

## **Límites a la variación del tipo de interés — «cláusula suelo»— en préstamos y créditos a interés variable. Procedimiento especial del Real Decreto-ley 1/2017**

---

Nos referimos en este apartado a las reclamaciones relacionadas con la existencia en los préstamos y/o créditos hipotecarios de los clientes de las cláusulas de limitación a la baja de la variabilidad del tipo de interés, conocidas como «cláusulas suelo», cuyo efecto implica, para los prestatarios, la existencia de un límite mínimo de interés que se aplica en las cuotas del préstamo aunque el tipo de interés pactado —variable y sometido a un índice de referencia en la mayoría de los casos— se encuentre por debajo de ese límite. En relación con esta concreta temática, y como se puede leer con amplio detalle en anteriores memorias, han sido numerosas las reclamaciones tramitadas y resueltas por este DCMR.

Con fecha 21 de enero de 2017, se publicó el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, que establece un cauce para facilitar a aquellos el llegar a un acuerdo extrajudicial con la entidad de crédito que dirima las controversias derivadas de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 respecto a la retroactividad de las cláusulas suelo, con el ánimo de ordenar el proceso de devolución y evitar la saturación de los órganos judiciales.

Así, por razón de la entrada en vigor del referido real decreto, este DCMR no resulta competente para entrar a conocer sobre reclamaciones referidas a cláusulas suelo que se Límites a la variación del tipo de interés —«cláusula suelo»— en préstamos y créditos a interés variable. Procedimiento especial del Real Decreto-ley 1/2017 estén tramitando o se hayan tramitado en el marco del procedimiento regulado por el citado Real Decreto-ley 1/2017, ni tampoco sobre aquellas que se estén sustanciando o se hayan sustanciado en vía arbitral o judicial.

### **Criterios del DCMR en relación con las reclamaciones por cláusula suelo**

Con independencia de la entrada en vigor del mencionado real decreto, el DCMR ha venido considerando en los últimos años, al resolver los expedientes que se han sometido a su consideración sobre la adecuada información previa de estas cláusulas, que son aplicables siempre que resulten de un acuerdo expreso entre las partes y se encuentren debidamente recogidas en el contrato, extremando las cautelas que aseguren el conocimiento de su existencia y de las consecuencias de su aplicación por parte de los clientes, con antelación a la firma de los documentos contractuales y al otorgamiento de la escritura pública.

Así, actuando siempre dentro del ámbito de las atribuciones propias de este DCMR en el seno de los expedientes de reclamación, limitado conforme a su régimen de funcionamiento a la valoración del cumplimiento de la normativa de transparencia y de las buenas prácticas bancarias de las entidades reclamadas, se ha hecho por parte del DCMR especial hincapié en el requerimiento a las entidades de que, mediante la oferta vinculante o, en su caso, otro documento firmado por la parte prestataria con anterioridad a la fecha de otorgamiento de la escritura pública, aquellas acrediten haber informado a su cliente de todas las condiciones financieras de la operación, incluidos, en su caso, los límites a la variación del tipo de interés aplicable.

En relación con lo anterior, a continuación se enumeran los criterios de transparencia más utilizados en la resolución de reclamaciones relativas a las «cláusulas suelo»:

- El DCMR valora la acreditación de la entrega por parte de las entidades reclamadas de la información previa sobre la inclusión de la cláusula, en función de la fecha de formalización de los contratos que ha de tomarse en consideración para valorar la actuación de la entidad conforme a la normativa y los criterios aplicables en cada momento.
- Se emiten pronunciamientos contrarios al proceder de las entidades por haberse apartado de las buenas prácticas y usos financieros, siempre que no se hubiera acreditado la entrega de la información previa con tres días hábiles de antelación a la formalización de la escritura (art. 7.2 de la Orden de 5 de mayo de 1994 y art. 30.2 de la Orden EHA/2899/2011).
- Las declaraciones y advertencias notariales realizadas en la escritura del préstamo crédito hipotecario son analizadas caso a caso por el DCMR a efectos de valorar si, a través de ellas, se puede considerar acreditado o no el cumplimiento de los requisitos de información previa.
- Con respecto a los documentos contractuales cuyas cláusulas de limitación a la variación de los tipos de interés no especificaran, en el cuerpo de la escritura, los límites mínimo y/o máximo, remitiéndose a las cifras que figuraban en un documento incorporado a la escritura como anexo protocolizado, se ha venido considerando que la forma de inclusión de estas cláusulas es contraria a normativa y usos financieros, porque contraviene los principios de transparencia y claridad que deben presidir las relaciones entidad-cliente, pues podrían resultar confusas para la parte prestataria, la cual está suscribiendo un mero documento tipo que no determina la información relevante sobre las condiciones financieras que van a regir su préstamo hipotecario. Igualmente, la inclusión de limitaciones a las variaciones de los tipos de interés en la parte expositiva de las escrituras se considera contraria a las buenas prácticas y usos financieros, ya que supone una fragmentación de la información que dificulta el adecuado conocimiento de la cláusula por la parte prestataria.
- El DCMR se ha manifestado asimismo acerca de determinadas cláusulas de limitación a la variación de los tipos de interés que aluden a los límites «a efectos obligacionales e hipotecarios», «a efectos hipotecarios y registrales» o «a efectos

meramente hipotecarios»; o bien «a efectos hipotecarios» y posteriormente fijan los límites a efectos de la determinación del tipo de interés aplicable en el correspondiente período por referencia a los anteriores. Sin perjuicio de que la interpretación de las cláusulas contractuales sea competencia exclusiva de los tribunales de justicia, el DCMR considera que estas alusiones confunden dos conceptos diferentes, cuales son, por un lado, el tipo de interés que se establece a efectos de la determinación de la responsabilidad hipotecaria de la finca y, por otro, los límites a la variación del tipo de interés aplicable en cada período de revisión y determinación del tipo de interés variable, a partir del cual se calcula la cuota de interés que el prestatario debe abonar; en definitiva, el importe de los intereses de que responde la finca hipotecada en caso de ejecución, por un lado, y los límites a la variación de los tipo de interés, por otro.

Este DCMR considera que las «cláusulas suelo» con alusiones como las arriba citadas no se han redactado con la claridad exigible, dada su trascendencia en la determinación del tipo de interés aplicable, por lo que la actuación de la entidad ha de considerarse contraria a las buenas prácticas bancarias.

- Cuando se incluyen «cláusulas suelo» en contratos en los que se prevén bonificaciones al diferencial aplicable al tipo de interés de referencia, condicionadas a la contratación de una serie de productos y/o servicios bancarios, el DCMR viene entendiendo que dicha inclusión es contraria a las buenas prácticas y usos financieros si no se informa adecuadamente al prestatario, con la necesaria antelación a la firma del préstamo, sobre la existencia de dicho suelo y las implicaciones que puede tener respecto a las bonificaciones. El motivo es que la «cláusula suelo» puede hacer parcial o totalmente inoperantes las bonificaciones si el tipo de referencia pactado baja hasta determinado nivel y, por tanto, el cliente puede ver frustradas sus expectativas de abaratamiento del coste del préstamo, mientras que la entidad logra una mayor vinculación del prestatario.

## **Evolución jurisprudencial en materia de «cláusula suelo»**

Como cierre de este apartado, se refiere seguidamente la evolución del tratamiento jurisprudencial que han tenido las cláusulas de esta tipología.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se manifestó por primera vez sobre el carácter abusivo de las «cláusulas suelo» en sus sentencias en diversos pronunciamientos: n.º 241/2013, de 9 de mayo; n.º 464/2014, de 8 de septiembre; n.º 139/2015, de 25 de marzo, y n.º 705/2015, de 23 de diciembre. En la sentencia de 9 de mayo de 2013, la Sala concluyó que, sin perjuicio del cumplimiento de lo establecido en la normativa sectorial de transparencia, que es requisito previo para su incorporación a los contratos de condiciones generales, no son claras y comprensibles para el consumidor por la forma en que están incluidas en el marco general del contrato, es decir, no superan el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato, por lo que se estiman nulas. De esta manera, en los casos planteados, las cláusulas habrían superado el control de transparencia documental, pero no el de comprensibilidad real, de tal forma que el adherente pudiera conocer la «carga económica» y la «carga jurídica» a la que se compromete y también comprender que se trata de una cláusula que define el objeto

principal del contrato. Conforme a los indicados pronunciamientos, la declaración de nulidad de las cláusulas conllevaría la condena a las entidades reclamadas a eliminar dichas cláusulas de los contratos en los que se insertan y a cesar en su utilización, pero tal declaración no se efectuaba con carácter retroactivo.

En los supuestos de control abstracto (acciones colectivas en defensa de intereses difusos, que son las que se ejercen en este caso), la nulidad eventualmente declarada tendría efectos ex nunc, por razones de interés general, por lo que no se obligaba a las demandadas a devolver el importe de las liquidaciones ya practicadas, sino a recalcular las cuotas de amortización que vencieran desde la fecha de publicación de la sentencia.

En sentido contrario, la mencionada Sala también ha emitido sentencias favorables a la validez de la «cláusula suelo», como la de fecha 9 de marzo de 2017, por considerar que se cumplirían en el caso en ella analizado los requisitos de transparencia antes mencionados. Dicha sentencia ha confirmado la del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Teruel y la de la Audiencia Provincial de Teruel. El Tribunal Supremo ha considerado en este caso que la cláusula suelo impugnada cumple los parámetros establecidos por la doctrina jurisprudencial para considerar superado dicho control de transparencia, ya que su ubicación en el contrato era correcta, no estando enmascarada para que pasara desapercibida para los prestatarios consumidores, ni se diluía la atención de estos entre otras cláusulas, sino que aparecía como una cláusula principal del contrato, cuyo contenido es claro y comprensible y resaltado en negrita. Además, la prueba practicada acredita que la estipulación fue negociada individualmente y que el notario autorizante de la escritura expresamente advirtió a los contratantes de su alcance y consecuencias.

Ante las dudas que generaba la declaración de abusividad de la cláusula en cuestión cuando se analizaba la posible retroactividad de sus efectos, el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante interpusieron ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sendas cuestiones prejudiciales, relativas a la limitación de los efectos de la nulidad de la cláusula suelo. Con fecha 21 de diciembre de 2016, el Tribunal de Justicia resolvió las citadas cuestiones prejudiciales y consideró que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que impone el pago de importes que, por tal atributo de «abusividad», resulten ser cantidades indebidamente pagadas, genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con todos los importes.

Como consecuencia de tal resolución, el 15 de febrero de 2017 el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo acordó la retroactividad total de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, adaptando así su jurisprudencia a la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con motivo de la resolución de un recurso de casación interpuesto por el BBVA contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, confirmando esta última.

Debe señalarse, no obstante, que el Tribunal Supremo, mediante auto de fecha 4 de abril de 2017, invocando el principio de cosa juzgada, ha rechazado revisar las sentencias dictadas antes del 21 de diciembre de 2016, fecha del citado fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, estableciendo que únicamente cabría dicha revisión con base en el contenido de documentos —no considerando tales las resoluciones judiciales— que hubieran sido obtenidos o recobrados después de pronunciada la sentencia firme, que

hubieran sido retenidos por causa de fuerza mayor o por la parte en cuyo favor se dictó el fallo impugnado y que sean decisivos para la justa decisión de la litis, recayendo la carga de la prueba en la parte recurrente.

Por último, merece destacarse la sentencia n.º 205/2018 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), de 11 de abril, en la que se estima el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que había declarado la nulidad: i) de las cláusulas suelo relativas a dos contratos de préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda suscritos en 2007 por dos prestatarios consumidores, así como de ii) los contratos de novación modificativa de los anteriores suscritos en 2014, que modificaban a la baja el límite mínimo a los tipos de interés variable pactados del 4,25 % y del 4,50 %, respectivamente, a un suelo del 2,25 %, en ambos casos. El TS motiva su fallo de acuerdo con las siguientes argumentaciones:

- Los dos contratos de novación, al margen de su denominación (contratos de novación modificativa del préstamo), no son novaciones sino transacciones. En el presente caso, el Tribunal Supremo considera, a diferencia del supuesto analizado en la reciente STS 558/2017, de 16 de octubre, que las partes han convenido concesiones recíprocas, en concreto, la entidad de crédito, que en principio tenía cláusulas suelo del 4,25 % y del 4,50%, accede a una rebaja del suelo inicial al 2,25 %, y los consumidores, que no querían tener cláusula suelo, acceden a soportar un suelo más bajo que el inicialmente pactado, a cambio de evitar un pleito.
- No obstante lo anterior, se estima que debe comprobarse si se han cumplido las exigencias de transparencia en la transacción, es decir, si los prestatarios, tal y como les fue esta presentada, estaban en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de su aceptación, consecuencias en este caso que se limitan, según la sentencia, a conocer: i) que se reducía el límite mínimo del interés al 2,25 %, y ii) que no se discutiría en el futuro la validez de las cláusulas suelo contenidas en los contratos de préstamo primitivos. En este sentido, se justifica el cumplimiento del deber de transparencia en el hecho de que la parte prestataria aceptó la propuesta de Ibercaja de impedir futuras controversias judiciales, al transcribir de puño y letra que «Soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,25 % nominal anual».
- La transacción («contrato de novación modificativa») es válida aunque la obligación preexistente (contratos de préstamo primitivos) sobre la que existe controversia pudiera ser nula, circunstancia que solo puede determinarse judicialmente, siempre y cuando la nueva relación jurídica de la transacción no contravenga la ley. Es decir, en caso de no poder acreditarse alguna de las causas de nulidad del acuerdo transaccional, no es posible enjuiciar la situación previa a la transacción en tanto las partes han quedado vinculadas por lo transigido. De este modo, el Tribunal Supremo, al no apreciar causa de nulidad en los términos y condiciones del acuerdo transaccional, no entra a valorar si las cláusulas suelo primitivas superan el control de transparencia, estimando como válida la cláusula suelo novada.

A la vista de la evolución jurisprudencial descrita y como consecuencia de la existencia de una consolidada doctrina jurisprudencial sobre las cláusulas en cuestión, con fecha

30 de septiembre de 2016 el DCMR instó a las entidades a adoptar medidas adicionales respecto a las cláusulas suelo incluidas en los respectivos contratos con consumidores, analizando de manera individualizada cada cláusula y, en caso de que aprecien su invalidez, de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo, supriman su aplicación de forma unilateral.