero de 2014 (LA LEY 16039/2014).
 - o STJUE de 30 de Abril de 2014. (C-26/2013, asunto A.K., H.K.R. v. OTP Jelzálogbank Zrt). (LA LEY 46630/2014).
 - o STS de 8 de Septiembre de 2014 (LA LEY 143790/2014).

- SAP de Oviedo de 29 de Septiembre de 2014 (LA LEY 157295/2014).
 - SAP de Asturias de 15 de Diciembre de 2014 (LA LEY 201513/2014).
 - AAP de León de 18 de diciembre de 2014.
 - AAP de Salamanca de 19 de Diciembre de 2014.
- **2015**
- STJUE de 26 de Febrero de 2015 (C-143-2013, asunto B.M. y I.O.M v. SC Vloksbank România SA). (LA LEY 6612/2015).
 - STS de 24 de Marzo de 2015. (LA LEY 30005/2015).
 - STS de 25 de Marzo de 2015. (LA LEY 30006/2015).
 - SJM num. 2 de Zaragoza de 13 de Abril de 2015.
 - SJM num. 2 de Zaragoza de 27 de Abril de 2015.

VII.3. Fuentes doctrinales.

- ACHÓN BRUÑEN, M.J., (2014). “Once argumentos de peso en contra de la irretroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula suelo”. *Diario La Ley*, Nº 8366, Sección Doctrina, 31 de Julio de 2014, Año XXXV, Ref. D-261. Editorial LA LEY, págs. 1-9.
- ALFARO AGUILA-REAL, J. (2008). “El control de adecuación entre el precio y prestación en el ámbito de las cláusulas predispuestas”. *I Foro de Encuentro de jueces y profesores de derecho mercantil*. Barcelona, págs. 1-64.
- ALBIEZ DOHRMAN, K.J. (2009), *La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales. Una perspectiva española y europea (Monografía)*. Editorial Civitas, págs. 128-130.
- ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS. (2010) “Informe jurídico-económico de Adicae en respuesta al informe del Banco de España sobre cláusulas suelo”. ADICAE, págs. 1-35.
- CATENA REAL, R. (2014) “La restitución de las cantidades indebidamente cobradas en las cláusulas suelo”. *Diario La Ley*, Nº 8385, Sección Tribuna, 25 de Septiembre de 2014, Año XXXV, Ref. D-294. Editorial LA LEY, págs. 1-4.
- COHEN BENCHETRIT A. (2014) “Cuestiones prácticas que se plantean ante los Juzgados de lo Mercantil en procedimientos en los que se pretende la declaración de nulidad de una condición general de contratación: la cláusula suelo”. *Practica de Tribunales, nº 107. Sección Tribuna Libre. Marzo-Abril 2014*. La Ley. Wolters Kluwer, págs. 1-10.
- GARCIA MARTINEZ, R. (2010). “Cláusulas abusivas en los contratos bancarios”. *DICTÁMENES Y PROPUESTAS*. ADICAE, págs. 1-8
- GARCÍA-MONTALVO (Coordinador). (2014) “XX Informe sobre el mercado de la vivienda, segundo semestre 2014”. Tecnocasa Group – Universitat Pompeu Fabra, págs. 1-17.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2013). “STS de 9 de Mayo de 2013: Requisitos de validez de las cláusulas suelo y consecuencias de su nulidad”. *Centro de Estudios de Consumo*. Universidad de Castilla La Mancha, págs. 1-12.
- LOPEZ JIMENEZ, J.M^a. “Contratación Bancaria”, LOPEZ JIMENEZ, J. M^a

- (Director).- CADENAS DE GEA, C.- CASASOLA DÍAZ, J.M, DIAZ CAMPOS, J.A.- PAREJA SÁNCHEZ, M. (2014), *La cláusula suelo en los préstamos hipotecario*, 1ª edición, Madrid, Bosch Editorial, S.A, págs. 133-167.
- MÚRTULA LAFUENTE, V. (2012), *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*. Colección Derecho al Consumo. Editorial Reus, S.A., pág. 64.
 - PEREZ DEL VILLAR CUESTA, R. (2014). "Cláusulas abusivas en contratos de préstamo hipotecario a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea". Arts doctrinales. Noticias Jurídicas, págs. 1-7 (disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/civil/clausulas_abusivas-prestamo_hipotecario_11_737680004.html; fecha de la última consulta: 1-06-2015).
 - PERTIÑEZ VÍLCHEZ F., (2004) *Las Cláusulas Abusivas por un Defecto de Transparencia*. Aranzadi, pags. 109-153.
 - PERTIÑEZ VÍLCHEZ, F., (2013) "Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario". *Indret. Revista Para El Análisis Del Derecho*. Barcelona, págs. 1-28.
 - PLAZA PENADES J., (2013). "Delimitación del control de transparencia de las condiciones generales de la contratación, sobre la base de la STS de 9 de Mayo de 2013 sobre cláusula suelo". *Diario La Ley, Nº 8112, Sección Doctrina, 25 Jun. 2013, Año XXXIV*, Editorial La Ley, págs. 1-7.
 - PLAZA PENADES, J., (2015) "Del moderno control de transparencia y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre "irretroactividad" de las cláusulas suelo". *Diario La Ley, Nº 8547, Sección Tribuna, 26 de Mayo de 2015, Ref. D-209*, Editorial LA LEY, págs. 1-5.
 - PUIG MATEU, J Y PUIG VILADRICH, J. (2013) "El adiós a las cláusulas suelo y el debate sobre la retroactivad de su anulación". *Revista Aranzadi Doctrinal, número 5/2013*, págs. 157-162.
 - REDONDO APARICIO, A., (2011), "Problemas en la aplicación de los controles de inclusión de condiciones generales entre profesionales (Reglas y usos uniformes de la CCI, Contratos ISDA, CMOF y similares", *ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ*. (disponible en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3215/documento/art31.pdf?id=3360>, Fecha de última consulta: 29-06-2015), pág. 247.
 - REBOLLO PUIG, IZQUIERDO CARRASCO (Director). (2011) *La defensa de los consumidores y usuarios*. Lustel, págs. 1411-1413.
 - SANCHEZ MARTÍN, C. (2013), "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". *Diario La Ley Nº 8112, págs. 1-8*.
 - SANCHEZ MARTÍN, C. (2015), "El verdadero control de transparencia de las cláusulas predispuestas. Su definitiva plasmación y fundamentación técnica". *Diario La Ley Nº 8491*. Editorial La Ley, págs. 1-4.