



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA  
SALAMANCA

**TRABAJO FIN DE TÍTULO**

**MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

**Curso 2018/2020**

**LA NUEVA LEY REGULADORA DE  
LOS CONTRATOS DE CRÉDITO  
INMOBILIARIO: MODIFICACIONES  
SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS  
CLÁUSULAS SUELO, IRPH Y  
VENCIMIENTO ANTICIPADO**

**Nombre del/la estudiante: Ana González Cruz**

**Tutor: D. José Antonio Martín Pérez**

**Mes: Enero**

**Año: 2020**



## **TRABAJO FIN DE TÍTULO**

### **MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

#### **TÍTULO**

**La nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario: modificaciones sobre el régimen de las cláusulas suelo, IRPH y vencimiento anticipado.**

#### **TITLE**

**The new Regulatory Law on Real Estate Credit Agreement: modifications on the floor clauses, the IRPH clauses and the anticipation of expiration clauses.**

**Tutor/a: D. José Antonio Martín Pérez**

**Nombre del/la estudiante:** Ana González Cruz  
**e-mail del/a estudiante:** [anaglezc@usal.es](mailto:anaglezc@usal.es)



## **RESUMEN (15 líneas)**

El presente trabajo tiene como objetivo analizar las principales modificaciones en materia de información y transparencia introducidas por la Ley 5/2019, de Contratos de Crédito Inmobiliario. En concreto, la información precontractual que ha de ser facilitada por los prestamistas inmobiliarios y los intermediarios de crédito inmobiliario en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, que no debe reducirse a una mera entrega de documentación, sino que tiene como objetivo la comprensión por parte del potencial prestatario de todos los extremos que puedan regir la vida del futuro préstamo. También se centra en la evaluación previa de la solvencia y en la función del Notario, quien adquiere un papel relevante al quedar obligado a asesorar al potencial prestatario en lo relativo al contrato de préstamo hipotecario.

Por último, se analizan los supuestos de cláusulas suelo, IRPH y vencimiento anticipado de acuerdo con la nueva regulación.

**PALABRAS CLAVE** (entre 3 y 6): crédito – inmobiliario – Ley 5/2019 – cláusulas suelo - IRPH – vencimiento anticipado

## **ABSTRACT**

The aim of this work is to analyse the main amendings introduced by Regulatory Law on Real Estate Credit Agreement (5/2019). In particular, the pre-contractual information to be given to consumers by lenders offering home loans, that should not be reduced to give mere documentation to the borrower, but the main point is the potential borrower understanding of the conditions in which the contract is based.

It is also focused on the financial solvency of the borrower and the role of the Public Notary, who gains importance and is bound by the Law to act as consultant to the borrower.

Finally, is also analysed the impact of the new Law on the floor clauses, the IRPH clauses and the anticipation of expiration clauses.

**KEYWORDS:** credit – real estate – Law 5/2019 – floor clauses – IRPH – anticipation of expiration

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	8
1. Introducción.....	10
2. La Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los Contratos de Crédito con Consumidores para Bienes Inmuebles de Uso Residencial y su transposición al ordenamiento español a través de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario .....	11
2.1. Ámbito de aplicación subjetivo .....	12
2.1.1. Sujetos protegidos.....	12
2.1.2. Prestamistas, intermediarios y representantes designados .....	14
2.2. Ámbito de aplicación objetivo o material.....	14
2.3. Ámbito de aplicación temporal.....	15
3. El contrato de préstamo hipotecario .....	16
3.1. Nociones básicas.....	16
3.2. Contenido general del contrato de préstamo hipotecario .....	18
4. Relevancia de la información precontractual en el contrato de préstamo hipotecario	19
4.1. Información precontractual: FEIN y FiAE .....	21
4.2. La figura del Notario en la LCCI .....	24
5. Inserción de cláusulas suelo e IRPH en contratos de préstamo hipotecario: problemática y propuesta de resolución ajustada a la LCCI .....	25
5.1. Breve análisis sobre las cláusulas suelo .....	25
5.2. Análisis sobre las cláusulas IRPH.....	27
5.2.1. Concepto, evolución y configuración del IRPH .....	27
5.3. Aplicación del control de transparencia a las cláusulas suelo y la posibilidad de aplicación al IRPH .....	29
5.3.1. Inserción de las cláusulas suelo e IRPH en un contrato de préstamo hipotecario: obligaciones de las partes .....	30
5.3.2. Aplicación del control de transparencia a las cláusulas IRPH.....	33
5.3.3. Consecuencias de la nulidad de la cláusula IRPH.....	36
6. Breve análisis de las cláusulas de vencimiento anticipado.....	38
6.1. Evolución legislativa y jurisprudencial .....	38
6.2. Nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado.....	41
CONCLUSIONES .....	44

BIBLIOGRAFÍA.....	46
PÁGINAS WEB.....	47
LEGISLACIÓN .....	47
JURISPRUDENCIA .....	48

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
As.	Asunto
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil
CCom	Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio
CE	Constitución española
DA	Disposición Adicional
DF	Disposición Final
Directiva 17/2014	Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los Contratos de Crédito con Consumidores para Bienes Inmuebles de Uso Residencial
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DT	Disposición Transitoria
ECLI	Identificador Europeo de Jurisprudencia
FJ	Fundamento Jurídico
IRPH	Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios
LCCI	Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario



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
LH	Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLDCU	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
UE	Unión Europea
Vid.	Véase
V.g.	<i>Verbi gratia</i>

## 1. Introducción

El tema escogido se centra en el análisis de la información y transparencia en los trámites previos a la concesión de los contratos de crédito inmobiliario, especialmente aquellos préstamos garantizados por hipoteca, objeto de numerosos pronunciamientos judiciales, procedentes incluso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Los asuntos relacionados con esta cuestión se suceden constantemente en la práctica diaria de los despachos de abogados, pues solo en el primer trimestre del año 2019 se dictaron 30.744 sentencias en materia de condiciones generales incluidas en contratos de crédito inmobiliario donde el prestatario fuera persona física; es más, desde la puesta en marcha de los Juzgados especializados en cláusulas abusivas, se han dictado 112.032 sentencias, lo que evidencia la relevancia y cotidianeidad de la materia<sup>1</sup>, especialmente a partir del año 2007, momento en que estalla la crisis económica en nuestro país, poniendo en jaque al sistema financiero y mermando la confianza de los clientes en el mismo.

Este hecho motivó un cambio de tendencia en la legislación referente a la materia, pues si bien antes de producirse el estallido de la conocida “burbuja inmobiliaria” la legislación buscaba la agilidad en la contratación de productos financieros, tras la crisis se procuró la protección de los consumidores estableciendo estándares de información y transparencia con el fin de recuperar su confianza en la contratación de productos financieros.

Todo ello motiva el tema de este trabajo, en el que se analizarán las modificaciones en materia de información precontractual y transparencia que introduce la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, que transpone la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014; el objetivo es discutir si las cláusulas que referencian préstamos hipotecarios al tipo de interés IRPH son susceptibles de ser consideradas cláusulas abusivas y, por tanto, ser sometidas al control de transparencia.

En primer lugar, se analizará de forma breve en qué casos resulta de aplicación la nueva Ley, teniendo en cuenta los ámbitos de aplicación subjetivo, material y temporal, para proseguir inmediatamente con un análisis específico de los contratos de préstamo

<sup>1</sup> Datos oficiales del Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-Juzgados-de-clausulas-abusivas-dictaron-30-744-sentencias-en-el-primero-trimestre-del-año--un-126-2-por-ciento-mas-que-en-el-mismo-periodo-de-2018>

hipotecario, pues la ley se aplica también a contratos de crédito inmobiliario que no queden garantizados mediante hipoteca.

Finalmente, se analizarán las modificaciones en materia de información y transparencia y la incidencia de las mismas en el contrato de préstamo hipotecario en general, para finalizar con un análisis sobre cláusulas suelo, IRPH y vencimiento anticipado conforme a la nueva Ley.

## **2. La Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los Contratos de Crédito con Consumidores para Bienes Inmuebles de Uso Residencial y su transposición al ordenamiento español a través de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario**

La Directiva 17/2014<sup>2</sup> se configura en torno a la necesidad de protección del consumidor en el mercado del crédito inmobiliario, imponiendo una serie de obligaciones sobre los intermediarios de crédito inmobiliario y los prestamistas inmobiliarios para evitar operaciones de alto riesgo a través de una evaluación previa y exhaustiva de la solvencia del consumidor y, a su vez, proteger al consumidor ante el riesgo de impago evitando una ejecución automática de la garantía sobre un derecho real.

En el Preámbulo de la norma se reconoce la necesidad de retomar un clima de confianza en el mercado, fuertemente afectado tras la crisis económica, tal y como se expone: *“el comportamiento irresponsable de los participantes en el mercado puede socavar los cimientos del sistema financiero, lo que debilita la confianza de todos los interesados, en particular los consumidores, y puede tener graves consecuencias sociales y económicas”*<sup>3</sup>; para ello, es necesaria la creación de un marco jurídico que armonice las legislaciones de los Estados miembro, y fruto de esa necesidad se promulga la LCCI<sup>4</sup>, que también reconoce la necesidad de dotar de un marco legal al que se suscriban los

<sup>2</sup> DOUE núm. 60, de 28 de febrero de 2014, pp. 34-85. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014L0017>

<sup>3</sup> Considerando 3 de la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0017&from=es>

<sup>4</sup> BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-3814>

contratos crediticios, más aun tomando en consideración el importante peso que tiene el crédito hipotecario en España.

## 2.1. **Ámbito de aplicación subjetivo**

### 2.1.1. **Sujetos protegidos**

La Directiva 17/2014 entiende por consumidor aquella “*persona física que actúe con fines ajenos a sus actividades comerciales o empresariales a su profesión*”<sup>6</sup>, acogiéndose a la definición dada por el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los Contratos de Crédito al Consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CE, del Consejo<sup>7</sup>.

No obstante, el preámbulo de la Directiva especifica lo que ocurre con los contratos con doble finalidad, es decir, aquellos donde se observan intereses profesionales y privados, estableciendo que el contratante será considerado consumidor cuando “*dichas actividades comerciales o empresariales, o dicha profesión son tan limitadas que no predominan en el contexto general del contrato*”, siguiendo así el criterio recogido por la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011<sup>8</sup>, sobre los derechos de los consumidores<sup>9</sup>, y que el propio TJUE ha respaldado jurisprudencialmente abogando por una interpretación restrictiva: atendiendo a los fines del contrato, solo será susceptible de ser calificado como consumidor aquel contratante que actúe al margen de su actividad profesional<sup>10</sup>, siempre y cuando sea persona física,

<sup>5</sup> Según el Informe de Actividad Crediticia Hipotecaria de junio de 2019, elaborado por la Asociación Hipotecaria Española, “*el crédito hipotecario destinado a la adquisición de vivienda supone alrededor de un 70% del crédito total*”.

<sup>6</sup> Considerando 12 de la Directiva 2014/17.

<sup>7</sup> DOUE núm. 133, de 22 de mayo de 2008, pp. 66-92. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008L0048>

<sup>8</sup> DOUE núm. 304, de 22 de noviembre de 2011, pp. 64-88. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083>

<sup>9</sup> Considerado 17 de la Directiva 2011/83, que establece: “[...] *en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor*”.

<sup>10</sup> KINGISEPP, M., VÄRV, A., “The Notion of Consumer in EU Consumer Acquis and the Consumer Rights Directive – A significant change of paradigm?”, *Juridica International*, núm. 18, 2011, pp. 44-53.

ya que la jurisprudencia europea rechaza que en el concepto se integren las personas jurídicas<sup>11</sup>.

La LCCI va más allá y amplía el ámbito subjetivo de aplicación a “*todas las personas físicas, con independencia de que sean o no consumidores*”<sup>12</sup>, justificando tal ampliación con la finalidad de proteger a colectivos como los trabajadores autónomos. El artículo 1 de la LCCI establece que las normas de protección serán aplicables a “*personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes*”; sin embargo, a pesar de que amplía el ámbito de protección previsto en la Directiva al englobar a personas físicas que no tengan la condición de consumidores, no abarca, al contrario que el TRLGDCU<sup>13</sup>, a las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica<sup>14</sup>.

En definitiva, la LCCI se aplicará en los siguientes supuestos:

- Primero, cuando el prestatario sea persona física, con independencia de que el fiador o garante lo sea o no. En este supuesto, si el fiador o garante fuese persona jurídica, la LCCI solo desplegaría efectos sobre aquello que pudiese afectar al prestatario, que podría ser:
  - Persona física que actúa como consumidor.
  - Persona física que opera como empresario individual o autónomo.
- Segundo, cuando el prestatario sea persona jurídica, si el fiador o garante es persona física. De igual modo, la LCCI solo se aplicaría en lo concerniente al fiador o garante que es persona física; no obstante, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, que sigue la estela del TJUE, habría que analizar en cada caso el vínculo de esa persona física con la persona jurídica prestataria. Si quien actúa como fiador o garante mantiene un vínculo

<sup>11</sup> Vid. STJUE 14 marzo 1991, as. C-361/89, Patrice Di Pinto, apartados 19 y 23, incluso cuando estas actúan como cesionarias de los derechos de consumidores privados finales (vid. STJCE 19 enero 1993, as. C-89/91, Shearson Lehman Hutton Inc. vs. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH; STJUE 1 octubre 2002, as. C-167/00, Verein für Konsumenteninformation vs. Karl Heinz Henkel).

<sup>12</sup> Considerando III, párrafos 3 y 4 de la LCCI.

<sup>13</sup> BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>

<sup>14</sup> El artículo 3 del TRLGDCU contempla también dentro del concepto general de consumidor y de usuario a “*las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”.

funcional o laboral con la actividad profesional del prestatario, no se aplicarán las normas de protección de los consumidores<sup>15</sup>.

### **2.1.2. Prestamistas, intermediarios y representantes designados<sup>16</sup>**

El artículo 2, apartado 1, de la LCCI establece que la norma será de aplicación a aquellos préstamos concedidos por “*personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional*”, matizando en el apartado 1 *in fine* que se entenderá por carácter profesional de la actividad: “*cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora*”.

En el artículo 4 de la LCCI se contienen varias definiciones de conceptos presentes en la Ley; la nota común en todos ellos es que han de realizar la actividad de concesión de préstamo, o la de intermediación para su concesión, de manera profesional (art. 2.2 de la LCCI)<sup>17</sup>.

Para engrosar la regulación de los prestamistas, intermediarios y representantes, la Ley dedica el Capítulo III a desarrollar su régimen jurídico, replicando el contenido de los artículos 29 a 34 de la Directiva 2014/17, completándose, a su vez, con las disposiciones del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera<sup>18</sup>. No obstante, esto únicamente se cita a meros efectos informativos, pues no constituye objeto del presente estudio.

### **2.2.Ámbito de aplicación objetivo o material**

El artículo 1 de la Directiva establece su objeto, refiriéndose a los “*contratos relativos a créditos al consumo que estén garantizados mediante hipoteca u otro tipo de garantía, en relación con bienes inmuebles de uso residencial*”. Es el artículo 3 el que

<sup>15</sup> SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. “Condición legal de consumidor: contratos de doble finalidad y garantías accesorias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 767, mayo-junio, 2018, pp. 1589-1591.

<sup>16</sup> Tanto la Directiva como la Ley contienen definiciones de estos sujetos, pero por motivos de relevancia, únicamente se analizarán las contenidas en la LCCI.

<sup>17</sup> SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. “Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 39-41.

<sup>18</sup> BOE núm. 102, de 29 de abril de 2019, pp. 43114-43128. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-6299](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-6299)

establece una enumeración de aquellos contratos que quedan sujetos a la norma, siendo los siguientes: “a) *Los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por otra garantía comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles de uso residencial, o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y b) Los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir*”. Por tanto, la nota característica es que el contrato sea garantizado sobre un inmueble de uso residencial, con independencia de que sea mediante hipoteca. No obstante, es cierto que la propia Ley se refiere en diversos preceptos a este derecho real de garantía y no a otros<sup>19</sup>, obviando que la LCCI es aplicable a toda clase de préstamos con garantías inmobiliarias, ya que la hipoteca es la figura más común en el tráfico jurídico al que nos referimos.

En cuanto a las exclusiones, el artículo 2.4 de la LCCI recoge un listado<sup>20</sup> que no plantea mayor relevancia, por lo que no se analizará en el presente estudio.

### **2.3.Ámbito de aplicación temporal**

La DF decimosexta de la LCCI establece que entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE; puesto que fue publicada el día 16 de marzo de 2019, la Ley se aplica desde el 16 de junio del mismo año.

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 4.1) de la LCCI cuando da la definición de prestatario y se refiere a “*toda persona física que sea deudor de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles [...]*”.

<sup>20</sup> Artículo 2.4 de la LCCI: “*Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo: a) concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general, b) concedidos sin intereses y sin ningún otro tipo de gastos, excepto los destinados a cubrir los costes directamente relacionados con la garantía del préstamo, c) concedidos en forma de facilidad de descubierto y que tengan que reembolsarse en el plazo de un mes, d) resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional, arbitral, o en un procedimiento de conciliación o mediación, e) relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente, siempre que no se trate de contratos de préstamo garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, o f) hipoteca inversa en que el prestamista: (i) desembolsa un importe a tanto alzado o hace pagos periódicos u otras formas de desembolso crediticio a cambio de un importe derivado de la venta futura de un bien inmueble de uso residencial o de un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y (ii) no persigue el reembolso del préstamo hasta que no se produzcan uno o varios de los acontecimientos previstos en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, salvo incumplimiento del prestatario de sus obligaciones contractuales que permita al prestamista la rescisión del contrato de préstamo*”.

La regla general es que la LCCI solo se aplicará a aquellos contratos que se celebren tras su entrada en vigor a tenor de la DT primera; sin embargo, se establecen tres casos particulares en la mentada disposición:

- Primero, en casos de novación o subrogación: la DA sexta reconoce la aplicación de la LCCI en estos casos, señalando que será aplicable “*a los supuestos de subrogación de deudor en la obligación personal cuando la misma se produzca con ocasión de la transmisión del bien hipotecado y a los de novación modificativa del contrato de préstamo*”. Por otra parte, la DT primera impone al prestamista la obligación de informar al prestatario en los términos previstos por el artículo 14 de la LCCI.
- Segundo, en supuestos de reembolso anticipado del préstamo: la DT primera remite al artículo 23.6, que prevé la aplicación de la LCCI en casos de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor, aunque el contrato de préstamo se hubiese celebrado con anterioridad a la LCCI.
- Tercero, para los casos de vencimiento anticipado: el apartado cuarto de la DT primera contempla la aplicación de la LCCI en aquellos contratos donde se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, aunque nada obsta para que el deudor rechace la aplicación de las previsiones del artículo 24 de la LCCI (sobre vencimiento anticipado), si las previsiones del contrato le resultaren más favorables. La DT establece una salvedad a su aplicación para aquellos casos en que el vencimiento anticipado se produjese con anterioridad a su entrada en vigor, en cuyo caso no se aplicará.

En cuanto a aquellos supuestos en que conste iniciado un proceso de ejecución a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social<sup>21</sup>, la DT tercera contempla un régimen que concede al ejecutado la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición, siempre que no hubiere sido notificado en su día de tal opción.

### **3. El contrato de préstamo hipotecario**

#### **3.1. Nociones básicas**

<sup>21</sup> BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-5073>



La vivienda es concebida como un derecho fundamental por el Derecho de la UE, que lo recoge en el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE<sup>22</sup>; así lo refrenda el TJUE en su Sentencia de 10 de septiembre de 2014<sup>23</sup>. A escala nacional, el artículo 47 de la CE reconoce el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

La consecución de este derecho tan primario se lleva a cabo en numerosas ocasiones a través de la obtención de un préstamo; generalmente, se recurre a la hipoteca como garantía. El contrato de préstamo hipotecario se enmarca en la modalidad de *contratos bancarios*, pues la mayor parte de las veces se celebran con entidades de crédito (bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito y establecimientos financieros de crédito<sup>24</sup>).

Por su vital importancia, el trabajo se centrará en los préstamos bancarios garantizados con hipoteca que se celebran con esta clase de entidades, encuadrándose en la categoría de *contratos de adhesión*, donde el consumidor queda configurado como la parte débil de la relación jurídica por tener un menor poder de negociación y, además, una información totalmente asimétrica respecto del empresario, que unida a la racionalidad limitada de los consumidores, facilita la inclusión de cláusulas abusivas. En opinión de MOLINA ÁVILA, esto rompe con el principio consagrado en el artículo 1255 del CC<sup>25</sup> relativo a la autonomía de la voluntad, lo que motiva la creación de una legislación que proteja a la parte débil en esta clase de contratos<sup>26</sup>.

El Banco de España, en su Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario, define los contratos de préstamo con garantía hipotecaria como “*préstamos a largo plazo que tienen una garantía especial para la entidad bancaria que lo concede, y por eso tienen un tipo de interés inferior al de otros tipos de financiación que no disponen de esta garantía [...] en caso de que el cliente incumpla sus compromisos de pago, la entidad puede pedir su ejecución -subasta- para recuperar la suma prestada pendiente de devolución, los intereses no pagados y los intereses de demora y gastos del impago, perdiendo el cliente*

<sup>22</sup> DOUE núm. 202, de 7 de junio de 2016, pp. 389-405. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133501>

<sup>23</sup> STJUE 10 septiembre 2014, as. C-34/13, *Kusionová* c. *SMART Capital*, parágrafo 65.

<sup>24</sup> NIETO CAROL, U. (2016). *Transparencia y protección de la clientela bancaria* (1ª ed.). Navarra: Aranzadi. P. 39.

<sup>25</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

<sup>26</sup> MOLINA ÁVILA, M. “Capítulo 10: Contratación bancaria”, *Manual de Derecho de Consumo*, Lex Nova (Thomson Reuters), Valladolid, 2013. PP. 511-542.

*la propiedad de su vivienda. No obstante, con ello la deuda no siempre queda saldada”*  
27.

### **3.2. Contenido general del contrato de préstamo hipotecario**

En el contrato de préstamo quedarán estipulados los derechos y obligaciones de las partes, así como sus condiciones rectoras, todo ello en el marco de un derecho de crédito, mientras que la hipoteca conferirá al prestamista un derecho de realización del valor del inmueble gravado. BLASCO GASCÓ define la hipoteca como un “*derecho real de realización del valor de un bien inmueble, con función de seguridad o garantía, de constitución convencional o legal que recae sobre bienes inmuebles para asegurar el cumplimiento de una determinada obligación*”<sup>28</sup>, sobre la que la ley exige que se eleve a escritura pública de carácter constitutivo.

En esta escritura constarán los datos de ambas partes contratantes, seguidas de una serie de estipulaciones de contenido financiero, las cuales son origen de numerosos conflictos. Las cláusulas financieras enunciarán cuestiones como el capital del préstamo, es decir, su importe total; los plazos de amortización; los intereses ordinarios y variables (si los hubiere) y de demora; las comisiones que pudieran acordarse a favor de la entidad prestamista; la asunción de gastos que puedan derivarse de la relación contractual; y previsión de vencimiento anticipado, entre otras. A este clausulado se suman aquellas disposiciones de carácter no financiero, como las obligaciones que puedan pesar sobre la parte hipotecante respecto de la finca hipotecada (por ejemplo, conservarla con diligencia o mantenerla asegurada), cuestiones relativas a una eventual subrogación en el préstamo hipotecario o cláusulas de carácter fiscal (a título de ejemplo, manifestaciones sobre la sujeción -o no- al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados).

Todas estas cuestiones plasmadas en la escritura se basarán en la oferta realizada por la entidad prestamista, plasmada documentalmente y con incorporación de los elementos esenciales. La LCCI obliga a las entidades a entregar al potencial prestatario dos fichas: la FEIN y la FiAE (que se explicarán posteriormente), cumpliendo así con lo

<sup>27</sup> Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario. PP. 11 y 12. Disponible en: [https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Folletos/guia\\_de\\_acceso\\_a/](https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Folletos/guia_de_acceso_a/)

<sup>28</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P. (2000). *La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario*. Valencia: Tirant lo Blanch. P. 24.

dispuesto en los artículos 5.1.II de la LCGC<sup>29</sup> y el artículo 80.1.b) del TRLGDCU<sup>30</sup>. Evidentemente, por su carácter contractual, predispuesto, impuesto y de carácter general, se trata de condiciones generales<sup>31</sup> (definidas en el artículo 1 de la LCGC), y dado el desequilibrio negociador entre las partes y la trascendencia de estos contratos, la ley impone una serie de obligaciones, principalmente relacionadas con la evaluación de la conducta financiera del prestatario (consumidor) y su solvencia, así como una serie de exigencias en relación con la información y transparencia.

#### **4. Relevancia de la información precontractual en el contrato de préstamo hipotecario**

La LCCI, en su afán de proteger la posición del prestatario (parte débil de la relación jurídica), regula detalladamente la fase de información precontractual, constituyendo una de las principales novedades de la norma. No obstante, todas las modificaciones que se introducen en la materia no podrán aplicarse retroactivamente a la cartera hipotecaria ya concedida al amparo de la legislación vigente en el momento en que se contrató el préstamo, salvo que la LCCI contemple expresamente la retroactividad<sup>32</sup>.

En el extenso clausulado que componen los préstamos hipotecarios, las entidades financieras han venido introduciendo condiciones con un elevado sacrificio patrimonial para los prestatarios, quienes desconocían su alcance. Es por ello que la LCCI recoge disposiciones de carácter tuitivo para dotar de mayor seguridad al tráfico económico, situando el epicentro de las mismas en la información que las entidades proveen a los potenciales prestatarios, sin que sea suficiente una mera mención de las obligaciones que han de asumir las partes; es decir, los prestamistas han de facilitar información

<sup>29</sup> BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-8789>

<sup>30</sup> El artículo 5.1.II de la LCGC dispone: “No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas”.

En la misma línea se pronuncia el artículo 80.1.b) del TRLGDCU: “Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido (...)”.

<sup>31</sup> Requisitos de las condiciones generales expuestos en la STS 241/2013, de 9 de mayo (rec. 485/2012), disponible en: [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Noticias\\_Judiciales/ci.El\\_Supremo\\_fija\\_doctrina\\_sobre\\_las\\_clausulas\\_suelo\\_de\\_los\\_prestamos\\_bancarios\\_a\\_consumidores\\_y\\_el\\_control\\_judicial\\_de\\_su\\_posible\\_caracter\\_abusivo.formato3](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/ci.El_Supremo_fija_doctrina_sobre_las_clausulas_suelo_de_los_prestamos_bancarios_a_consumidores_y_el_control_judicial_de_su_posible_caracter_abusivo.formato3)

<sup>32</sup> Considerando IV de la LCCI.

comprensible, pero no únicamente a unos efectos gramaticales, sino que han de tener en cuenta el nivel de comprensión del potencial prestatario en concreto.

Todo ello es consecuencia de la inserción del control de transparencia en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la DF octava de la LCCI, la cual reforma los artículos 83.II del TRLGDCU y 5.5 de la LCGC, añadiendo un nuevo apartado: “*Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho*”. Precisamente, esta redacción evidencia la relevancia de la información precontractual, siendo insuficiente una adecuada redacción del clausulado; es decir, no basta con que las condiciones plasmadas en el contrato sean claras y comprensibles (superando así el control de incorporación o inclusión), sino que el prestamista ha de informar sobre todos los extremos de este, indicando las posibles consecuencias jurídicas y económicas de manera que el prestatario pueda conocer los posibles escenarios.

Como expone el Prof. Dr. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, explicando el control de transparencia en relación a las cláusulas suelo, “*la claridad y la comprensibilidad de una cláusula que incida sobre el precio no elimina el efecto sorpresivo que la misma pueda provocar al consumidor, puesto que dicha sorpresa no deriva de una falta de claridad en la redacción de la cláusula, sino de la defraudación de la expectativa legítima que el mismo se había representado sobre el precio, a partir de la información proporcionada por el empresario [...] de tal manera que las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no eludan el control de contenido por su mera redacción clara y comprensible, sino que puedan ser consideradas abusivas, por causar un perjuicio al consumidor, consistente en alterar el valor de la oferta en el mercado, tal y como pudo legítimamente haber sido percibida por este*”<sup>33</sup>.

Se plasman aquí las ideas referidas al doble control de transparencia: el primer filtro de transparencia, que obliga a la observancia de cláusulas transparentes, claras, concretas y sencillas (art. 5.5 de la LCGC); y el segundo filtro, reflejado en la STS de 9 de mayo de 2013, que implica que “*el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato*

<sup>33</sup> PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. “Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario”, *InDret: revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, julio 2013, p. 10.

*celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo”.*

Para el correcto cumplimiento del control de transparencia en préstamos celebrados al amparo de la LCCI, esta contiene las siguientes previsiones:

1. En primer lugar, el artículo 14 de la LCCI exige:
  - a. Que el prestamista entregue una serie de documentación relativa a las condiciones esenciales del préstamo con diez días de antelación respecto al momento de la firma del contrato (art. 14.1.g). Este plazo se concede principalmente para que el potencial prestatario pueda evaluar la oferta y compararla con otras similares en el mercado.
  - b. Que el prestamista remita telemáticamente al Notario (el cual será de elección del prestatario) la documentación junto a la manifestación donde se declare recibida la documentación con sus correspondientes explicaciones, firmada por el prestatario.
2. En segundo lugar, el artículo 15 de la LCCI obliga al Notario a comprobar que el prestatario comprende la información plasmada en los documentos entregados por el prestamista; además, ha de efectuar un test donde se concrete la información y documentos recibidos.

Con estos requisitos lo que se pretende acreditar es el cumplimiento del principio de transparencia: por un lado, mediante la entrega de documentación clara y comprensible (plasmada, principalmente, en la FEIN y FiAE); y, por otro, a través de una información completa acerca de los riesgos y consecuencias de la operación, es decir, que el prestatario conozca la onerosidad y las consecuencias jurídicas del contrato, y así lo establecen, por ejemplo, la STS 406/2012, de 18 de junio<sup>34</sup> o la STJUE de 30 de abril de 2014<sup>35</sup>.

#### **4.1. Información precontractual: FEIN y FiAE**

<sup>34</sup> STS 406/2012, de 18 de junio (rec. 46/2010). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/c38d3dc21c909844/20121003>

<sup>35</sup> STJUE 30 abril 2014, as. C-26/13, *Kásler y Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt.* Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C%2CT%2CF&num=26/13&parties=&dates=error&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&docppoag=docppoag&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Recher>

Ya desde la STS de 9 de mayo de 2013, se entiende que no basta con aportar documentación precontractual con las condiciones del préstamo que sea clara y comprensible, y así lo defiende también la STS de 8 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4660), señalando que *“el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada”*.

En el mismo sentido se pronuncia la STJUE de 30 de abril de 2014<sup>36</sup>, en cuyo párrafo 71 afirma que *“la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse solo al carácter comprensible de estas en un plano formal y gramatical”*. Tal afirmación se refiere a lo que disponen los artículos 4, apartado 2, y 5, de la Directiva 93/13, sobre Cláusulas Abusivas en Contratos con Consumidores, donde, a tenor del sentido literal de la norma, parece ser suficiente con cumplir con una redacción clara y comprensible.

No obstante, el TJUE aboga por una interpretación extensiva de la exigencia de transparencia; de hecho, la LCCI, en su artículo 10, recoge los siguientes requisitos que ha de cumplir la información precontractual que se traslade al posible prestatario en el marco de préstamos inmobiliarios: *“El prestamista y, si ha lugar, el intermediario de crédito o su representante designado ofrecerán al prestatario la información personalizada que necesite para comparar los préstamos disponibles en el mercado, para evaluar sus implicaciones y para tomar una decisión fundada sobre la conveniencia de celebrar o no un contrato de préstamo sin demora injustificada, una vez que el prestatario haya dado la información necesaria sobre sus necesidades, situación financiera y preferencias, con suficiente antelación, que nunca será inferior a diez días naturales, respecto del momento en que el prestatario quede vinculado por cualquier contrato u oferta de préstamo. La información personalizada a que se refiere este artículo se facilitará mediante la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) que se recoge en el Anexo I de esta ley”*.

De este precepto pueden extraerse las siguientes conclusiones<sup>37</sup>:

1. En primer lugar, el prestamista ha de entregar al prestatario toda aquella información que le permita comparar las condiciones del préstamo ofrecido

<sup>36</sup> STJUE de 30 de abril de 2014, *Kásler y Rábai c. OT Jelzálogbank Zrt* (as. C-26/13).

<sup>37</sup> ARROYO AMAYUELAS, E. “La Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, *InDret 2/2017*, Barcelona, 2017, pp. 22-29.

respecto de otras ofertas en el mercado. Esta información se plasma en la FEIN (Anexo I de la LCCI).

2. En segundo lugar, el prestamista debe proveer de aquella información que resulte especialmente relevante para evaluar la conveniencia o no de contratar el préstamo. La FiAE recoge estos datos (Anexo II de la Orden núm. ECE/482/2019, de 26 de abril).
3. En tercer lugar, el prestatario debe exponer al prestamista la información relativa a su solvencia, así como sus necesidades en relación con el préstamo. De hecho, el prestamista queda obligado, en virtud del artículo 11 de la LCCI, a evaluar la solvencia del potencial prestatario para evitar así operaciones de riesgo que deriven en la imposibilidad del prestatario de cumplir con las obligaciones asumidas en base al contrato de préstamo.
4. En cuarto y último lugar, la ley exige el transcurso de, al menos, diez días desde que la entidad prestamista realiza la oferta, para que el prestatario pueda evaluar las condiciones del préstamo.

A los efectos de aplicación de la LCCI, se publica la Orden núm. ECE/482/2019, de 26 de abril, que modifica la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de Regulación y Control de la Publicidad de los Servicios y Productos Bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios<sup>38</sup>, que en su artículo 2 especifica el objeto de la misma, siendo este garantizar un nivel adecuado de protección de los clientes de servicios bancarios<sup>39</sup>.

Esta norma obliga a la entidad a entregar, de manera gratuita, un folleto donde se contengan las condiciones generales del préstamo hipotecario (FEIN), como pueden ser los datos relativos a las partes contratantes, el importe total del préstamo, los tipos de interés y la periodicidad de los pagos, entre otros; a su vez, la entidad ha de proveer datos relativos a los riesgos y carga onerosa del préstamo derivados de las condiciones acordadas, como pueden ser detalles relativos a cláusulas de vencimiento anticipado, concesión del préstamo en divisa extranjera, cláusulas gasto, etc., información que se plasmará en la denominada FiAE.

<sup>38</sup> BOE núm. 102, de 29 de abril de 2019, pp. 43131-43146. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-6301](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-6301)

<sup>39</sup> Artículo segundo de la Orden núm. ECE/482/2019, de 26 de abril: “*La presente orden ministerial tiene por objeto garantizar el adecuado nivel de protección de los clientes de productos y servicios bancarios de entidades de crédito, mediante la implantación de normas de conducta y medidas de transparencia en la prestación de servicios financieros bancarios*”.

Estas precauciones no son más que un intento del legislador de salvaguardar los intereses del prestatario partiendo de la observancia durante los últimos años del mercado de préstamos hipotecarios, causa de numerosos litigios: cláusulas suelo-techo, cláusulas gasto, cláusulas de vencimiento anticipado, cláusulas de intereses de demora, etc. En lo que respecta al presente estudio, se analizarán las cláusulas suelo, las cláusulas relativas a la fijación del tipo de interés y la posibilidad de que las mismas sean sometidas al control de transparencia y las cláusulas de vencimiento anticipado.

#### **4.2. La figura del Notario en la LCCI**

En la práctica, una persona física que desea celebrar un contrato de préstamo hipotecario y que no tiene conocimientos técnicos sobre la materia, difícilmente comprenderá la información que el prestamista le facilite. Aunque la FEIN y la FiAE pretenden concentrar la información relevante de manera comprensible, su objetivo final, que es ayudar al potencial prestatario a tomar una decisión informada, carecerá de sentido si no se le asesora correctamente.

Aquí es donde debe cobrar protagonismo la figura del Notario, cuya importancia reconoce el artículo 15 de la LCCI. Por tanto, la comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material pivota sobre las siguientes ideas:

- El Notario será elegido libremente por el prestatario, evitando así polémicas como las ocurridas en el pasado donde los prestatarios acudían a los Notarios que la entidad prestamista recomendaba<sup>40</sup>.
- Se recoge la obligación del Notario de prestar *asesoramiento* en relación con el contenido de la FEIN y la FiAE de manera *individualizada*:
  - Por una parte, el asesoramiento ha de ser real, no una mera lectura de la documentación. El Notario ha de corroborar que el prestatario comprende el alcance de las obligaciones que asumirá si finalmente celebra el contrato de préstamo.
  - Además, se debe prestar de manera individualizada, es decir, previa reunión para la firma de la escritura pública, pues de este modo el prestatario podrá consultar con el Notario todas aquellas dudas que

<sup>40</sup> Para mayor información, puede consultarse el siguiente blog: <http://notarialuisprados.com/el-bbva-y-los-notarios/>, en el que un Notario expone la problemática que supuso que el BBVA escogiese a sus Notarios. También puede consultarse información en la misma línea en: [https://www.elconfidencial.com/economia/2017-01-28/notarios-clausulas-suelo-testigos-abusos-banca-jueces\\_1322633/](https://www.elconfidencial.com/economia/2017-01-28/notarios-clausulas-suelo-testigos-abusos-banca-jueces_1322633/)



surjan en torno a la documentación facilitada por el prestamista sin que este último esté presente.

- Además, el Notario realizará un test al prestatario acerca de la documentación y la información suministrada por parte del prestamista.

Esta actuación llevada a cabo por el Notario no exime en ningún caso al prestamista de cumplir con sus obligaciones de información (art. 15.9 de la LCCI).

## **5. Inserción de cláusulas suelo e IRPH en contratos de préstamo hipotecario: problemática y propuesta de resolución ajustada a la LCCI**

Puesto que en ambos tipos de cláusulas la solución se centra en la posibilidad de aplicación del control de transparencia, se analizarán simultáneamente partiendo de un supuesto real. Se profundizará especialmente en la cláusula IRPH, por su especial complejidad y por el reciente pronunciamiento del Abogado General del TJUE.

### **5.1. Breve análisis sobre las cláusulas suelo**

Las cláusulas suelo constituyen una condición general de los contratos de préstamo hipotecario concertados a interés variable, estableciendo un tipo mínimo de referencia, es decir, limitando el tipo de interés a la baja. Por lo general, también introducen un “techo”, es decir, una limitación del tipo de interés al alza, lo que implanta en el consumidor la creencia errónea de que esta cláusula es beneficiosa para ambas partes.

De esta manera, las entidades prestamistas centraban sus defensas en las siguientes ideas<sup>41</sup>:

1. En primer lugar, alegaban que no se trataban de condiciones generales al ser negociadas por ambas partes y, en consecuencia, no ser cláusulas predispuestas; no obstante, esto debía ser probado por la entidad de acuerdo con el artículo 82.2 del TRLGDCU, lo que resultaba especialmente complicado.
2. En segundo lugar, las entidades abogaban por invocar el control de contenido, señalando que en todo caso se explicaba al prestatario que el tipo de interés no sería inferior al porcentaje estipulado, pero que, como contraprestación, tampoco alcanzaría niveles muy elevados al estar limitado

<sup>41</sup> LLAMAS POMBO, E. “La nulidad de las cláusulas suelo”, *Ars Iuris Salmanticensis (AIS)*, Vol. 1, núm. 2, Salamanca 2013, pp. 12-15.

también al alza, existiendo una reciprocidad entre las partes; lo que los prestamistas eludían comentar a los consumidores es que raramente los tipos de interés llegarían a cuotas tan elevadas como para que entrase en funcionamiento la cláusula techo, por lo que en ningún caso pudieron tener un verdadero conocimiento de los posibles corolarios de estas cláusulas.

A mi juicio, no es necesario llegar a realizar un control de contenido de la cláusula, pues considero que esta no llega ni a superar el control de transparencia; es posible que los consumidores fuesen informados de la incorporación de la cláusula suelo-techo, pero en ningún caso se ofreció una explicación acerca de la evolución de los tipos de interés, y de cómo estos venían tendiendo a la baja, por lo que resultaba inverosímil pensar que algún día sería de aplicación el límite al alza sobre el tipo de interés acordado. Debido a esa falta de información, dudosamente un consumidor medio podría comprender realmente las consecuencias de la introducción de la cláusula.

Fue el 9 de mayo de 2013 cuando el TS fijó la doctrina a seguir en los litigios sobre cláusulas suelo<sup>42</sup>, inclinándose por la aplicación del control de transparencia reforzado, y sorteando también la polémica acerca de si este tipo de cláusulas constituían o no un elemento esencial del contrato, al influir en su precio. En esta sentencia, el Alto Tribunal entiende que la cláusula suelo, aun siendo una cláusula general referida al objeto principal del contrato y, por ende, no siendo posible su sometimiento control de abusividad, sí queda sujeta a dos tipos de control en cuanto generaría desequilibrio en las posiciones económicas de las partes que constituyen un elemento esencial del contrato:

1. En primer lugar, al control de inclusión: la sentencia remite a los artículos 5.5 y 7 de la LCGC; por tanto, han de ser cláusulas transparentes, claras, concretas y sencillas que el adherente tuviera oportunidad de conocer con anterioridad a la celebración del contrato, no pudiendo contener estas cláusulas ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.
2. En segundo lugar, al control de transparencia: exigiría la comprensión real por parte del consumidor de las consecuencias jurídicas del contrato y de su carga económica.

Al entender que no se superaron estos controles, el TS optó por declarar la nulidad de las cláusulas suelo y, en consecuencia, su expulsión del contrato, estableciendo una suerte de “retroactividad” limitada, pues obligaba a las entidades a devolver únicamente

<sup>42</sup> STS 241/2013, de 9 de mayo (rec. 485/2012). Disponible en: [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Noticias\\_Judiciales/ci.El\\_Supremo\\_fija\\_doctrina\\_sobre\\_las\\_clausulas\\_suelo\\_de\\_los\\_prestamos\\_bancarios\\_a\\_consumidores\\_y\\_el\\_control\\_judicial\\_de\\_su\\_posible\\_caracter\\_abusivo.formato3](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/ci.El_Supremo_fija_doctrina_sobre_las_clausulas_suelo_de_los_prestamos_bancarios_a_consumidores_y_el_control_judicial_de_su_posible_caracter_abusivo.formato3)

los intereses pagados desde la fecha de publicación de la sentencia<sup>43</sup>. Este extremo tuvo tal repercusión que llegó al TJUE tras la publicación de la STS de 25 de marzo de 2015 (rec. 138/2014), dictando sentencia el 21 de diciembre de 2016 por la que declaraba contraria al Derecho europeo la interpretación de nuestro Alto Tribunal, obligando a las entidades a devolver todos los intereses indebidamente cobrados como consecuencia de la nulidad de las cláusulas suelo.

## 5.2. Análisis sobre las cláusulas IRPH

### 5.2.1. Concepto, evolución y configuración del IRPH

El Anexo VIII de la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España, define el IRPH como: “*la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes a que se refiere el índice por los bancos, las cajas de ahorros y las sociedades de crédito hipotecario*”<sup>44</sup>.

Su introducción se hizo a través de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, modificada por la Circular 5/1994, de 22 de julio, y en la actualidad constituye uno de los seis índices de referencia oficiales<sup>45</sup>. Hasta el 1 de noviembre de 2013, existieron dos subtipos de IRPH: Cajas de Ahorro y Bancos; por recomendación de la UE, los tipos de interés IRPH-Cajas, IRPH-Bancos y CECA deberían dejar de ser publicados por el BOE debido a su poca transparencia<sup>46</sup>, y así se hizo por imperativo de la DA decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su

<sup>43</sup> CALLEJO CARRIÓN, S. “A propósito de la cláusula suelo y la historia de un desencuentro: Tribunal de Justicia de la Unión Europea vs. Tribunal Supremo”, *Lex Mercatoria*, 2016, pp. 21-24.

<sup>44</sup> BOE núm. 184, de 3 de agosto de 1994, pp. 25106-25111. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-18121>

<sup>45</sup> El artículo 27 de la Orden EHA/2889/2011, de 28 de octubre, reconoce los siguientes tipos de interés oficiales: “a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España. b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en la zona euro. c) Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años. d) Referencia interbancaria a un año (Euribor). e) Permuta de intereses/Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años. f) El Mibor, exclusivamente para los préstamos hipotecarios formalizados con anterioridad al 1 de enero de 2000, conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro”, contenido que replica la Norma decimocuarta de la Circular 5/2012, del Banco de España.

<sup>46</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Nuevo índice hipotecario para sustituir al IRPH de las Cajas”, *Centro de Estudios de Consumo*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2013, pp. 1 y 2.

Internacionalización<sup>47</sup>, donde se estipuló como índice sustitutivo el IRPH del Conjunto de Entidades de Crédito, que se basa en una media ponderada de los dos índices existentes anteriormente.

El IRPH se trata de una fórmula matemática compleja que un consumidor medio difícilmente comprenderá; pero es que además es un índice de referencia sobre el que el conjunto de entidades de crédito puede llegar a influir por su configuración. La cuantía del IRPH funciona de manera que, a más préstamos concedidos por el conjunto de entidades a un interés superior, mayor será el valor del IRPH; *a contrario sensu*, cuanto menor sea el interés que fijen las entidades en los préstamos concedidos, menor será el valor del IRPH. De esta manera, las entidades pueden influir sobre el importe del índice, por ejemplo, acordando unos tipos de interés mayores, lo que hará aumentar el valor del IRPH; no hay que olvidar que durante los últimos años se ha producido un fenómeno de concentración en el sector, y ello facilitaría esta clase de acuerdos<sup>48</sup>.

La Orden de 5 de mayo de 1994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios<sup>49</sup>, en su artículo 6, apartado 2, estableció una serie de condiciones que han de cumplir los tipos de referencia utilizados por las entidades para referenciar préstamos a tipo de interés variable: “a) *Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.* b) *Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo*”. Estas condiciones continúan en vigor recogidas en el artículo 26, apartado 1, de la Orden EHA/2889/2011, de 28 de octubre.

Si se parte de la idea de que el IRPH es un índice elaborado con los datos que el conjunto de las entidades de crédito revelan, es evidente que cualquier potencial prestatario desearía conocer tal información para valorar si es la más beneficiosa para sus intereses. La realidad es que el IRPH siempre se ha mantenido por encima del valor del Euríbor, tipo de referencia más utilizado en la contratación de préstamos hipotecarios en España<sup>50</sup>; no obstante, otra particularidad que han de explicar las entidades financieras es

<sup>47</sup> BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013, pp. 78787-78882. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-10074>

<sup>48</sup> Sentencia 156/2014, de 7 de mayo, del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Donostia, (FJ 4º).

<sup>49</sup> BOE núm. 112, de 11 de mayo de 1994, pp. 14444-14449. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-10577>

<sup>50</sup> MONTSERRAT, P.A., “El IRPH de las hipotecas: ¿Es legal? ¿Se puede manipular? ¿Cómo saber si lo tengo?”, *Cinco días*, 2016. Disponible en: [https://search-proquest-com.ezproxy.usal.es/docview/1786311798?rfr\\_id=info%3Axri%2Fsid%3Aprimo](https://search-proquest-com.ezproxy.usal.es/docview/1786311798?rfr_id=info%3Axri%2Fsid%3Aprimo)

que el coste final del préstamo dependerá no solo del tipo de interés al que se referencie, sino también del diferencial que se adopte.

EVOLUCIÓN EN EL TIEMPO DE TRES TIPOS DE INTERÉS DE REFERENCIA OFICIALES

GRÁFICO 3



En la imagen<sup>51</sup> se puede apreciar cómo el IRPH tiene un valor superior al Euríbor en todo momento; si bien es cierto que tiene una mayor estabilidad, sin unas bajadas tan llamativas como el Euríbor (el cual, en la actualidad, se encuentra en valores negativos), siempre ha sido un tipo de referencia más caro<sup>52</sup>.

### 5.3. Aplicación del control de transparencia a las cláusulas suelo y la posibilidad de aplicación al IRPH

Desde enero de 2017 hasta septiembre de 2019, un total de 498.917 afectados han recibido lo cobrado en exceso por la inclusión de cláusulas suelo en sus préstamos hipotecarios<sup>53</sup>. Aunque la mayor parte de los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda están referenciados al Euríbor, se estima que en España hay hasta un millón de clientes afectados por la referenciación del préstamo hipotecario al IRPH<sup>54</sup>,

<sup>51</sup> BANCO DE ESPAÑA, “Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario”.

<sup>52</sup> El valor del Euríbor en diciembre de 2019 era de -0,261, mientras que el del IRPH-Entidades en noviembre de 2019 fue de 1,803. Valores obtenidos de la tabla de los tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario, recopilación realizada por el Banco de España a partir de los distintos BOE. Disponible en: [https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservici/relacionados/tiposinteres/guia-textual/tiposinteresrefe/Tabla\\_de\\_los\\_ti\\_001b34b8c141f51.html?anyo=3f4c71a97ee68610VgnVCM10000065de14acRCRD#comboAnios](https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservici/relacionados/tiposinteres/guia-textual/tiposinteresrefe/Tabla_de_los_ti_001b34b8c141f51.html?anyo=3f4c71a97ee68610VgnVCM10000065de14acRCRD#comboAnios)

<sup>53</sup> Disponible en: <https://www.businessinsider.es/414-afectados-clausulas-suelo-ha-sido-indemnizado-545683>

<sup>54</sup> Estimaciones realizadas por Asufin (Asociación de Usuarios Financieros). Disponible en: <https://www.asufin.com/productos-asufin/hipoteca/irph/>

normalmente empleado en hipotecas con un tipo de interés variable, lo que supondría otro desembolso para la banca si estas cláusulas llegasen a considerarse abusivas.

### 5.3.1. Inserción de las cláusulas suelo e IRPH en un contrato de préstamo hipotecario: obligaciones de las partes

Para la exposición de este epígrafe, se partirá de un caso real examinado en el periodo de prácticas del Máster, cuyo supuesto de hecho es el siguiente:

Un matrimonio concierta una hipoteca para la adquisición de su vivienda habitual con el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en adelante, BBVA); celebran un contrato de préstamo con garantía hipotecaria en abril de 1996 que consta en escritura pública. En la *cláusula financiera tercera* se establece lo siguiente:

TERCERA.- (Intereses ordinarios).- El capital del préstamo devengará, desde el momento de su entrega, el tipo de interés anual nominal del NUEVE COMA CINCUENTA POR CIENTO (9,50%).-----  
Dicho tipo de interés será revisado, al alza o a la baja, en la forma que se indica en la estipulación Tercera-bis, teniendo lugar la primera revisión el día TREINTA DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, y las siguientes cada año a contar de la fecha indicada para la primera revisión.

La hipoteca queda referenciada a un tipo de interés variable, que comenzará a revisarse con periodicidad mensual tres años después de iniciarse el periodo de amortización del préstamo. El tipo de interés es el IRPH-Bancos, con un diferencial de 0,5.

TERCERA-BIS.- (Tipo de interés variable).-----  
El tipo de interés a aplicar a partir de cada fecha de revisión se calculará partiendo de la referencia conocida como "TIPO MEDIO DE LOS PRESTAMOS HIPOTECARIOS A MAS DE TRES AÑOS, PARA ADQUISICION DE VIVIENDA LIBRE, CONCEDIDOS POR LOS BANCOS", publicada mensualmente en el B.O.E. por el Banco de España.-----

En esta estipulación, además, se incorpora una cláusula suelo-techo, oculta entre los farragosos detalles acerca del cálculo del tipo de interés variable.

Además, se explica el método de cálculo del tipo de interés, indicándose, a continuación, las referencias que se aplicarán supletoriamente.

El tipo de interés que resulte no podrá ser inferior al CINCO POR CIENTO NOMINAL ANUAL, ni superior al pactado como moratorio.-----

Si la indicada referencia dejara de publicarse en el futuro, se utilizaría la que fuera equiparable y fuera publicada oficialmente por el Banco de España, Ministerio de Economía y Hacienda o Comunidad Económica Europea, por este orden, y en el caso de que no existiera tal publicación o resultara imposible determinar el tipo de referencia por cualquier otra causa, el tipo de interés a aplicar a la operación sería el último vigente.---

Sin embargo, a pesar de que esta información consta en la escritura de constitución de préstamo hipotecario, no se otorgó documentación informativa con anterioridad a la celebración del contrato, ni se explicaron las condiciones esenciales que regirían el préstamo.

A pesar de ser una hipoteca otorgada con anterioridad a la promulgación de la LCCI, se analizará el supuesto desde la perspectiva de esta última, explicando qué clase de conductas y de información se deberían haber provisto. Por consiguiente, son destacables los siguientes datos del supuesto:

1. En primer lugar, los prestatarios son consumidores, al ser una pareja que busca vivienda habitual con el fin de adquirir la misma a título de propiedad. No obstante, aun no teniendo la condición de consumidores, entrarían dentro del ámbito de aplicación de la LCCI en virtud de su artículo 1, ya que protege a todas las personas físicas, sin excepciones.
2. En segundo lugar, la finalidad del inmueble es adquirir el derecho de propiedad sobre el mismo, destinado a un uso residencial y que, además, garantiza el préstamo hipotecario.
3. En tercer lugar, la entidad prestamista (BBVA) cumple con lo estipulado por el artículo 2.1 de la LCCI: *“Esta Ley será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional”*.

Quedando la pareja protegida por el articulado de la LCCI, se ha de examinar si se cumplieron las disposiciones en materia de información y transparencia: evidentemente, en la época en que se firmó la hipoteca era muy común que la información recibida por el cliente fuese escasa o engañosa. Sin embargo, en la actualidad la entidad financiera tiene la obligación de proveer al consumidor toda aquella información necesaria en la fase precontractual que sea determinante para proseguir o no con la contratación, informando de las consecuencias jurídicas y onerosidad costes del contrato. En

consecuencia, la entidad debería no solo entregar la FEIN y FiAE, sino, además, explicar las consecuencias jurídicas y económicas del clausulado; en lo que respecta al tipo de interés, tal y como exige el artículo 14.1.c) de la LCCI, el BBVA debería haber entregado un documento donde constase una estimación de la evolución del IRPH, comparándolo igualmente con otro (u otros) índice de referencia, como podría ser el Euríbor (por ser el más utilizado en esta clase de contratos).

A ello se suma la obligación del Notario de asesorar a los prestatarios de manera individualizada, comprobando que conocen los detalles y que han dispuesto del mínimo de diez días que prevé la LCCI para analizar la información precontractual y tener la posibilidad de comparar la oferta con las de otras entidades.

Remontándonos al momento en que se celebró el contrato, la pareja prestataria no recibió información por parte del BBVA acerca de la carga económica de la *cláusula tercera-bis* (aquella que referenciaba el tipo de interés al IRPH-Bancos y que incluía una cláusula suelo enmascarada en un farragoso párrafo sobre cuestiones económicas); en concreto, tampoco se explicó cómo se configura el tipo de referencia, el cual, por su fórmula de cálculo, facilita su manipulación. La explicación de ello es la siguiente: el Banco de España únicamente tiene como función publicar los datos que las entidades bancarias le remiten en relación con los préstamos que conceden; por tanto, si conceden más préstamos a un interés superior, este se eleva y, por el contrario, si conceden más a un precio inferior, disminuye, por lo que la entidad, de una manera u otra, influye en el tipo de interés.

No se hicieron estimaciones sobre el coste previsible a futuro del préstamo, ni se examinó la tendencia del tipo de interés; tampoco se comparó el IRPH con otros índices de referencia. De haber conocido tal información (la cual debería, actualmente, ser comunicada al cliente por imperativo de la LCCI), esta pareja podría haber optado por otro de los seis tipos de referencia oficiales, o por celebrar el contrato con otra entidad que ofreciese unas condiciones más beneficiosas; también podrían haberse negado a la inclusión de la cláusula suelo por no resultar realmente favorable para sus intereses.

Además, en 2013 desapareció el IRPH-Bancos, entrando en juego la cláusula del contrato donde se preveían otra serie de índices de referencia sustitutivos: así, procedió a aplicarse la referencia equiparable, esto es, el IRPH-Entidades.

En cuanto a la actuación del Notario, en la escritura consta lo siguiente:

Invito a los comparecientes a leer por sí esta escritura, que he redactado conforme a minuta entregada por la entidad prestamista, y renuncian. La leo yo, y la aprueban y firman.-----



Por tanto, el Notario eleva a pública la minuta de escritura redactada por el Banco, que en ningún momento advirtió a los prestatarios de la referenciación del préstamo al IRPH-Bancos ni de sus consecuencias. Y es que, a pesar de la complejidad de las cláusulas insertas en los contratos de préstamo hipotecario, el Notario se limitó a leer la escritura redactada unilateralmente por el BBVA. Esta actuación notarial es la que pretende evitar la LCCI, concibiendo la figura del Notario como un asesor objetivo e imparcial, y no solo como una mera fase del proceso de contratación de un préstamo hipotecario.

En base al supuesto explicado, es evidente que la cláusula suelo puede someterse al control de transparencia en los términos explicados en el epígrafe anterior, pero cabe preguntarse si resulta posible la aplicación de este control en lo relativo al tipo de referencia elegido por el banco. Tal cuestión ha sido elevada al TJUE por medio de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº38 de Barcelona<sup>55</sup>, que servirá de guía para exponer la problemática de las cláusulas IRPH y la posible aplicación del control de transparencia a las mismas.

### **5.3.2. Aplicación del control de transparencia a las cláusulas IRPH**

Al hilo de la posibilidad de aplicación del control de transparencia a las cláusulas IRPH hay que plantearse las siguientes cuestiones:

1. En primer lugar, si está dentro del ámbito de aplicación de la normativa sobre cláusulas abusivas.
2. En segundo lugar, si se declara que el IRPH es una cláusula abusiva, ¿se aplicaría un índice sustitutivo o se dejaría de aplicar el interés?

Respondiendo a la primera cuestión, hay que evaluar si es de aplicación la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores y, por tanto, si la cláusula IRPH es susceptible de ser sometida al control de transparencia. El criterio que adoptó nuestro Alto Tribunal en la STS 669/2017, de 14 de diciembre<sup>56</sup>, fue la no aplicación del control de transparencia a las cláusulas IRPH, dado el carácter esencial de la cláusula y la oficialidad

<sup>55</sup> As. C-125/18, *Gómez del Moral Guash c. BANKIA S.A.* Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C%2CT%2CF&num=C-125/18&parties=&dates=error&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&docppoag=docppoag&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>

<sup>56</sup> STS 669/2017, de 14 de diciembre (rec. 1394/2016).

del índice<sup>57</sup>. No hay que olvidar que se trata de una condición general de la contratación, una cláusula impuesta por la entidad, y la regla general es que no podrá cuestionarse su abusividad; sin embargo, esto no es óbice para que puedan enfrentar el control de transparencia <sup>58</sup>, pues no solo basta con que se entregue al cliente información precontractual donde se reflejen las condiciones generales del préstamo (principio de transparencia formal), sino que también es necesario, para cumplir con el principio de transparencia material, que toda esa información sea comprensible para el adherente, recayendo sobre la entidad una obligación de clarificar el contenido y explicar todas aquellas peculiaridades, en concreto, sobre el cálculo del IRPH, su evolución y su valor superior respecto a otros índices oficiales que habrían sido más ventajosos para el cliente.

En esta línea destaca el voto particular de la sentencia donde los Magistrados D. Francisco Javier Orduña Moreno y D. Francisco Javier Arroyo Fiestas: *“el objeto de dicho control judicial no es el índice como tal, esto es, como reflejo de una disposición legal o administrativa que lo oficializa, sino su empleo o utilización bajo condiciones generales [...] tampoco concurre en el presente caso, en donde el profesional emplea uno de los posibles índices de referencia de entre los siete autorizados en su momento (entre otros, el Míbor, el CECA y el Euríbor), por lo que el IRPH-Entidades no constituía el único índice como valor de referencia y su aplicación no resultaba imperativa para el profesional”*.

Es este voto particular el que abre la posibilidad de aplicación de la Directiva 93/13, pues no existía disposición legal o reglamentaria en el Derecho español que obligase a las partes contratantes a utilizar el IRPH en lugar de otro de los seis índices oficiales existentes. Y no solo eso, sino que el Estado español no procedió a la transposición del artículo 4, apartado 2, de la referida Directiva, el cual excluía del control de transparencia y abusividad aquellas cláusulas que definiesen el objeto principal del contrato o la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que su redacción fuese clara y comprensible.

Como ya se analizó en el epígrafe previo, el TS diseñó el control de transparencia reforzado para las cláusulas suelo, por ser estipulaciones fundamentales del contrato y no ser susceptibles de someterse al control de contenido por quedar aparentemente excluidas

<sup>57</sup> MIRANDA SERRANO, L.M., “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predisuestas en la contratación bancaria”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, abril 2018, p. 28. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1386.pdf>

<sup>58</sup> SAP Álava 85/2016, de 10 de marzo: *“el actor no cuestiona la información precontractual facilitada por la entidad a través de la oferta vinculante. [...] Sin embargo, no consta explicación alguna al cliente sobre cómo se halla el IRPH. Tampoco se explica cómo se ha comportado el IRPH en los últimos años.”*

del control de abusividad según el artículo 4.2. de la Directiva 93/13; sin embargo, quedan condicionadas a una obligación de transparencia en cuanto a su claridad y comprensibilidad, como expuso la STS de 9 de mayo de 2013.

A pesar de que el Alto Tribunal se posicionó en contra de la sujeción de la cláusula IRPH al control de transparencia, por ser un elemento esencial del contrato, la jurisprudencia menor ha declarado en diversas ocasiones la nulidad de la cláusula IRPH. La línea jurisprudencial seguida es la que adoptó el TS en el asunto sobre cláusulas suelo, reconociendo que no es posible someter la cláusula IRPH al control de abusividad, lo que no obsta para quedar sujeta al control de transparencia reforzado. A modo ejemplificativo, la SAP Salamanca 103/2018, de 19 de marzo<sup>59</sup>, declara la nulidad de la cláusula que referenciaba un préstamo al IRPH, entendiendo que tal cláusula está sujeta al control de transparencia y que, por consiguiente, al no ser una cláusula clara y sencilla, y al no quedar constatada su comprensibilidad real por parte del consumidor en lo que respecta a las consecuencias jurídicas y económicas, debe declararse nula.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 217/2018, de 13 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia nº32 de Barcelona<sup>60</sup>, que refleja las palabras del TJUE: *“solo aquellas cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales y administrativas y que se apliquen de forma imperativa, esto es, que se apliquen entre las partes contratantes con independencia de su elección o que sean de carácter supletorio y, por tanto, aplicables por defecto, se encontrarán excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13”*<sup>61</sup>. Esta idea enlaza con lo siguiente: en el caso que se ha expuesto

<sup>59</sup> SAP Salamanca 103/2018, de 19 de marzo (rec. 814/2017): *“si bien podría justificarse la superación del control de inclusión con la documental aportada, en ningún caso, de la misma puede inferirse que la entidad demandada proporcionara información clara, comprensible y detallada sobre los extremos antes mencionados. Esto es, podría admitirse que el control de inclusión o transparencia formal o documental quedó salvado, pero no cabe admitir que hay prueba de que ha venido superado el segundo control de transparencia (comprensibilidad)”*.

<sup>60</sup> Sentencia 217/2018, de 13 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia nº32 de Barcelona.

<sup>61</sup> STJUE 30 abril 2014, as. C-280/13, *Barclays Bank S.A. C. Sánchez y Chacón*. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C%2CT%2CF&num=280/13&parties=&dates=error&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&docppoag=docppoag&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>

También la STJUE 20 septiembre 2017, as. C-186/16, *Ruxandra Paula Andriciuc y otros c. Banca Romaneasca S.A.* Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C%2CT%2CF&num=186/16&parties=&dates=error&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&docppoag=docppoag&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>

previamente, el índice de referencia fue escogido por la entidad, es decir, no vino previsto por norma imperativa, motivo por el que cabría la aplicación de la Directiva 93/13. Es más, el Abogado General de la UE, en sus conclusiones en el asunto C-125/18, reconoce que la Circular 5/1994 y la Orden EHA/2899/2011 no son normas imperativas, pues, aunque recogen los índices oficiales, conceden plena libertad a las partes para que escojan cuál será de aplicación al contrato.

Una vez constatada la posibilidad de aplicar la Directiva 93/13, solo quedaría dilucidar qué información debería facilitar la entidad para cumplir con el control de transparencia. El Abogado General de la UE, en el asunto referenciado, apela al Juez nacional, quien debe examinar, en cada caso, si la información provista al consumidor es suficiente para que el mismo tome una decisión consciente e informada<sup>62</sup>.

La LCCI, precisamente, pretende corregir los defectos de información asimétrica, pretendiendo que el prestatario pueda conocer la evolución del índice de referencia, su método de cálculo y las consecuencias económicas que origine. Si bien, para el caso de las personas físicas que no actúen en calidad de consumidor, no será de aplicación la Directiva 93/13; pese a que ello resulte criticable, las personas físicas no consumidoras sí ven su posición reforzada al tener los mismos derechos de información precontractual.

### **5.3.3. Consecuencias de la nulidad de la cláusula IRPH**

En el caso práctico expuesto con anterioridad, se establecían índices sustitutivos, resultando el siguiente orden de prelación:

1. En primer lugar, el IRPH-Entidades, que sería el equiparable al IRPH-Bancos.
2. En segundo lugar, el último tipo de interés vigente en el contrato.

Ninguno de estos índices resolvería la cuestión, ya que, si la cláusula IRPH es declarada nula, estas opciones quedarían descartadas. Por tanto, las opciones posibles serían las siguientes:

1. En primer lugar, que al ser una cláusula abusiva la misma quede expulsada del contrato<sup>63</sup>. El artículo 10 de la LCGC establece los efectos de la nulidad:

<sup>62</sup> GARCÍA-MICÓ, T.G. “Comentario a las conclusiones del Abogado General Szpunar sobre la cláusula IRPH”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, octubre 2019, pp. 10-12.

<sup>63</sup> Esta solución es la que procedería conforme a la jurisprudencia en materia de cláusulas abusivas proveniente del TJUE. Por ejemplo, la STJUE 26 enero 2017, as. C-421/14, *Banco Primus S.A. c. Jesús Gutiérrez García*, que establece que “el juez nacional que conoce de una cláusula contractual abusiva está

*“La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si este puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia”*. El préstamo es un contrato por naturaleza gratuito (arts. 1755 del CC y 315 del CCom), por lo que cabría la subsistencia del contrato sin devengo de intereses; en caso de que la transformación del contrato de uno oneroso a uno gratuito impidiese su subsistencia, el mismo quedaría anulado, quedando obligadas las partes a restituirse las cantidades entregadas recíprocamente, es decir, el prestamista debería restituir los intereses al prestatario, y este último, el capital inicialmente prestado. Considero que esta última opción sería especialmente lesiva para el consumidor, puesto que se trata de restituir un importe generalmente elevado; por ello, para el caso de imposibilidad de subsistencia del contrato, sería interesante promover la negociación entre prestamista y prestatario con el fin de llegar a un acuerdo que maximice los beneficios para ambas partes.

2. En segundo lugar, que se establezca un índice de referencia sustitutivo, como podría ser el Euríbor, por ser el índice utilizado en el casi 90% de los contratos de préstamo hipotecario<sup>64</sup>. No obstante, esto atenta contra el criterio seguido por el TJUE, según el cual no es posible que el Juez nacional modere o integre el contrato para no beneficiar así al empresario infractor. Solo se ha admitido en algunos supuestos para beneficiar al consumidor, como en el caso de las cláusulas de vencimiento anticipado, que se analizarán brevemente en el siguiente epígrafe.

El Abogado de la UE no resuelve el interrogante, dejando al TJUE libertad para contestar. En la actualidad, los Tribunales han tomado decisiones dispares: por ejemplo, la Sentencia 217/2018, de 13 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Barcelona, opta por transformar el contrato de préstamo hipotecario en un contrato gratuito.

*obligado únicamente a dejarla sin aplicación para que no surta efectos vinculantes frente al consumidor, sin que esté facultado para variar su contenido”*. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C%2CT%2CF&num=421/14&parties=&dates=error&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&docppoag=docppoag&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Recher>

<sup>64</sup> Observaciones escritas de la Comisión Europea en el asunto C-125/18, p. 4.

En cambio, la solución más común es la que adopta, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Salamanca en la SAP 200/2017, de 31 de marzo<sup>65</sup>, estableciendo que “*anulado el índice IRPH, la opción era o dejar el préstamo litigioso sin interés o referenciar dicho préstamo hipotecario al tipo de Euríbor más el diferencial pactado de 0,25% que se dice, siendo la última de las hipótesis la más favorable para la entidad demandada*”.

## **6. Breve análisis de las cláusulas de vencimiento anticipado**

### **6.1. Evolución legislativa y jurisprudencial**

El artículo 24 de la LCCI se refiere al vencimiento anticipado, imponiendo la concurrencia de una serie de requisitos para proceder a la resolución y ejecución de la hipoteca; la finalidad es armonizar los pronunciamientos judiciales sobre la materia y dotar de seguridad jurídica a las partes intervinientes.

Esta decisión legislativa tiene como fin evitar la resolución unilateral por parte de los bancos para iniciar los procesos de ejecución hipotecaria con la laxitud con la que venía ocurriendo durante los últimos años, en los que resultaba posible proceder a la ejecución hipotecaria con el mero impago de una cuota, lo que, en contratos a largo plazo como suelen ser los préstamos hipotecarios, suponía un grave perjuicio para el consumidor.

La jurisprudencia sobre esta cláusula ha sido muy variada: con anterioridad a la STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso *Aziz*)<sup>66</sup>, los Tribunales españoles admitían la validez de esta cláusula por ser fruto de la autonomía de las partes reconocida por el artículo 1255 del CC. La STS 792/2009, de 16 de diciembre, admitía las cláusulas de vencimiento anticipado en aquellos casos en que “*concurra justa causa, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo*”.

Con la publicación de la reseñada STJUE, se introduce el concepto de “*desequilibrio importante en detrimento del consumidor*” fruto de la interpretación del artículo 3.1. de la Directiva 93/13; sobre ese concepto se admitió que el Juez nacional evaluase, caso por caso, si una determinada cláusula generaba tal desequilibrio. En el apartado 73 de esta sentencia el Tribunal se manifestó sobre las cláusulas de vencimiento anticipado en el siguiente sentido: “*corresponde al Juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogada General, si la facultad del profesional de dar*

<sup>65</sup> SAP Salamanca 200/2017, de 31 de marzo (rec. 785/2016).

<sup>66</sup> STJUE 14 marzo 2013, as. C-415/11, *Aziz c. Catalunya Caixa*.

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

Partiendo de esta idea, el legislador español llevó a cabo una reforma legislativa en aras a proteger con mayor intensidad a los deudores hipotecarios a través de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para Reforzar la Protección a los Deudores Hipotecarios, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social. A través de esta norma se modificó el artículo 693.2 de la LEC, el cual exigía, para reclamar por parte del acreedor la totalidad de lo adeudado, *“la falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo”.*

A través de la DF quinta de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de Medidas de Reforma Administrativa en el Ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil<sup>67</sup>, se modificó el artículo 693.2 de la LEC<sup>68</sup>, relativo a la reclamación de lo adeudado. En este artículo se establecían unas condiciones mínimas para evitar la abusividad *per se* de la cláusula, es decir, una serie de requisitos para impedir la reclamación de lo adeudado cuando el cumplimiento es de carácter insignificante (v.g. impago de una mensualidad en un préstamo hipotecario concedido a treinta años); no obstante, el Juez podría valorar si en el caso concreto ello ocasionara un desequilibrio importante en detrimento del consumidor, siguiendo la exposición del TJUE.

También se incluyó una nueva causa de oposición en el proceso de ejecución hipotecaria, inserta en el artículo 695.1.4º de la LEC: *“el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”.*

<sup>67</sup> BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015, pp. 58125-58149. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7851>

<sup>68</sup> BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

La redacción del artículo 693.2 de la LEC y del artículo 129 de la LH<sup>69</sup> ha sido recientemente modificada por la LCCI, al especificar en su DT primera, apartado 4, que: “*para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él*”, estableciéndose una retroactividad media de la norma.

En lo que respecta a la modificación del artículo 693.2 de la LEC, este solo afectará a aquellos préstamos celebrados por persona física y que sean garantizados mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial.

Los nuevos requisitos, que han de concurrir, se contemplan en el artículo 24 de la LCCI, que ruega lo siguiente: “*a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses. b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos: i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses. ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses. c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario, concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo*”.

Este precepto es crucial para dirimir si una cláusula de vencimiento anticipado es abusiva o no, pues ayuda a los Tribunales a valorar objetivamente si el incumplimiento del deudor es grave o no en base a las cuotas incumplidas. No obstante, su interpretación ha de ser flexible, atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

La intención principal del legislador es proteger al consumidor de la abusividad de este tipo de cláusulas, recortando el margen de la autonomía de la voluntad y sustituyéndolo por normas imperativas, como establece el artículo 24.2 de la LCCI. De esta manera, el incumplimiento ha de ser grave en relación con el préstamo contratado, y

<sup>69</sup> BOE núm. 58, de 27 de febrero de 1946. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1946-2453>



la información relativa a la cláusula donde se prevea el vencimiento anticipado ha de constar en la FiAE, con el objetivo de salvaguardar los estándares de información y transparencia que contempla la LCCI.

## **6.2. Nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado**

Desde 2015, el TS había optado por continuar la línea establecida por el TJUE, defendiendo que, una vez declarada la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, no cabría su aplicación parcial o integración por parte del Juez nacional (*vid.* art. 83 del TRLGDCU), pues se trata de una sanción al profesional responsable de la incorporación de la cláusula abusiva al contrato y, así, potenciar el efecto disuasorio sobre su inclusión<sup>70</sup>.

Sin embargo, tras la STJUE de 27 de marzo de 2019<sup>71</sup>, el TS ha asumido que la cláusula declarada nula pueda ser sustituida por una disposición supletoria en aquellos casos en que resulte más beneficioso para el consumidor y este no se oponga, para evitar así resoluciones contrarias al espíritu tuitivo de la normativa de consumo<sup>72</sup>. La cláusula de vencimiento anticipado siempre se ha concebido como una estipulación esencial en los contratos de préstamo hipotecario, pues era la que daba lugar a la ejecución con la que se garantizaba el préstamo, por lo que, si adoleciese de nulidad, impediría la subsistencia del contrato, lo que perjudicaría al consumidor enormemente.

Es por ello que la STS 463/2019, de 11 de septiembre, respaldando la solución dictada por el TJUE, se ha pronunciado sobre los efectos derivados de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en el marco de los préstamos hipotecarios realizando un cambio de perspectiva. De lo que se trata es de baremar qué resulta más favorable para la posición del consumidor para evitar la anulación del contrato: continuar sujeto a un procedimiento especial de ejecución hipotecaria o sobreseer el procedimiento como consecuencia de la existencia de la cláusula abusiva.

<sup>70</sup> STJUE 21 enero 2015, as. acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, *Unicaja Banco S.A. c. Hidalgo Rueda y otros*.

<sup>71</sup> STJUE 26 marzo 2019, as. acumulados C-70/17 y C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria S.A. c. Alberto García Salamanca Santos*.

<sup>72</sup> Siguiendo así el criterio adoptado por la STJUE de 30 de abril de 2014, donde se declaró nulo un préstamo en divisa extranjera, pero se procedió a la integración del contrato por resultar extremadamente gravosa para el consumidor la restitución del capital.

El Alto Tribunal delinea unas “pautas u orientaciones jurisprudenciales” para los procedimientos de ejecución hipotecaria ya iniciados, siempre que no se haya producido todavía la entrega de la posesión de la vivienda<sup>73</sup>, diferenciando varias situaciones:

1. En primer lugar, los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (el día 15 de mayo de 2013) serán sobreseídos si se hubiere declarado nula la cláusula de vencimiento anticipado.
2. En segundo lugar, si los procesos fueron incoados con posterioridad a la mentada Ley, y también se declaró nula la cláusula de vencimiento anticipado, podemos estar ante dos escenarios:
  - a. Que el deudor no reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad: como reconoce la sentencia, *“los Tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y la duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia”*; si se entiende que la ejecución es extremadamente gravosa o desproporcionada de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, se acordará el sobreseimiento.
  - b. Que el incumplimiento del deudor revista la gravedad contemplada en el artículo 24 de la LCCI: se continuará con el procedimiento por las vías del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Por tanto, se establece aquí un criterio casuístico donde el Juez ha de valorar la entidad del incumplimiento. No obstante, el Tribunal matiza que el sobreseimiento no tendrá efectos de cosa juzgada, pues se podría incoar un nuevo procedimiento en base al incumplimiento que prevé el artículo 24 de la LCCI, título diferente al contrato (sorteando así el artículo 552.3 de la LEC). También se ha de tomar en cuenta cuál es la situación más favorable para el deudor, si la aplicación del nuevo régimen imperativo de los artículos

<sup>73</sup> En el sentido del artículo 675.1 de la LEC, es decir, se refiere a que no se haya entregado la posesión del bien a aquel a cuyo favor se hubiese aprobado la adjudicación del bien en la ejecución.

24 de la LCCI y 129 de la LH, o el que le resultaría aplicable de acuerdo con la previsión contractual<sup>74</sup>.

<sup>74</sup> MUÑOZ NAVARRO, A., “Sobre el vencimiento anticipado en la nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario y su relación con la STJUE de 26 de marzo de 2019”); *Notarios y Registradores*, mayo 2019.

## CONCLUSIONES

Lo que este trabajo pretende reflejar es la importancia que tiene la información precontractual en la contratación de préstamos hipotecarios, garantía reforzada por la LCCI, que pone el foco en la transparencia y en la comprensión por parte del prestatario de las condiciones que regirán la vida del préstamo, idea refrendada por la relevancia de la función notarial, que pasa de ser un mero trámite para convertirse en una garantía más para el adherente, pues el Notario deberá asesorar de manera individualizada y objetiva sobre los extremos del contrato de préstamo.

La LCCI no solo aumenta el nivel de protección respecto a otras normas en la materia, al incluir bajo su ámbito de aplicación a las personas físicas, con independencia de que sean o no consumidores, sino que también amplía las obligaciones que recaen sobre los prestamistas e intermediarios de crédito en materia de información y transparencia.

Además, busca una armonización en la materia, al clarificar cuestiones que venían suscitando dudas interpretativas en los tribunales. Es más, de haberse cumplido con todas las obligaciones en materia de información y transparencia que la ley prevé, se podrían haber evitado numerosos litigios.

De igual modo, la exhaustiva evaluación de la solvencia del potencial prestatario resulta un elemento importante de la ley, pues durante los años previos a la crisis económica los préstamos eran concedidos sin realizar tales comprobaciones, lo que ha abocado a un elevado número de procesos de ejecución en vía judicial y la consiguiente pérdida de la vivienda.

Estas exigencias en materia de información y transparencia resultan de vital importancia tras las polémicas cláusulas suelo, que fueron germen de esta normativa. Al tratarse de cláusulas esenciales, no cabía aplicar sobre ellas el control de abusividad, motivo por el que nuestro Alto Tribunal ideó el control de transparencia reforzado, de manera que, si bien esas cláusulas no podían ser directamente atacadas por su abusividad, sí podía cuestionarse si su incorporación al contrato había sido realizada de forma clara e informando al consumidor de sus posibles consecuencias.

Este control de transparencia reforzado es el que se propone aplicar a las cláusulas IRPH, debido a que también se trata de un elemento esencial del contrato y, por ende, no queda sujeto al control de abusividad. Habría que valorar si la información provista por los prestamistas fue adecuada, si se explicó el método de cálculo del IRPH o se hicieron comparaciones con otros índices en el mercado o referencias a su posible evolución; si todos estos datos fueron suministrados al prestatario, de manera que tuvo una comprensión real de la carga económica que la inclusión de este índice supondría, se podría salvar el doble filtro de transparencia. No obstante, la práctica ha demostrado que

las entidades son reacias a dar toda esta clase de información, motivo por el que la LCCI pretende garantizar unos elevados niveles de transparencia e información.

En cuanto a la posible declaración de nulidad de las cláusulas IRPH insertas en contratos de préstamo hipotecario, no creo que la solución más acertada sea la eliminación del tipo de interés, convirtiendo el préstamo en gratuito. Se plantean aquí dos problemas:

1. En primer lugar, la posibilidad de que el contrato de préstamo subsista sin intereses: aunque nuestro CC lo contempla como un contrato esencialmente gratuito, la eliminación de los intereses conllevaría que no hubiese reciprocidad de prestaciones. Si entendemos que la finalidad de un préstamo hipotecario es, por una parte, que el prestatario obtenga el capital necesario para la adquisición de un bien y, por otro, que el prestamista obtenga un rendimiento a cambio de la concesión del capital, la subsistencia del contrato carecería de sentido.
2. En segundo lugar, la imposibilidad por parte del Juez de integrar o modificar el contrato cuando una cláusula deviene nula: la otra opción que cabría sería fijar un interés supletorio, pero no está admitido por el Derecho europeo; además, eliminaría el efecto sancionador y disuasorio que se pretende.

Para resolver estas cuestiones, propondría aplicar la solución adoptada en materia de cláusulas de vencimiento anticipado: la cláusula IRPH puede ser declarada nula sin que ello obligue a anular el contrato, pues ello sería extremadamente gravoso para el consumidor. El Juez podría integrar el contrato, por ejemplo, como se ha hecho ya en algunas ocasiones, sustituyendo el IRPH por el Euríbor con el diferencial que se hubiere pactado. De esta manera, se beneficiaría a ambas partes: el consumidor abonará cuotas más bajas, mientras que la entidad prestamista seguirá percibiendo un interés por el préstamo, aunque no sea tan elevado como el inicialmente pactado.

Considero sanción suficiente para las entidades la devolución de las cantidades cobradas indebidamente con la correspondiente satisfacción de los intereses devengados, pues de convertir el préstamo en gratuito, las consecuencias en el mercado financiero serían devastadoras.

Por último, en lo que respecta a las cláusulas de vencimiento anticipado, entiendo que la LCCI atiende a la necesidad de establecer unas normas claras que garantizasen la seguridad jurídica en la materia y evitasen la incorporación de cláusulas abusivas de esta índole en los contratos; además, se propone una aplicación flexible de los requisitos para que se produzca el vencimiento, atendiendo a la proporcionalidad y gravedad de las circunstancias y garantizando así un equilibrio entre las partes.

## BIBLIOGRAFÍA

ARROYO AMAYUELAS, E. “La Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, *InDret 2/2017*, Barcelona, 2017.

BANCO DE ESPAÑA, “Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario”, Madrid, 2016. Disponible en: [https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Folletos/guia\\_de\\_acceso\\_a/](https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Folletos/guia_de_acceso_a/)

BLASCO GASCÓ, F. de P., “La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

CALLEJO CARRIÓN, S. “A propósito de la cláusula suelo y la historia de un desencuentro: Tribunal de Justicia de la Unión Europea vs. Tribunal Supremo”, *Lex Mercatoria*, 2016.

COMISIÓN EUROPEA, “Observaciones escritas en el asunto C-125/18”, Bruselas, mayo 2018.

GARCÍA-MICÓ, T.G. “Comentario a las conclusiones del Abogado General Szpunar sobre la cláusula IRPH”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, octubre 2019.

KINGISEPP, M., VÄRV, A., “The Notion of Consumer in EU Consumer Acquis and the Consumer Rights Directive – A significant change of paradigm?”, *Juridica International*, núm. 18, 2011.

LLAMAS POMBO, E. “La nulidad de las cláusulas suelo”, *Ars Iuris Salmanticensis (AIS)*, Vol. 1, núm. 2, Salamanca 2013.

MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Nuevo índice hipotecario para sustituir al IRPH de las Cajas”, *Centro de Estudios de Consumo*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2013.

MIRANDA SERRANO, L.M., “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, abril 2018.

MOLINA ÁVILA, M. “Capítulo 10: Contratación bancaria”, *Manual de Derecho de Consumo*, Lex Nova (Thomson Reuters), Valladolid 2013.

MONTSERRAT, P.A., “El IRPH de las hipotecas: ¿Es legal? ¿Se puede manipular? ¿Cómo saber si lo tengo?”, *Cinco días*, 2016. Disponible en: [https://search-proquest-com.ezproxy.usal.es/docview/1786311798?rfr\\_id=info%3Axi%2Fsid%3Aprimo](https://search-proquest-com.ezproxy.usal.es/docview/1786311798?rfr_id=info%3Axi%2Fsid%3Aprimo)

MUÑOZ NAVARRO, A., “Sobre el vencimiento anticipado en la nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario y su relación con la STJUE de 26 de marzo de 2019”); *Notarios y Registradores*, mayo 2019.

NIETO CAROL, U. “Transparencia y protección de la clientela bancaria”, Aranzadi, Navarra, 2016.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. “Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario”, *InDret: revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, julio 2013.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. “Condición legal de consumidor: contratos de doble finalidad y garantías accesorias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 767, mayo-junio, 2018.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. “Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

SZPUNAR, M. “Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 10 de septiembre de 2019 en el asunto C-125/18”.

## PÁGINAS WEB

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es>

Asociación Hipotecaria Española: <http://www.ahe.es/bocms/sites/ahenew/>

Asociación de Usuarios Financieros: <https://www.asufin.com>

Banco de España: <https://www.bde.es/bde/es/>

Buscador europeo de jurisprudencia: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1\\_6308/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/)

Consejo General del Poder Judicial: [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial)

El acceso al Derecho de la Unión Europea: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

Portal de Derecho de la Unión Europea: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es>

## LEGISLACIÓN

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

Circular 8/1990, de 7 de septiembre, modificada por la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España.

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

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.

Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los Contratos de Crédito al Consumo.

Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores.

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

Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014.

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.

Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera.

Orden núm. ECE/482/2019, de 26 de abril, que modifica la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de Regulación y Control de la Publicidad de los Servicios y Productos Bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios.

## **JURISPRUDENCIA**

### **Juzgados de Primera Instancia**

Sentencia 156/2014, de 7 de mayo, del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Donostia.

Sentencia 217/2018, de 13 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia nº32 de Barcelona.

### **Audiencias Provinciales**



SAP Álava 85/2016, de 10 de marzo (rec. 619/2015).

SAP Salamanca 200/2017, de 31 de marzo (rec. 785/2016).

SAP Salamanca 103/2018, de 19 de marzo (rec. 814/2017).

### **Tribunal Supremo**

STS 406/2012, de 18 de junio (rec. 46/2010).

STS 241/2013, de 9 de mayo (rec. 485/2012).

STS 669/2017, de 14 de diciembre (rec. 1394/2016).

STS 463/2019, de 11 de septiembre (rec. 1752/2014).

### **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

STJUE 14 marzo 1991, as. C-361/89, *Patrice Di Pinto*.

STJCE 19 enero 1993, as. C-89/91, *Shearson Lehman Hutton Inc. vs. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*.

STJUE 1 octubre 2002, as. C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation vs. Karl Heinz Henkel*.

STJUE 3 junio 2010, as. C-484/08, *Caja de ahorros y Monte de Piedad de Madrid c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC)*.

STJUE 14 marzo 2013, as. C-415/11, *Aziz c. Catalunya Caixa*.

STJUE 30 abril 2014, as. C-26/13 *Kásler y Rábai c. OT Jelzálogbank Zrt*.

STJUE 30 abril 2014, as. C-280/13, *Barclays Bank S.A. C. Sánchez y Chacón*.

STJUE 10 septiembre 2014, as. C-34/13, *Kusionová c. SMART Capital*.

STJUE 21 enero 2015, as. acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, *Unicaja Banco S.A. c. Hidalgo Rueda y otros*.

STJUE 26 enero 2017, as. C-421/14, *Banco Primus S.A. c. Jesús Gutiérrez García*.

STJUE 20 septiembre 2017, as. C-186/16, *Ruxandra Paula Andriciuc y otros c. Banca Romaneasca S.A.*

STJUE 26 marzo 2019, as. acumulados C-70/17 y C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria S.A. c. Alberto García Salamanca Santos*.