

Análisis de la problemática actual de las Cláusulas Suelo. Visión jurídica

I.- INTRODUCCIÓN:

Es objeto de la presente charla la realización de un somero análisis, por tanto no exhaustivo ni pormenorizado, de las consecuencias prácticas que comporta la aplicación al ordenamiento jurídico español, de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, sobre declaración de nulidad de la conocida como cláusula suelo (o suelo-techo), sin perjuicio de efectuar a su vez un repaso y breve explicación del contenido de las cláusulas más habituales que presentan los contratos celebrados con los consumidores, debido al interés mediático que ha despertado esta cuestión, -muy acentuado en los últimos días-.

De este modo, intentaremos dar a conocer en qué situación se encuentran en la actualidad con respecto a la entidad bancaria, los clientes que han suscrito un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, y en su caso, qué trámites se tienen que efectuar para iniciar el cobro de las cantidades a que pueda haber lugar.

II.- QUE ES UN CONTRATO BANCARIO?:

La primera cuestión que debemos abordar es la relativa a la conceptualización o definición de los contratos bancarios.

En una primera aproximación, podríamos definir los contratos bancarios como aquellos que se concertan con y por los bancos y entidades de crédito en general con el objeto específico de su tráfico comercial. Se conceptúan entidades de crédito:

- a) El Instituto de Crédito Oficial.
- b) Los Bancos.
- c) Las Cajas de Ahorros y la Confederación Española de Cajas de Ahorros.
- d) Las Cooperativas de crédito.
- e) Los Establecimientos Financieros de Crédito.

Como tales no tienen regulación legal en el ordenamiento jurídico español, aunque el Código de Comercio sí los mencione.

Algún autor ha señalado que los contratos bancarios aparecen en el tráfico jurídico provistos de una serie de caracteres generales:

- a)** Se insertan en la actividad de intermediación en el crédito (contratos mercantiles)
- b)** Versan fundamentalmente sobre dinero, créditos (disponibilidad o aplazamiento de deudas de dinero) y valores.

c) Son contratos de confianza, ya que a través de la relación permanente de clientela el cliente revela al banco secretos empresariales y familiares y, por su parte, el banco concede crédito, con riesgo a verse defraudado.

d) Su celebración es a veces resultado de una negociación entre las partes, pero generalmente constituyen lo que se vienen denominando como *contratos de adhesión*, cuyo contenido se explicará convenientemente en líneas posteriores.

Dicho lo cual, se suelen definir como el acuerdo de voluntades tendente a crear, modificar, regular o extinguir una relación jurídica bancaria, entendiendo por tal la que se enmarca dentro de la actividad de intermediación crediticia (aquel que produce algún efecto relacionado con la actividad bancaria)

Como es sabido, la función principal de los bancos consiste en obtener y conceder crédito, para lo cual necesitan unos instrumentos jurídicos que se denominan operaciones bancarias. Estas operaciones son en algunos casos verdaderos contratos mientras que otros tienen una naturaleza compleja o contienen varios contratos en una misma operación bancaria.

III.- NORMATIVA DE APLICACIÓN:

Para conocer la normativa que resulta de aplicación a este tipo de contratos, hemos de distinguir entre contratos bancarios celebrados con empresas y los que son concertados con consumidores, centrándonos en el análisis de éstos últimos, pues la actividad bancaria típica se produce con personas físicas en su condición de consumidores de un determinado producto, en este caso, financiero.

Resultan de aplicación a los consumidores, las normas contenidas en **Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios DEROGADA** por medio de **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**

De esta Normativa, interesa destacar, por su importancia, los siguientes preceptos:

Artículo 2 Ámbito de aplicación

Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios.

Artículo 3 Concepto general de consumidor y de usuario

A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Artículo 8 Derechos básicos de los consumidores y usuarios

Son derechos básicos de los consumidores y usuarios, entre otros: (en lo que aquí interesa):

b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

c) La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.

d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.

Como se puede comprobar, de la simple lectura del precepto anterior, el legislador centra todos sus esfuerzos en la protección de los derechos del consumidor frente a determinadas prácticas (muy extendidas) llevadas a cabo o puestas en marcha de ordinario por entidades crediticias, que generan un claro desequilibrio entre las partes contrario a las exigencias de la buena fe contractual.

Centrándonos específicamente en el punto d) del mencionado precepto parece clara una cuestión: el consumidor tiene derecho a ser informado correctamente del contenido de los productos que contrata con el banco, de tal manera que las entidades financieras en general deben sujetarse en sus actuaciones a los principios de claridad y transparencia, los cuales deben presidir toda contratación bancaria.

Ha de tenerse en cuenta que los contratos bancarios, como ha quedado indicado, constituyen lo que se ha venido denominando “*contratos de adhesión*”, y que nos hallamos en el ámbito de los consumidores y usuarios.

Se define como contrato de adhesión “aquel en que la esencia del mismo, y sus cláusulas, han sido predispuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que ésta tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas, sino simplemente aceptar o no; es decir, un conjunto de cláusulas impresas y uniformes, que han sido elaboradas por el empresario oferente, como parte de un sistema de contratación en masa, al que el consumidor simplemente se adhiere”

Es decir, no solamente las cláusulas de los contratos bancarios son impuestas al consumidor, sino que normalmente no son sencillas de entender, y suelen inducir a error y confusión.

Por tal motivo, son muchas las resoluciones de los juzgados y de los tribunales que establecen que las dudas que puedan surgir sobre la significación de las cláusulas de un contrato deben ser interpretadas en el sentido más favorable para quien tiene que cargar con las consecuencias producidas por quien generó la confusión, esto es, a favor del consumidor, pues lo contrario supondría dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de una sola de las partes (el Banco) con el consiguiente desequilibrio para la otra (consumidor), claramente proscrito en nuestro derecho.

Es lo que se ha venido a denominar como “*cláusulas abusivas*”, cuya definición se contempla en el art 82 de la citada Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios, y que damos por literalmente transcrita:

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un

desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

3. *El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.*

4. *En todo caso son abusivas las cláusulas que:*

a) *vinculen el contrato a la voluntad del empresario,*

b) *limiten los derechos del consumidor y usuario,*

c) *determinen la falta de reciprocidad en el contrato,*

d) *impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,*

e) *resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o*

f) *contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.*

La ley establece que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

IV.- CLAUSULAS DECLADAS ABUSIVAS POR LOS TRIBUNALES:

Del estudio de la jurisprudencia acerca de la abusividad de las cláusulas de los contratos bancarios, destacan como las que más habitualmente han sido declaradas nulas por los tribunales las siguientes, citándose solamente algunas a título ejemplificativo, pues hay muchas más.

-Cláusula de vencimiento anticipado de la deuda.

-Vinculación de la operación bancaria: imposición de contratos de seguro (seguro de hogar, vida, etc).

- Cláusula de Anatocismo (imposición por las entidades financieras de intereses sobre intereses de demora ya vencidos).

- Clausulas referidas a tarjetas de crédito.

Pero por el interés que presenta esta cuestión, me centraré en dos de las más importantes:

-Clausulas relativas a comisiones y gastos

A través de los cargos bancarios por “comisiones y gastos”, las entidades financieras obtienen de sus clientes importantes retribuciones por todo tipo por operaciones bancarias.

La mayor parte de los clientes que contrataron una hipoteca, pagaron los gastos de formalización como algo natural, sin saber que no les correspondía hacerlo. Muchos, además, han estado pagando de más (o continúan haciéndolo) sin ser conscientes de que el Banco está vulnerando sus derechos como consumidores.

¿De qué gastos de hipoteca estamos hablando?

- De la factura del Registro de Propiedad para la inscripción de la hipoteca.
- De la factura de Notaría correspondiente a la Escritura de Préstamo Hipotecario.
- Del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados y Transmisiones Patrimoniales al que se encuentre sujeta la escritura de préstamo hipotecario.
- De los gastos de gestoría (siempre que su intervención se haya impuesto por el banco).
- De la factura de tasación del inmueble.
- Etc

El Tribunal Supremo consideró **nulas las cláusulas sobre gastos de formalización de hipotecas** en su sentencia del 23 de diciembre del año 2015 (por considerarlas abusivas), responsabilizando al banco de los mismos pues sólo le benefician a él. Si bien el fallo hace referencia específica a las hipotecas del BBVA, lo cierto es que en la práctica **todas las entidades bancarias cuentan con cláusulas similares. Y en todas se pueden solicitar la nulidad.**

La sentencia 705/2015 de 23 de diciembre del Tribunal Supremo declaró abusiva la cláusula en la que el BBVA **impone al prestatario el pago de todos los gastos, tributos y comisiones** derivados del préstamo hipotecario, y cuyo texto es el siguiente:

“Son de cuenta exclusiva de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación -incluyendo división, segregación o cualquier cambio que suponga alteración de la garantía- y ejecución de este contrato, y por los pagos y reintegros derivados del mismo, así como por la constitución, conservación y cancelación de su garantía, siendo igualmente a su cargo las primas y demás gastos correspondientes al seguro de daños, que la parte prestataria se obliga a tener vigente”.

Cláusula suelo-techo

Se definen como cláusulas de limitación de la variación del tipo de interés en préstamos hipotecarios.

Se trata, en lo que ahora nos ocupa, de una serie de cláusulas que fijan un **tipo mínimo de interés** que lo que hace es que, en determinadas circunstancias (la bajada del diferencial fijado en la hipoteca), lo que en principio parecía un **Tipo de interés Variable** (dependiente del diferencial) se convierte en un **Tipo de Interés Fijo** (La “Cláusula Suelo”).

La razón por la que este tipo de reclamaciones cobra importancia en el momento actual está íntimamente relacionado con la continua bajada del Euribor, y principalmente la

caída en picado de los tipos de interés desde el verano de 2008 en el que alcanzó su máximo histórico.

Es decir, tras la continua bajada del Euribor a partir de Julio de 2008, y dependiendo del Límite mínimo fijado por cada entidad bancaria en sus Hipotecas (2,50 %, 3%, ... 5%...) cada cliente afectado comenzó desde entonces a pagar siempre la misma cantidad, ese límite mínimo fijado, en la mayoría de los casos, de forma unilateral por la entidad bancaria.

Por poner un ejemplo práctico:

Préstamo con garantía hipotecaria que ascendió a determinada cantidad de principal, fijándose un plazo de amortización de TREINTA Y CINCO años a 420 cuotas mensuales, a contar desde la formalización del mismo, con un **interés que regularía la vida del préstamo hipotecario, de tipo variable.**

El préstamo con garantía hipotecaria referenciado ha tenido lugar, en todo momento, con un **consumidor** que actuó en un ámbito **ajeno a actividades empresariales o profesionales.**

ANALISIS DE LA CLAUSULA:

CLAÚSULA X de las Cláusulas Financieras de la escritura de constitución del préstamo hipotecario:

*“Desde el día de comienzo de la segunda anualidad y durante el resto de la vida del préstamo, el tipo de interés nominal anual que devengará el mismo tendrá carácter variable, tanto al alza como a la baja, consistiendo dicha variación en la aplicación automática al comienzo de cada anualidad, del tipo de interés **REFERENCIA INTERBANCARIA A UN AÑO (EURIBOR), incrementado en CERO CON TREINTA (0,30) puntos.** “*

En dicha Cláusula in fine se contiene el siguiente tenor literal en la que se establece un TIPO MÍNIMO de referencia, **cláusula limitativa a la variabilidad del tipo de interés** conocida como "**CLAUSULA SUELO**".

“En ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación podrá ser superior al DOCE CON CINCUENTA (12,50) POR CIENTO ni inferior al TRES CON CINCUENTA (3,50) POR CIENTO.

El cálculo del tipo de interés nominal anual aplicable en cada momento se efectuará sin redondeos ni umbral mínimo de fluctuación“

En el año 2009, al producirse la caída generalizada de los tipos de interés, el prestatario comprobó que su cuota hipotecaria no bajaba, y tras acudir a la entidad financiera a interesarse por este motivo, fue informado de que su hipoteca no bajaría, dado que estaba acordada la existencia de una clausula suelo que impedía dicha bajada.

Por tanto, la mencionada cláusula suelo-techo fue introducida por la entidad bancaria **DE FORMA UNILATERAL** justificando que **formaba parte de las condiciones que de forma generalizada suscribía con sus clientes, y particularmente de las condiciones hipotecarias establecidas con el promotor de la vivienda adquirida y**

que gravaba la misma, no pudiendo el cliente INFLUIR EN SU SUPRESIÓN O SU CONTENIDO.

Esta cláusula por la que se impone un techo y un suelo en la determinación del tipo de interés aplicable, **NO FUE OBJETO DE NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL** al modo en que se establece en **el art. 82 del L.G.D.C.U.**, (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) habiendo **sido predispuesta e impuesta por la entidad demandada.**

En esta línea, se afirma que la cláusula suelo lo que supone en la práctica es que (pese a creer el cliente que está contratando un préstamo a interés variable) lo es **a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia.**

Por eso, se sostiene que la **oferta como interés variable, no completada con una información adecuada,** se revela **engañosa.**

La gran mayoría de las Cláusulas Suelo que hemos analizado suelen introducirse en el apartado denominado **“TIPO DE REVISIÓN DEL TIPO DE INTERÉS”**, por la cual el Banco se asegura siempre y en todo caso un tipo nominal anual aplicable mínimo de un porcentaje que varía dependiendo del cliente (casi siempre entre un 2,5 y un 3,5 %) sin que por el contrario se fije un tipo máximo en contraprestación, o en todo caso se fije un tipo de interés máximo (la llamada Cláusula Techo) tan elevada (12 – 12,5 %) que no existe una posibilidad ínfima de que ocurra.

Esta caída en picado de los tipos de interés, unida a su repercusión en los medios de comunicación, hizo saltar las alarmas de las familias, la mayoría de ellas, desconocedoras de la existencia de dicha cláusula en sus préstamos, ya que el banco de turno no les informó de su existencia con anterioridad a su firma, tal y como vienen confirmando sentencias que en este sentido ya han sido dictadas por la práctica totalidad de los Juzgados y Tribunales de nuestro país.

Como decimos, tras el desplome de los tipos de interés, y su reflejo en los informativos, comenzaron las primeras reclamaciones.

V.- QUE HACER SI SOSPECHAMOS QUE TENEMOS SUELO-TECHO

A estas alturas, casi todo el mundo sabe que el pasado 9 de mayo de 2013 la Sala Civil del Tribunal Supremo dictó una Sentencia de importancia capital sobre el tema de las Cláusulas Suelo, pronunciándose por vez primera sobre la nulidad de las denominadas «cláusulas suelo» **por falta de transparencia** (demanda que interpuso Ausbanc contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, Cajas Rurales Unidas, S.C.C. y NCG banco S.A., en la cual se solicitaba la declaración de nulidad de las condiciones generales de la contratación en las que se establecía un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia en contratos de préstamo a interés variable)

El Tribunal Supremo **fijó doctrina** sobre las cláusulas suelo de los préstamos bancarios (pero retro trayendo los efectos de la declaración de nulidad a fecha 9 de mayo de 2013). En el punto Décimo de su Fallo señalaba que **“No ha lugar a la retroactividad de esta sentencia, que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta Sentencia”**.

Entonces hubo una avalancha de reclamaciones, lo que dio lugar al dictado de muchas otras Sentencias en muchos casos contradictorias (por motivo de que existían resoluciones que entendían que la declaración de nulidad debía tener efectos retroactivos y aplicarse los mismos desde el nacimiento del contrato, en sentido contrario a lo sentenciado por el Supremo) lo que supuso que hasta el dictado de la resolución del TSJUE nos encontrásemos sin duda ante una situación de **evidente INSEGURIDAD JURÍDICA**.

Pero en este ínterin, varios juzgados acudieron al Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TSJUE) a fin de conocer si la retroactividad debía ser total. Y el TSJUE dio un varapalo judicial a la Banca, declarando que las entidades financieras españolas debían devolver íntegramente el dinero cobrado por la aplicación de las cláusulas suelo abusivas en las hipotecas, es decir, falló a favor de establecer una **retroactividad total en la devolución** de las cláusulas suelo que se aplicaron sin transparencia.

El caso viene de lejos. Como se dijo, el Tribunal Supremo había declarado nulas las cláusulas abusivas por motivo de "falta de transparencia", aunque limitó las devoluciones hasta esa fecha **para evitar una sacudida/descalabro en el sector bursátil**.

La Corte de Luxemburgo echó por tierra la argumentación y dejó hoy claro que la banca debe devolver íntegramente el dinero.

Resumen de la motivación de la Sentencia del TJUE:

Establece la Sentencia del TSJUE que los Estados miembros de la Unión Europea deberán asegurarse de que las cláusulas abusivas que figuren en contratos celebrados entre consumidores y profesionales no vinculen al consumidor, y que la Directiva tiene carácter imperativo para los países de la UE al igual que sus leyes internas.

Además, los jueces nacionales deben apreciar de oficio el carácter abusivo de dichas cláusulas.

La argumentación seguida por el TSJUE se resume en la idea de que **una cláusula contractual declarada abusiva se considerará que nunca ha existido y, por lo tanto, no puede desplegar ningún efecto para el consumidor**, de modo que se deberá reestablecer la situación de hecho y de Derecho en la que estaría el consumidor si esa cláusula nunca hubiese existido.

Además expone de manera clara que **los órganos judiciales de la UE están vinculados por la interpretación del Derecho de la UE que realiza el TSJUE y deberán abstenerse de aplicar la jurisprudencia nacional que se oponga a dicha interpretación**.

OPCIONES QUE SE PRESENTAN A PARTIR DE ESTE MOMENTO:

A) RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL: ANTE EL BANCO DE ESPAÑA Y ANTE EL SAC DE LA ENTIDAD FINANCIERA:

La primera disyuntiva que nos encontramos es la de la reclamación extrajudicial a la Entidad Bancaria correspondiente, a través de una reclamación a su Servicio de Atención al cliente, e incluso posteriormente a través de una reclamación al Banco de España.

Lo cierto es que son escasos los casos en los que el Banco accede a negociar una solución extrajudicial a este tipo de conflictos sin una reclamación judicial.

En este sentido, resulta indudable que alcanzar este tipo de solución extrajudicial ahorrará mucho tiempo y dinero a los clientes, haciendo bueno en muchos casos aquello de que **“más vale un mal arreglo que un buen pleito”**.

A pesar de ello en la gran mayoría de los casos la contestación del banco se limita a una carta tipo en la que amparándose en la que concluyen que el contrato firmado es legal y transparente, por lo que se niegan a dejar de aplicar esta *Cláusula Suelo*

Ante la ausencia de acuerdo con el Banco, el cliente tiene ya sólo dos opciones: agotar la vía de la reclamación ante el Banco de España o interponer directamente una demanda judicial ante el Juzgado competente.

Se ha mantenido por expertos en el foro que la reclamación ante el Banco de España, aunque gratuita, lo único que puede hacer es perjudicar al cliente, ya que en el mejor de los casos resuelve dentro de cuatro meses que la actuación del banco es contraria a las Buenas Prácticas y adolece de Falta de Transparencia, a pesar de lo cual el Banco puede seguir oponiéndose a retirar esta cláusula, ya que su Resolución no tiene efectos vinculantes, por lo que ya sólo quedara la vía de la reclamación judicial.

Es por ello que, a fin de ahorrar mayores dilaciones, la práctica habitual es la interposición, directamente, de una reclamación judicial.

B) LA DEMANDA JUDICIAL:

Las cuestiones más relevantes que es preciso conocer al respecto de la iniciación de un procedimiento judicial frente a la entidad financiera son:

B.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Los órganos competentes para el conocimiento de las reclamaciones realizadas por consumidores son los **Juzgados de primera instancia**.

Será competente el tribunal **del domicilio del demandante**.

B.2- CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN

Corresponde la **legitimación activa** al titular de la relación jurídica dimanante del contrato de préstamo en el que se encuentra inserta alguna o varias cláusulas cuya declaración de abusividad se pretende, actuando en su condición de consumidor/a o usuario/a (artículo 3 TRLDU)

En cuanto a la **legitimación pasiva**, corresponde a la entidad bancaria como parte **prestamista del contrato**.

B.3.- POSTULACIÓN Y DEFENSA

Es preciso valerse de Abogado y Procurador.

B.4.- FONDO DEL ASUNTO.

-DE LA CONSIDERACIÓN DE CONSUMIDOR:

Es preciso acreditar que la actuación de quien pretenda demandar se realiza, en todo momento en calidad de consumidor y fuera de un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

-DE LA AUSENCIA DE NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL DE LA CLÁUSULA.

Asimismo es importante incidir en el hecho de que el contrato fue redactado unilateralmente y sin alternativa alguna para el cliente, incluyendo la entidad demandada las cláusulas que consideró conveniente y negociando únicamente la suma prestada, las cuotas y los plazos de devolución en función del interés fijo o variable.

-DE LA FALTA DE TRANSPARENCIA

Es de aplicación:

- La **OM de 5 de mayo de 1994**, aplicable cuando se concertó el préstamo hipotecario, regula el **proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios** a los consumidores.
- El **art. 5.5 LCGC** que establece:

*"la redacción de las **cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez**", de modo que **"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]"** (art. 7 LCGC).*

- **Art. 80.1 TRLCU**, que dispone:

*"en los **contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...]**, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) **Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de***

forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido".

-DEL CARÁCTER ABUSIVO DE LA CLÁUSULAS

Son de aplicación:

- El **artículo 82.1 TRDCU** que establece que son **cláusulas abusivas** "todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato", y añade, en el apartado tercero del mismo artículo que "el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa"

- Los **artículos 85 a 90** de la citada Ley, que establecen un catálogo de cláusulas que de estar alguna de ellas incluidas en un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor se considerarán abusivas:

- **Por vincular el contrato a la voluntad del empresario (art. 85)**
- **Por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario (art.86)**
- **Por falta de reciprocidad (art. 87)**
- **Por afectar al perfeccionamiento y ejecución del contrato (art. 89)**

-DE LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y SUS EFECTOS

Quizá el punto más polémico de este tipo de reclamaciones sea el referido a la **irretroactividad de los efectos de una posible declaración de nulidad de la Cláusula Suelo**

Al tratarse las cláusulas impugnadas de abusivas, procede su **declaración de nulidad**.

Pero la nulidad de la cláusula abusiva **no conlleva la ineficacia del contrato**, el cual puede subsistir sin la misma.

Y en este sentido, la **integración** es sencilla, tal y como previene el apartado segundo con remisión al artículo **1.258 Código Civil**, y los criterios que ofrece al respecto, la buena fe, el uso y la ley bajo el prisma de la propia naturaleza del contrato.

A estos efectos, como determina el artículo **83.2 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios**, "el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato".

Dicho lo cual, entiendo que procedería el reconocimiento de los efectos jurídicos y económicos inherentes a la declaración de nulidad de la cláusula impugnada, incluyendo la condena a la entidad demandada a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, y ello desde la fecha de otorgamiento de la Escritura de préstamo hipotecario, en aplicación de lo previsto en el artículo 1.303 del Código Civil, que no ha sido derogado ni modificado a día de hoy, y que obliga a la recíproca restitución de las prestaciones entre las partes.

Es decir, siendo nula la cláusula suelo, el citado precepto obliga a las partes a restituirse las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio de los

intereses. Es por ello que la consecuencia lógica de la nulidad de esta cláusula no puede ser otra que la restitución de las cantidades pagadas de más.

En efecto, la reliquidación de la operación como si dicha cláusula no se hubiera aplicado jamás, **constituye la reparación del daño producido al demandante de la nulidad de la cláusula suelo**, pues la entidad bancaria, en estos casos, ha venido percibiendo mes a mes, como consecuencia de la aplicación de unos intereses ilegales, unas cantidades que no le correspondían dado que no estaba legitimada para percibirlos.

V.- CONCLUSIÓN:

De todo lo expuesto, podemos concluir que la situación judicial actual que vivimos en nuestro país a la hora de reclamar los derechos de los clientes de estas entidades bancarias es una situación de evidente **inseguridad jurídica y desigualdad**, que se contradice con lo preceptuado en el art. 14 de nuestra CE.

Como hemos visto, la reclamación de nulidad de las cláusulas suelo no es un procedimiento sencillo, y ya desde el momento de la reclamación extrajudicial pueden surgir diversos problemas a tener en cuenta, y que varían mucho dependiendo del caso concreto.

Incluso una vez asumido que la única vía es la demanda judicial, los problemas no hacen más que comenzar, principalmente a la vista de la división doctrinal y jurisprudencial en la materia, encontrándonos con Fallos muy dispares dependiendo de la concreta reclamación que se efectúe, dependiendo de que el reclamante sea consumidor persona física o un empresario, etc.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las cláusulas suelo dará mucho que hablar. Supone que los bancos tendrán que devolver a sus clientes todas las cantidades cobradas de más por la aplicación de unas cláusulas que ya fueron consideradas como "abusivas" por parte del Tribunal Supremo, si bien la retroactividad estaba limitada al 9 de mayo de 2013. Ahora, no existe límite temporal alguna y el banco tendrá que devolver todos los importes