

TRABAJO DE FIN DE GRADO  
DOBLE GRADO EN  
ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESA Y DERECHO

**LA «CLÁUSULA SUELO»  
EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS ENTRE  
EMPRESARIOS NO CONSUMIDORES**

Cuestiones problemáticas y estudio jurisprudencial

AÑO ACADÉMICO: 2018/2019

**Trabajo realizado por: Julen García Pascual**

Dirigido por: Irati Basoredo Otzerinjauregi

Bilbao, Febrero de 2019





**Resumen:** Es relativamente reciente la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la nulidad de la «cláusula suelo» incorporada en préstamos hipotecarios con usuarios o consumidores, motivada en la falta de transparencia de este tipo de estipulación. Este trabajo aborda esta problemática y, en particular, se estudia la nulidad de la «cláusula suelo» cuando el prestatario es un empresario y no tiene la consideración de consumidor. En este supuesto, el Tribunal Supremo se aleja de la doctrina sentada en la contratación con consumidores y establece el criterio de la buena fe como principio fundamental, a la hora de prever este tipo de cláusulas en los contratos de préstamos celebrados con empresarios no consumidores.

**Palabras clave:** contratación bancaria, préstamo, garantía hipotecaria, interés variable, cláusula abusiva, cláusula suelo, consumidor, empresario profesional, transparencia y buena fe.

**Laburpena:** Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia nahiko berria da kontsumitzaileekin hipoteka maileguen «zoru-klausulen» baliogabetasunaren kontuan. Auzitegia zehaztaper horien gardentasunaren gabezia oinarritzen da. Lan honek arazo hauei ekiten die, bereziki, «lurzoru klausularen» baliogabetasuna mailegatzaileraren enpresari bat eta ez kontsumitzailea denean. Kasu honetan, Auzitegi Gorena kontsumitzaileekin ezarritako doktrinatik urruntzen da eta klausularen baliogabetasuna ezartzeko, fede onaren irizpidea oinarritzko printzipio gisan oinarritzen da.

**Hitz gakoak:** banku kontratazioa, hipoteka-bermedun mailegua, interes aldakorra, abusuzko klausula, zoru-klausula, kontsumitzaile, enpresari profesionala, gardentasuna eta fede ona.

**Abstract:** The jurisprudence of the Supreme Court on the nullity of the “floor clause” incorporated in mortgage loans with consumers is relatively recent. The Court’s decision is based on the lack of transparency of these stipulations. This study is focused on the “floor clause” when the borrower is an entrepreneur and is not considered a consumer. In this case, the Supreme Court differs from the doctrine sitting with consumers and establishes the criterion of the good faith, as a fundamental principle of interpretation in mortgage loans concluded with no consumers.

**Key words:** bank contracting, loan with mortgage guarantee, variable interest, abusive clause, floor clause, consumer, entrepreneur, transparency and good faith.



## **INDICE**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>ABREVIATURAS .....</b>   | <b>7</b>  |
| <b>INTRODUCCION .....</b>   | <b>9</b>  |
| <br>  |           |
| <b>1. LA «CLÁUSULA SUELO» COMO CLÁUSULA ABUSIVA: CONCEPTO, FUNCION ECONOMICA Y OTRAS CUESTIONES PREVIAS.....</b>  | <b>13</b> |
| 1.1. La legislación aplicable y los conceptos de adherente consumidor y empresario profesional.....   | 13        |
| 1.2. Concepto y consecuencias económico financieras de la «cláusula suelo» .....  | 18        |
| 1.3. El carácter abusivo y los controles de nulidad de la «cláusula suelo».....   | 21        |
| <br>  |           |
| <b>2. LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO POR ABUSIVAS: EVOLUCION JURISPRUDENCIAL.....</b>   | <b>24</b> |
| 2.1. Declaración de abusividad de la «cláusula suelo»: la Sentencia nº 241/2013 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de Mayo de 2013 .....                              | 24        |
| 2.2. Retroactividad parcial de la nulidad de la «cláusula suelo» abusiva: la Sentencia nº 139/2015 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 25 de Marzo de 2015. ....         | 28        |
| 2.3. Retroactividad total de la nulidad de la «cláusula suelo» abusiva: la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016..... | 30        |
| 2.4. El Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo.....                              | 32        |
| <br>  |           |
| <b>3. LA NULIDAD DE LA «CLÁUSULA SUELO» EN EL CONTRATO CON EMPRESARIOS PROFESIONALES. ....</b>  | <b>34</b> |
| 3.1. La condición de no consumidor del prestatario .....  | 34        |
| 3.2. Problemas que plantea la normativa .....   | 34        |
| 3.3. La remisión al criterio general de la buena fe: la Sentencia nº 367/2016 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 3 de Junio de 2016 .....                               | 37        |
| <br>  |           |
| <b>CONCLUSIONES .....</b>   | <b>45</b> |
| <b>FUENTES CITADAS.....</b>   | <b>47</b> |
| Normativa Interna y Comunitaria .....   | 47        |
| Referencias bibliográficas.....   | 47        |
| Resoluciones jurisprudenciales .....  | 50        |



## ABREVIATURAS

|         |  |
|---------|--|
| Art.    | Artículo   |
| AP      | Audiencia Provincial                                   |
| BOE     | Boletín Oficial de España                              |
| CC      | Código Civil   |
| CCOM    | Código de Comercio                                     |
| CE      | Constitución Española                                  |
| D.      | Don  |
| DA      | Disposición Adicional                                  |
| DF      | Disposición Final                                      |
| DOUE    | Diario Oficial de la Unión Europea                     |
| EURIBOR | <i>Euro Interbank Offered Rate</i>                     |
| Excmo.  | Excelentísimo  |
| FD      | Fundamento de Derecho                                  |
| LCGC    | Ley de Condiciones Generales de la Contratación        |
| MiFID   | <i>Markets in Financial Instruments Directive</i>      |
| Pág.    | Página   |
| Págs.   | Páginas  |
| RDL     | Real Decreto Ley                                       |
| SAP     | Sentencia de Audiencia Provincial                      |
| Sr.     | Señor  |
| STJUE   | Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| STS     | Sentencia del Tribunal Supremo                         |
| TJUE    | Tribunal de Justicia de la Unión Europea               |
| LGDCU   | Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios      |
| TS      | Tribunal Supremo                                       |
| UE      | Unión Europea  |
| Vol.    | Volumen  |





## INTRODUCCION

Las buenas y malas prácticas por parte de las entidades bancarias han existido siempre, pero ha sido durante y tras la crisis de 2008 cuando éstas han salido a la luz. La venta de productos «tóxicos» se llevaba a cabo en las operaciones financieras: preferentes, deuda subordinada, hipotecas multidivisas, swaps... todo un conjunto de productos complejos y de difícil comprensión para el consumidor o usuario medio, con déficits de información sobre sus efectos reales.

En cuanto a la solicitud de préstamos con garantías hipotecarias, la falta de transparencia y la opacidad que mantenían las entidades bancarias en sus distintos contratos era más que visible. Un clausulado de difícil comprensión escondía disposiciones con gran repercusión económica. Se hace referencia a aquellas cláusulas, ahora denominadas como abusivas, que establecían que sería la parte prestataria quien asumiría todos los gastos hipotecarios relativos al contrato, así como los gastos ocasionados por la notaría, registro de la propiedad, tasación de vivienda y el impuesto de actos jurídicos documentados. A su vez, la inclusión de una «cláusula techo» que limitase el tipo de interés al alza en los contratos con tipo de interés variable, hacía parecer que su contraparte la «cláusula suelo», objeto del presente trabajo, pareciese lógica en términos de equilibrio entre las prestaciones de las partes contratantes.

¿En qué momento esta práctica habitual llevada a cabo durante tantos años por las entidades financieras es considerada como desmedida? Ciertamente es que esas prácticas ya existían con anterioridad y nadie las había discutido, ni criticado ni enjuiciado. La recesión económica conllevó a una pérdida de poder adquisitivo de la sociedad, además de otros diversos problemas económicos ocasionados a las familias y pequeños empresarios. Además, el pronunciado descenso del EURIBOR conllevaría una disminución de la cuota mensual de pago del préstamo. Sin embargo, debido a la «cláusula suelo», ese efecto se vio limitado, y los clientes no pudieron beneficiarse de la bajada de los tipos y, por consiguiente, de la bajada del pago de intereses. Han sido tantos los préstamos hipotecarios que resultaron afectados por este límite mínimo a la variabilidad de los intereses, que llevó al Tribunal Supremo (en adelante, TS) a pronunciarse, declarando su nulidad por considerarse abusiva, por primera vez, en su Sentencia nº 241/2013 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de Mayo de 2013 (en adelante, STS 241/2013).

Esta situación no solo afectó a aquellos calificados por el Derecho positivo como «consumidores y usuarios», también a aquellas personas que en el ejercicio de su labor profesional celebraban contratos de préstamo con garantía hipotecaria con el tipo de interés variable; es decir, los empresarios. Como se analiza a lo largo del trabajo, el tratamiento jurídico de las cláusulas abusivas en caso de contratación entre empresarios es manifiestamente diferente al tratamiento jurídico del consumidor o usuario.

Antes de nada, para comprender realmente la relevancia de este asunto, es necesario observar brevemente el tejido empresarial español. Según datos del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad del Gobierno de España, a principios de 2018 estaban dados de alta en la Seguridad Social un total de 1.535.472 empresarios individuales, lo que suponía casi un 54% del tejido empresarial español. Asimismo, aquellos que contaban con un máximo de 9 empleados, alcanzaban la cifra de 1.135.054, casi un 40% de toda la masa empresarial. Estas cifras son decisivas en el ecosistema español, caracterizado por aglutinar empresas de muy pequeño tamaño que ven necesario acudir a un préstamo para llevar a cabo sus proyectos. La solución jurídica establecida por el TS para los casos de cliente consumidor y cliente profesional, es dispar, al optar por un tratamiento jurídico diferenciado.

Actualmente, uno de cada ocho clientes hipotecarios ha solicitado la devolución del cobro de lo indebido de manera extrajudicial, tal y como establece el Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de «cláusula suelo» (en adelante, RDL 1/2017)<sup>1</sup>. Sin embargo, llama la atención cómo más de medio millón de afectados aún no ha recibido compensación por parte de las entidades, lo que ha promovido el recuso a la vía judicial. Ante la imposibilidad tanto de llegar a un acuerdo con las entidades crediticias como de recibir lo cobrado de más, este problema ha hecho que los jueces y tribunales de diferentes ciudades de España se encuentren colapsados ante el gran número de reclamaciones judiciales.

En este orden de cosas y tras la STS 241/2013, el TS ha catalogado como abusivas determinadas cláusulas previstas durante décadas por las distintas entidades bancarias en sus contratos de préstamos con garantía hipotecaria, entre las cuales se encuentra la «cláusula suelo». Después de este hito jurisprudencial, el TS se ha visto asimismo obligado a pronunciarse nuevamente acerca de la retroactividad parcial en la Sentencia nº 139/2015 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 25 de marzo de 2015 (en adelante,

---

<sup>1</sup> «BOE» núm. 18, de 21/01/2017

STS 139/2015), siendo corregida en última instancia por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15 (en adelante, STJUE de 21 de diciembre de 2016). Este tema tan polémico aún hoy en día sigue siendo objeto de constantes controversias judiciales, debido a que el impacto económico que genera la devolución de lo indebidamente cobrado a consecuencia de la aplicación de la «cláusula suelo» sobre las entidades financieras se cifra en torno a 4.000 millones de euros (PERTÍÑEZ, 2017, pág. 14).

Las resoluciones de los jueces y tribunales cuando la parte prestataria tiene la condición de consumidores y usuarios siguen el camino marcado por el TS. La situación es muy diferente en el caso de aquellos que contratan en calidad de empresarios individuales con una entidad bancaria un préstamo con garantía hipotecaria. La Sentencia nº 367/2016 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 3 de Junio de 2016 (en adelante, STS 367/2016), pretende arrojar algo de luz a este asunto y ante la ausencia de regulación especial, alude a los criterios generales de la contratación.

El presente trabajo se centra en analizar la actual problemática de la «cláusula suelo», tratando de identificar los fundamentos que dan base a la declaración de «abusividad» de la misma y sus efectos. A lo largo de este trabajo, se examinan los distintos criterios que han llevado a distintos tribunales a declarar como abusivas las «cláusulas suelo» en los casos en los que el cliente conserva la condición de usuario o consumidor y, en especial, cuando se trata de un empresario profesional.

Para lograr el objetivo marcado, se recurre a un estudio descriptivo y analítico. Se analiza la situación actual de las cláusulas abusivas, en concreto, de la «cláusula suelo» inserta en contratos de préstamo hipotecarios con tipos de interés variable, y se procura identificar los fundamentos que dan base a la declaración de «abusividad» de la misma y sus consecuencias jurídicas. Se tiene en cuenta la diferente normativa aplicable y las distintas soluciones jurisprudenciales de jueces y tribunales internos y del TJUE. Asimismo, se estudian los motivos que han llevado a calificar de manera distinta la nulidad de la «cláusula suelo», en función de la condición de la parte prestataria: es decir, usuario consumidor o empresario profesional. Por último, se analiza la situación en la que se encuentra el cliente en caso de ser considerado empresario profesional y se baraja la posibilidad de decretar la nulidad de una «cláusula suelo» cuando la parte prestataria del contrato conserva dicha condición.

De esta manera, la primera parte del trabajo recoge unas consideraciones generales previas acerca de las «condiciones generales de contratación», la normativa aplicable y los conceptos de adherente consumidor y profesional. Seguido, el texto refiere al régimen jurídico-legal de la «cláusula suelo» y las consecuencias económico financieras de su inclusión en el contrato de préstamo. Por último, se estudia el carácter abusivo de la cláusula y los controles de nulidad llevados a cabo para declararla como cláusula nula.

En segundo lugar, se realiza un análisis de la jurisprudencia sobre la «cláusula suelo», haciendo especial énfasis en los tres hitos jurisprudenciales más relevantes mencionados anteriormente: la STS 241/2013, la STS 139/2015, y por último, la STJUE de 21 de Diciembre de 2016.

En tercer lugar, se estudia la nulidad de la «cláusula suelo» en el contrato con empresarios profesionales. Para ello, se observan los problemas que plantea la normativa vigente en los casos de nulidad de la «cláusula suelo» cuando la parte adherente del contrato conserva ésta condición. Además, se estudia la STS 367/2016, que establece la buena fe como presupuesto para declarar la nulidad de una cláusula abusiva en la contratación entre empresarios. El TS deja abierta una vía para poder declarar la nulidad de la «cláusula suelo» cuando las dos partes del contrato son empresarios profesionales.

Por último, se presentan las conclusiones finales que ha alcanzado el alumno tras la elaboración del presente trabajo acerca de la problemática actual de las entidades bancarias con respecto a la «cláusula suelo» cuando la parte prestataria ostenta la condición de empresario profesional. En el caso en que ambas partes contratantes tengan la condición de empresarios, el TS deja abierta una vía por la que es posible declarar la nulidad de la «cláusula suelo» por vulnerar la legítima expectativa que pudo tener la parte adherente del contrato.

## **1. LA «CLÁUSULA SUELO» COMO CLÁUSULA ABUSIVA: CONCEPTO, FUNCION ECONOMICA Y OTRAS CUESTIONES PREVIAS**

Para elaborar el estudio sobre la «cláusula suelo» inserta en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria con un tipo de interés variable, suscrito tanto por empresarios individuales como por consumidores, además de definir el concepto, su régimen y consecuencias económico-financieras, es esencial aclarar previamente una serie de términos y conceptos, como qué se entiende por «condiciones generales de contratación» y la normativa aplicable según la condición de la parte adherente (consumidor o profesional), ya que ésta variará en función de la condición de la parte prestataria del contrato.

### **1.1. La legislación aplicable y los conceptos de adherente consumidor y empresario profesional**

En los conflictos de «cláusula suelo» la legislación a aplicar variará según sea considerada la parte prestataria, es decir, en función de la condición de la parte adherente como usuario consumidor o como cliente profesional.

En primer lugar, tal y como dice el TS, hay que tener en cuenta que las «cláusulas suelo» son consideradas condiciones generales de la contratación, por lo que les es aplicable la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante, LCGC)<sup>2</sup>. De esta manera, es necesario definir qué se entiende por condiciones generales de contratación para comprender correctamente la problemática que plantea el presente trabajo. Para ello, se recurre al ámbito objetivo de aplicación de la LCGC. Según el art. 1.1 LCGC, se entiende por condiciones generales de la contratación aquellas:

[...] cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

---

<sup>2</sup> «BOE» núm. 89, de 14/04/1998.

El TS precisa en el Fundamento de Derecho 7º (en adelante, FD) § 137 de la STS 241/2013, los requisitos para identificar las condiciones generales de la contratación y atribuye a la «cláusula suelo» esta condición:

- a) Contractualidad: se trata de cláusulas contractuales y su inserción en el contrato no deriva del cumplimiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.
- b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada. Es irrelevante que haya sido redactada por el propio empresario o por terceros, siendo su característica principal no ser fruto del consenso.
- c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes (generalmente el empresario), de tal forma que el bien o servicio sobre objeto del contrato solo puede obtenerse aceptando la inclusión de la cláusula.
- d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin.

Es posible apreciar que no son ambas partes contratantes quienes redactan estas disposiciones de común acuerdo, sino que son impuestas por una de ellas (en este caso en concreto, la entidad bancaria o prestamista) a la otra (el consumidor o empresario profesional), que no puede más que aceptarlas o rechazarlas, quedando así limitada su libertad contractual a la mera aceptación o no de las mismas. A través de esta práctica se pretende conseguir, con el objetivo de facilitar las relaciones, unos contratos similares para un grupo de clientes, siendo así que apenas se diferencia la prestación que se ofrece a un cliente de la prestación que se ofrece al siguiente.

A pesar de que este tipo de condiciones gozan de mala fama, no se debe pensar que este tipo de cláusulas en los contratos de adhesión no son, por ese hecho, equitativas. Además, este tipo de prácticas tiene un importante efecto positivo sobre la contratación crediticia y financiera, capaz de ofrecer un producto o servicio similar a una gran cantidad de clientes, y clarificando las obligaciones de ambas partes del contrato. Como se expone más adelante, el verdadero problema de este tipo de prácticas es la falta de transparencia en su incorporación al contrato, lo que genera una desproporción entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Situación que ha llevado a distintos tribunales a pronunciarse acerca de su idoneidad.

Tal y como establece el art. 2 LCGC, el ámbito subjetivo de esta ley es el siguiente:

1. La presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente.

2. A los efectos de esta Ley se entiende por profesional a toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada.

Las condiciones generales de la contratación también se emplean para regular las relaciones contractuales celebradas entre empresarios profesionales y, de acuerdo con el apartado 3 del art 2 LCGC, el adherente puede ser un profesional, «sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad».

Es posible observar cómo la LCGC no realiza distinción alguna entre el adherente profesional y el adherente usuario. El adherente se trata de aquel contratante que se adhiere al contrato y que acepta, sin ningún tipo de negociación, una serie de condiciones o cláusulas generales, que son impuestas por la otra parte contratante. De esta manera, la LCGC es aplicable en ambos casos, con independencia de que sea consumidor o no, es decir, con independencia de la condición que ostente la parte prestataria, teniendo sólo en cuenta el destino o propósito del contrato pactado. Sin embargo, en función de quien sea la parte adherente, es posible la aplicación, a su vez, de otra normativa.

En el caso de que la parte prestataria sea un *consumidor*, también es aplicable el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, LGDCU)<sup>3</sup>. Esta Ley vino a cumplir con el mandato del legislador comunitario y constituye transposición de La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva 93/13/CEE)<sup>4</sup>. Con esta regulación, el legislador comunitario pretendía «aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (art. 1 Directiva 93/13/CEE).

---

<sup>3</sup> «BOE» núm. 287, de 30/11/2007.

<sup>4</sup> «DOCE» núm. 95, de 21/04/1993.

Este propósito queda confirmado en los presupuestos de aplicación de la LGDCU, al indicar en su art. 2 que esta norma es de aplicación «a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios».

En el caso en que la parte prestataria sea un *empresario profesional*, además de que la base de su regulación se encuentre en la LCGC, la Exposición de Motivos remite a las normas generales contenidas tanto en el Código Civil (en adelante, CC)<sup>5</sup> como en el Código de Comercio (en adelante, CCOM)<sup>6</sup>:

[...] Esto no quiere decir que en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero tal concepto se sujetará a las normas generales de nulidad contractual. Es decir, nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios.

En similares términos, el art. 6.3 LCGC confirma la aplicación de las disposiciones del CC sobre la interpretación de los contratos. Esta línea argumental es seguida por la Sentencia nº 367/2016, la cual es analizada más adelante.

En segundo lugar, la distinción entre los conceptos de consumidor y empresario profesional es fundamental para poder aplicar correctamente la normativa. Estos dos términos, en ocasiones, pueden ser confundidos, dando lugar a una aplicación errónea de los distintos regímenes normativos.

Para encontrar el concepto general de *consumidor o usuario*, se acude a la normativa española y comunitaria. Éste concepto no ha hecho siempre referencia a lo mismo. Según la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, Ley 26/1984)<sup>7</sup>, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones. Actualmente, el concepto de consumidor y usuario viene definido en la LGDCU, en concreto, en su artículo 3, en los términos que siguen:

---

<sup>5</sup> «BOE» núm. 206, de 25/07/1889.

<sup>6</sup> «BOE» núm. 289, de 16/10/1885.

<sup>7</sup> «BOE» núm. 176, de 24/07/1984.



[...] son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma 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.

Del texto se puede inferir que aquello que permite diferenciar entre una persona (física o jurídica) actuando en calidad de consumidor o de profesional es el propósito o destino de los bienes o servicios que adquiere a través del contrato en cuestión. Por consiguiente, teniendo en cuenta el objeto de análisis del trabajo, si la parte prestataria del préstamo con garantía hipotecaria obtuviese la financiación para un fin o propósito comercial o empresarial será considerada como un empresario profesional y no como consumidor o usuario. Tal conclusión se desprende también del apartado III de la Exposición de Motivos del LGDCU, cuando hace referencia a que el consumidor y usuario, definido en la ley, es «la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional», esto es, interviene en las relaciones de consumo con fines privados.

Sin embargo, la normativa interna difiere de la Directiva 93/13/CEE en la medida en que ésta última limita el concepto de consumidor únicamente a las personas físicas, mientras que en el caso de la normativa interna el consumidor puede ser tanto persona natural como jurídica.

Los términos en los que la directiva establece el concepto de consumidor, se aprecia en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 3 de septiembre de 2015 (Asunto C-110/14 Costea VS Volskbank). En este caso concreto, el consumidor es un abogado que aunque hipoteca el inmueble en el que desarrolla su actividad profesional, persigue con el préstamo una actividad no vinculada a su condición de profesional. Se puede decir que el concepto de consumidor ha de evaluarse según un criterio funcional y objetivo: si la relación contractual del caso concreto se inscribe o no en el marco de actividades ajenas al ejercicio de una profesión. Dicho concepto se ha perfilado en otras resoluciones<sup>8</sup>. En los mismos términos que la STJUE

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 30 de abril de 2013. Asunto C-488/11. Asbeek Brusse y Man Garabito VS Jahani BV.  
Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena) de 15 de enero de 2015. Asunto C-537/13. Šiba VS Devėnas.

de 25 de enero de 2018, C-498/16 (asunto Schrems), el TS establece en la Sentencia nº 356/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 13 de junio de 2018, que el concepto de consumidor debe interpretarse con relación a la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de éste, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras.

En cuanto al concepto de *empresario profesional*, la normativa europea establece que se trata de «toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la Directiva 93/13, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada (art. 2.c Directiva 93/13/CEE). A su vez, la Directiva 2014/65/UE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (MiFID II)<sup>9</sup> entiende como tal a ese cliente «que posee la experiencia, los conocimientos y la cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y para valorar correctamente los riesgos inherentes a dichas decisiones» (Anexo II).

A pesar de que la distinción entre ambos sujetos parece obvia, el concepto de consumidor ha generado mucha controversia en la jurisprudencia, especialmente cuando se entremezclan en una misma persona elementos de consumidor y profesional, como en la ya citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 3 de septiembre de 2015. Tal y como dice G. SOLER, «quizás lo adecuado no sea hablar de consumidor, si no de acto de consumo» (SOLER, 2017, pág. 41).

## **1.2. Concepto y consecuencias económico financieras de la «cláusula suelo»**

El concepto legal de «cláusula suelo» viene recogido en el art. 2.3 RDL 1/2017. Según esta disposición, la «cláusula suelo» es una estipulación incluida en un contrato de préstamo o de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria a tipo variable, «que limita a la baja la variabilidad del tipo de interés del contrato». Se trata de una cláusula incluida en contratos de préstamos de interés variable, cuyo cometido es limitar por abajo el margen de fluctuación del tipo de interés pactado, garantizando un tipo de interés mínimo ante caída del índice de referencia, determinando la cuantía del tipo

---

<sup>9</sup> «DOUE» núm. 173, de 12/06/2014.

mínimo de interés remuneratorio que la parte prestataria deberá satisfacer durante la vigencia del contrato (RUBIO, ÁLVAREZ, BUSTO Y PAGADOR, 2017, pág. 88). Estas cláusulas suelen venir acompañadas por una estipulación que establece un tope por arriba a la variabilidad del tipo de interés: la denominada como «cláusula techo». Con carácter general, salvo que la entidad bancaria acredite que estas cláusulas fueron negociadas individualmente, éstas vendrán a considerarse como condiciones generales de la contratación, tal y como precisó el TS en su STS 243/2013.

Este tipo de cláusula ha sido muy utilizada por las distintas entidades bancarias a mediados de la década pasada, ante la posibilidad de que el índice de referencia (el EURIBOR), descendiese considerablemente (LÓPEZ, CADENAS, GOMÁ, NARVÁEZ, CASASOLA, DÍAZ Y PAREJA, 2018). Es en el contexto de la crisis económica donde las «cláusulas suelo» se han vuelto sumamente polémicas ante la bajada experimentada por el principal índice de referencia en los préstamos hipotecarios a tipo de interés variable, impidiendo a los clientes beneficiarse de esta bajada. Sin embargo, es a partir de 2010 cuando se empieza a cuestionar la legalidad y la licitud de este tipo de cláusulas en determinados juzgados del país. Es el caso de las sentencias nº 348/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Sevilla, de 30 de septiembre de 2010 y nº 6/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº1 de León, de 11 de marzo de 2011.

Tal y como se analiza con posterioridad, es a raíz de la STS 241/2013 (y sus posteriores correcciones) cuando se fijan los términos de la nulidad de este tipo de cláusula contractual y empieza a existir jurisprudencia firme al respecto. Aunque, es necesario aclarar que las «cláusulas suelo», *per se*, son lícitas.

El desarrollo jurisprudencial de la «cláusula suelo» ha sido confuso y complejo. Es fundamental considerar si es posible o no el control de abusividad de la «cláusula suelo», dado que afecta, en cierta medida, a la definición del precio que debe pagar el prestatario (principal del contrato de préstamo) o si debe acudirse a un control de transparencia (MIRANDA, 2018). Tal y como ha matizado el TS, en función de si el control de estas cláusulas es de abusividad o de transparencia, será viable su alegación por un cliente empresario profesional.

Aunque existe la posibilidad de que la «cláusula suelo» se declare nula, hay que partir de que éstas son lícitas y válidas. Los problemas que han surgido en torno a estas estipulaciones, principalmente, encuentran su origen en la falta de información previa sobre sus efectos económicos reales para el cliente: por la bajada de los tipos de interés,

de la cual la parte prestataria no se ha podido beneficiar, y por la calificación de abusividad en ciertos casos, por falta de transparencia, por el desequilibrio causado en el consumidor o por el propio contenido de la cláusula ante la falta de reciprocidad con la posición de la entidad de crédito.

Corresponde hablar ahora acerca de las consecuencias que tiene la inclusión de la «cláusula suelo» a la parte prestataria. Con este propósito, se analiza desde una perspectiva económico-financiera cuáles son los efectos que supone la inclusión de esta estipulación en un contrato de préstamo hipotecario con tipos de interés variable.

A la hora de solicitar un préstamo hipotecario, el interesado debe tener en cuenta ciertos aspectos relevantes, como son el capital a financiar, el plazo de devolución, las comisiones, los gastos y el tipo de interés a aplicar, ya que éstos afectarán a la cuota de amortización y a los intereses del mismo.

La variabilidad del tipo de interés en los contratos de préstamo hipotecario se debe a que se toma un índice como referencia, como es el EURIBOR (uno de los más utilizados en este tipo de préstamos), el cual fluctúa durante la vigencia del contrato, y al cual se le añade un diferencial de carácter fijo (+ 0,60%), siendo así que, el tipo de interés a aplicar variará mensualmente teniendo en cuenta estos dos factores.

En caso de acordar un tipo variable, esta variación constante de los tipos de interés puede generar dos situaciones diferentes: cuando los tipos de interés variable son superiores al tipo fijo hipotético pactado, la parte prestamista se beneficia de esta subida, ya que la parte prestataria ve reflejada en su cuota de amortización un tipo de interés superior al pactado en caso de acordar el tipo fijo; en cambio, cuando los tipos de interés variables son inferiores al tipo fijo hipotético, esta vez es la parte prestataria quien se ve favorecida, viéndose reducido el importe de la cuota de amortización y de intereses a pagar a la parte prestamista.

El EURIBOR ha alcanzado mínimos históricos como consecuencia de la crisis de las hipotecas *subprime*, término que hace referencia a aquellos créditos concedidos a distintas personas o empresas caracterizados por el alto riesgo derivado de la escasa solvencia de los prestatarios. En los años 2007-2008 se produjo un colapso del mercado interbancario, que provocó una fuerte y repentina caída. Para limitar el riesgo y la incertidumbre generada tanto al prestamista como al prestatario, por las oscilaciones y volatilidad del índice de referencia de los tipos de interés variable, se empezaron a

utilizar este tipo de cláusulas que restringen los porcentajes tanto al alza como a la baja, en tanto en cuanto que estabilizan el tipo de interés y la cuota del préstamo entre dos bandas, marcadas por ambas cláusulas. Son las comúnmente denominadas «cláusula techo» y «cláusula suelo».

A pesar de que el índice de referencia tocara mínimos históricos, la inclusión de la «cláusula suelo» no permitió a los adherentes beneficiarse de esa bajada, haciendo que el desembolso derivado del pago de la cuota mensual fuera mayor al esperado. Una «cláusula suelo», por ejemplo, a un tipo de 3,5%, limita en gran medida el beneficio que la parte prestataria podría obtener como reducción en el pago de la cuota del préstamo. Mientas tanto, su contraparte la «cláusula techo», giraba en torno a un tipo de 10% o 12% y carecía de consecuencias económicas reales.

Una vez declarada nula la «cláusula suelo», el régimen fiscal de las cantidades devueltas por el pago de las mismas, viene recogido en la Disposición Final Primera del RDL 1/2017 (en adelante, DF). La DF 1ª establece que la devolución de las cantidades previamente satisfechas a las entidades financieras en concepto de intereses por la aplicación de cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos no se integrará en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

### **1.3. El carácter abusivo y los controles de nulidad de la «cláusula suelo»**

Una vez determinados el concepto y los efectos económicos principales de la «cláusula suelo», corresponde ahora aclarar las consecuencias de la calificación de una cláusula contractual como abusiva. El ordenamiento español ha regulado esta cuestión en la LGDCU, teniendo en cuenta las directrices marcadas por la norma comunitaria. El art. 82.1 LGDCU recoge el concepto *cláusula abusiva* del legislador interno:

[...] 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.

Al igual que en la normativa europea, el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba (art 82.2 LGDCU). La LGDCU contiene el régimen referente a las cláusulas abusivas,

enunciando una lista abierta de supuestos de las mismas, que puede ser ampliada por los Tribunales. Estos supuestos de cláusulas abusivas enunciados por el TRLGDCU se pueden agrupar en seis categorías establecidas por la norma:

- Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario (art. 85 TRLGDCU).
- Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario (art. 86 TRLGDCU).
- Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad; contrarias al principio de buena fe (art. 87 TRLGDCU).
- Cláusulas abusivas sobre garantías (por imponer garantías desproporcionadas al riesgo asumido) (art. 88 TRLGDCU).
- Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato (art. 89 TRLGDCU).
- Cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable (art. 90 TRLGDCU).

En cuanto a la declaración de abusividad de una cláusula contractual, es esencial la calificación de los contratantes, pues en el caso en que la parte prestataria sea considerada como consumidor o usuario, éste quedará protegido tanto por la Directiva 93/13/CEE, como por el TRLGDCU y la LCGC. Existe la presunción de que el consumidor puede encontrarse en cierta posición de inferioridad en la negociación con su contraparte, el prestamista, que suele ser una entidad de crédito. Sin embargo, en el caso en el que la parte prestataria sea un empresario profesional, impera la igualdad formal, y sólo podrá apoyarse en la LCGC.

Cuando la parte prestataria sea un cliente profesional, será de aplicación la LCGC. Según el texto legal, una cláusula contractual es abusiva, cuando «en contra de las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales».

La STS 241/2013 incidió en aclarar los distintos controles de nulidad a los que están sujetas las «cláusulas suelo». Esta sentencia estableció un control separado y diferente del control de inclusión o incorporación y del control de contenido o abusividad. Se trata del control de transparencia (SÁENZ, 2016, págs. 15-16) (SOLER, 2017, pág. 56-58).

El control de incorporación o inclusión, regulado en la LCGC, es aquel al que se somete cualquier condición general. Se centra en la redacción de la cláusula en sentido estricto, es decir, en cumplir con los requisitos de transparencia, claridad, concreción y sencillez de redacción previstos en los artículos 5 y 7 LCGC, cubriendo así las exigencias objetivas de oportunidad real de conocimiento por la parte adherente. Este control está destinado únicamente a la mera comprensibilidad gramatical, que se reduce a que las cláusulas no sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles en el momento de la contratación. Al contrario que el control de abusividad, este control resulta aplicable cuando la parte adherente es tanto consumidor como profesional.

El control de abusividad, regulado en el TRLGDCU, es aplicable únicamente para los adherentes consumidores o usuarios. Este tipo de control se centra en el contenido contractual o económico, es decir, en si genera perjuicio o desproporción en los derechos y obligaciones entre las partes del contrato.

El control de transparencia ha sido creado jurisprudencialmente en la STS 241/2013, en la medida en que las «cláusulas suelo» definen el objeto principal y no es posible el control abusividad. El control de transparencia no se agota con el mero cumplimiento de los requisitos de incorporación anteriormente citados, sino que se centra en si la cláusula permite la comprensibilidad real y efectiva de su verdadera trascendencia económica durante la relación contractual, es decir, comprobar si a partir de la información facilitada, la parte adherente conoce y entiende la carga económica y jurídica del contrato que suscribe. El TS ha establecido unos criterios a tener en cuenta para calificar como nula una cláusula a través de este control cualificado de transparencia.

Es fundamental entender el alcance de cada uno de los controles. El TS ha entendido en diversas sentencias (a saber, FD 12º STS 241/2013 y FD 4º STS 367/2016) que este control cualificado de transparencia no procede en casos de condiciones generales incluidas en contratos con adherentes no consumidores, siendo solo posible la aplicación del control de incorporación.

La declaración de abusividad de una cláusula, implica que ésta no ha de vincular al consumidor o cliente profesional. De esta manera, la normativa española ha optado por la nulidad de pleno derecho (art. 83 TRLGDCU y art 8 LCGC). Esa nulidad de pleno derecho supone que la cláusula se tendrá por no puesta y que su cumplimiento no obligará a futuro, por lo que deberán eliminarse todos los efectos económicos y

contractuales generados por la aplicación de la cláusula declarada abusiva. Cuestión muy discutida en la práctica por la jurisprudencia.

## **2. LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO POR ABUSIVAS: EVOLUCION JURISPRUDENCIAL**

La importante y conocida STS 241/2013 concluyó con la declaración de nulidad de las «cláusulas suelo» contenidas en las condiciones generales de unos contratos de préstamos hipotecarios de tipo de interés variable suscritos con consumidores. Sin embargo, esta sentencia fue duramente criticada, ya que determinó que no habría retroactividad alguna, es decir, que no cabría eliminar todos los efectos económicos y contractuales generados por la aplicación de la cláusula declarada abusiva. Dicha limitación retroactiva fue confirmada por el propio TS en la STS nº 139/2015 de 25 de marzo de 2015. Vista la posición del TS, otros españoles tuvieron duda sobre la aplicación de la normativa comunitaria respecto de este asunto y elevaron esta cuestión al TJUE para que se pronunciara acerca del asunto.

A lo largo de este apartado, se analiza la jurisprudencia más relevante sobre la «cláusula suelo», haciendo especial referencia a las Sentencias nº 241/2013 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de Mayo de 2013 y Sentencia nº 139/2015 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 25 de Marzo de 2015. Se finalizara con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) De 21 de Diciembre de 2016, la cual corrigió la jurisprudencia nacional, y debido a la cual se elaboró el Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo.

### **2.1. Declaración de abusividad de la «cláusula suelo»: la Sentencia nº 241/2013 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de Mayo de 2013**

La Sentencia nº 241/2013 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de Mayo de 2013, surgida tras el ejercicio de una acción colectiva promovida por AUSBANC (Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios), en la que se solicitaba la cesación y nulidad de una determinada cláusula que fijaba un tipo de interés mínimo en contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores por tres entidades financieras: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA; Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito (hoy



Cajas Rurales Unidas, S.C.C.) y Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra (hoy NCG banco S.A.U.). Esta sentencia aclara que las «cláusulas suelo», con carácter general, son lícitas y no abusivas, siempre que satisfagan las exigencias de transparencia (nuevo control establecido por la Sala). En el caso concreto, las «cláusulas suelo» objeto del procedimiento fueron consideradas nulas por falta de transparencia sustantiva. Sin embargo, no les fue reconocidos efectos retroactivos, por lo que no procedió a la restitución de los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia.

En primer lugar, en cuanto a la licitud de las «clausulas suelo», destacar que el TS señala en su FD 15º § 256 y siguientes que:

Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo [...]

No es preciso que exista equilibrio "económico" o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo -máxime cuando el recorrido al alza no tiene límite-.

[...] son lícitas incluso las cláusulas suelo que no coexisten con cláusulas techo y, de hecho, la oferta de cláusulas suelo y techo cuando se hace en un mismo apartado del contrato, constituye un factor de distorsión de la información que se facilita al consumidor, ya que el techo opera aparentemente como contraprestación o factor de equilibrio del suelo.

Una vez que el TS deja claro el carácter de condición general de la «cláusula suelo» al cumplir los requisitos establecidos, aborda si éstas forman parte del objeto principal del contrato. Para averiguar si una cláusula es definitoria del objeto principal del contrato de préstamo, el TS se fija en si ésta forma parte del «precio» de un contrato oneroso (MUÑOZ, 2018, pág. 221). El Tribunal concluye que éstas forman parte imprescindible del precio que debe pagar el prestatario y, por tanto, se refieren al objeto principal del contrato.

A continuación, el TS expone que el hecho de que estas cláusulas formen parte del objeto principal del contrato, no impide que no pueda apreciarse su abusividad. A raíz de la excepción del artículo 4.2 *in fine* de la Directiva 93/13/CEE («siempre que

dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible»), el TS señaló que pese a no haber un control del equilibrio entre el precio y la contraprestación, cabe un segundo control denominado «control de transparencia material» o «control de transparencia cualificado». De esta manera, al control de incorporación (claridad, sencillez y concreción del redactado de la cláusula, con oportunidad de conocerla y al tiempo de celebración del contrato y que no sea ilegible, ambigua, oscura e incomprensible) y al control de abusividad (desequilibrio o desproporción en los derechos y obligaciones de las partes del contrato), el TS añade un tercer control de transparencia (control que permite comprensibilidad real y efectiva de la verdadera trascendencia económica en el devenir de la relación contractual) (SOLER, 2017, pág. 229). Y es que el consumidor no sólo debe entender el lenguaje empleado en la redacción de la cláusula, sino que además debe comprender los riesgos derivados de la misma. Tal y como dice el TS, es necesario 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» (FD 12º § 210).

Tal y como se pone de manifiesto al analizar la STS 367/2016, este control no puede ser aplicado a empresarios o profesionales y queda limitado exclusivamente a la contratación con consumidores, sin perjuicio de que el empresario pueda acudir al principio de buena fe recogido en el art 1.258 CC. El TS ha rechazado expresamente que el control de abusividad pueda extenderse a cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario. El empresario no queda protegido en aquellos casos en los que contrata mediante condiciones generales, más allá de lo establecido en la normativa general sobre contratos, tal y como alude la exposición de motivos de la LCGC (RUIZ, 2017. pág. 10).

El TS fijó los criterios a considerar para decidir que la «cláusula suelo» no cumple el segundo control de transparencia de la sentencia aquí analizada, en concreto, en los FD 13º § 225 y FD 18º § 296:

- El contrato se presenta bajo la apariencia de un simple contrato de préstamo a interés variable, en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia repercuten en una disminución del precio del dinero, sin advertir sobre la presencia de un límite a la baja del tipo de interés del contrato por debajo del cual el consumidor no se beneficia de la disminución del índice de referencia.

- La falta de información suficiente de que la «cláusula suelo» se trata de un elemento definitivo del precio.
- La creación de la apariencia de que la «cláusula suelo» tiene como contrapartida un límite al alza que protege al consumidor frente a subidas del índice de referencia, es decir, «cláusula techo».
- La cláusula está incluida entre una abrumadora cantidad de datos e información entre los que queda enmascarada y se diluye la atención del consumidor, dificultando su localización.
- Inexistencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, que permiten comprender las consecuencias de la aplicación de la «cláusula suelo».
- Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos.

En resumidas cuentas, este novedoso control de transparencia califica como abusiva la «cláusula suelo» predispuesta, que pese a estar redactada de forma clara y comprensible, el consumidor adherente no ha podido comprender ni el alcance real ni las consecuencias económicas y jurídicas de lo que contrataba en relación con las prestaciones básicas del contrato (SÁENZ, 2016, pág. 18). Ésta nulidad es apreciable de oficio por los tribunales e implica que el contrato no puede ser convalidado por negociación posterior de las partes (VÁZQUEZ, 2018).

Una de las decisiones del TS más discutidas ha sido la de la irretroactividad de esta nulidad, contraria al principio general establecido en el art. 1.303 CC, que establece que la nulidad acarreará la restitución de las prestaciones por ella afectadas (SÁNCHEZ, 2013). Este tipo de nulidad encuentra su aplicación especial en el art 83.1 LGDCU, donde se prevé que la declaración de nulidad de una cláusula conllevará que la misma se tenga por no puesta. El TS se basaba en el principio de la seguridad jurídica para limitar la eficacia temporal de su sentencia (GÓMEZ, 2017). El principal fundamento del TS para decretar la irretroactividad de los efectos de nulidad de una «cláusula suelo» era que, a su juicio, «la retroactividad de la sentencia generaría un riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico» (FD 17º § 293 k).

Esta decisión de no restitución de los pagos realizados antes del 9 de mayo de 2013 (fecha de la STS 241/2013) ha sido cuestionada tanto por la doctrina y como por

tribunales nacionales, hasta el punto que ha resultado en el planteamiento de varias cuestiones prejudiciales ante el TJUE, con la finalidad de que se pronunciase acerca de la correcta aplicación de la directiva europea.

## **2.2. Retroactividad parcial de la nulidad de la «cláusula suelo» abusiva: la Sentencia nº 139/2015 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 25 de Marzo de 2015.**

La Sentencia nº 139/2015 de TS, Sala 1ª de lo Civil, de 25 de marzo, pretende arrojar algo luz éste asunto tan controvertido de la irretroactividad. En ella, el TS asienta las bases de la anterior sentencia analizada (STS 241/2013) y argumenta la denegación del efecto restitutorio (previsto en el art. 1.303 CC) como protección a la seguridad jurídica, negando así el efecto retroactivo de la nulidad de la «cláusula suelo» (PLAZA, 2015). El TS, en la STS 139/2015 confirma la eficacia retroactiva limitada de la nulidad de la «cláusula suelo» desde el 9 de mayo de 2013, fecha de la publicación de la STS 241/2013.

Llama la atención cómo el TS parece suponer que el consumidor medio no sólo conoce la existencia de la jurisprudencia más reciente, sino que además entiende el lenguaje jurídico como para establecer conclusiones claras sobre el clausulado de los contratos que celebra. Situación que se aleja de la realidad actual. El TS se expresa en los siguientes términos en su FD 10º:

A partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el párrafo 225 de la sentencia.

El TS excluye el efecto restitutorio de la nulidad contenido en el 1.303 CC ya que la «retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico» (FD 9º § 4). Asimismo, fija como doctrina, que la devolución de las cuotas percibidas por las entidades prestamistas en aplicación de la «cláusula suelo» declarada abusiva desde la STS 241/2013:

Cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013 [...] se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013".

En contra de lo dispuesto por la sala, cabe destacar el voto particular del Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Orduña Moreno, al cual se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. Xavier O' Callaghan Muñoz. En él, el magistrado cuestiona que en este contexto, existan derechos de terceros que deban ser protegidos y que justifiquen una aplicación diferenciada del efecto restitutorio del artículo 1.303 CC. Consideran que el verdadero motivo de la limitación del efecto retroactivo de la nulidad de la cláusula, no fue otro que el riesgo que las entidades financieras podrían generar en el conjunto de la economía nacional; riesgo que, en la actualidad, ha desaparecido merced al saneamiento financiero efectuado gracias a las ayudas políticas. Motivo similar alega el Abogado General del TJUE Paolo Mengozzi en sus conclusiones del 13 de julio de 2016, quien considera que el impacto sobre el conjunto de la economía que podría generar la total devolución del importe pagado de más debido a las «cláusulas suelo» es motivo como para no permitir la retroactividad total.

Por último, el TS concluye:

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

### **2.3. Retroactividad total de la nulidad de la «cláusula suelo» abusiva: la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.**

Una vez admitido que las «cláusulas suelo» pueden ser nulas por falta de transparencia, el problema que se plantea es sobre los efectos de la declaración de la nulidad por parte de los tribunales, entre los cuales, se pueden destacar desde cuándo deben ser restituidos los intereses indebidamente pagados por el cliente consumidor. Tras la STS 241/2013, la cual estableció que sólo procedía la devolución de las cantidades indebidamente percibidas desde su publicación, diversos tribunales españoles, en concreto, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante, cuestionaron ante el TJUE la jurisprudencia del TS sobre la limitación por el juez nacional de los efectos en el tiempo de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva, en este caso, de la «cláusula suelo».

El 21 de diciembre de 2016, el TJUE dictó sentencia en los asuntos acumulados C-154/15 (Francisco Gutiérrez naranjo VS Cajasur Banco, S.A.U.), C-307/15 (Ana María Palacios Martínez VS Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.) y C- 308/15 (Banco Popular Español, S.A. VS Emilio Irlés López) dando respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales en cuestión<sup>10</sup>. La cuestión que aborda el TJUE trata de la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la STS 241/2013. Tal y como establece el TJUE en el § 73:

En la sentencia de 9 de mayo de 2013, relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un

---

<sup>10</sup> Destacar que otros Tribunales también plantearon cuestiones prejudiciales similares al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que han sido resueltas siguiendo la misma senda o criterios marcados por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016. Véase: Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª (Asunto C-349/15); Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1ª (Asunto C-381/15); Audiencia Provincial de Santander, Sección 4ª (Asunto C-431/15); Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª (Asunto C-525/15).

medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva.

El TJUE, entiende que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, por lo que ésta no podrá tener efectos frente al consumidor. Por este motivo, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula (CÁMARA, 2017). Y es que la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las «cláusulas suelo», que el TS acordó en la STS 241/2013, equivale, según palabras del TJUE:

[...] a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

Con el objetivo de aclarar y precisar el significado y alcance de la normativa, tal y como debería de haberse entendido y aplicado en su momento, el TJUE se pronuncia en el siguiente sentido:

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

En definitiva el TJUE ha considerado no ajustada a Derecho comunitario la jurisprudencia del TS sobre el carácter no retroactivo del efecto de las «cláusulas suelo» declaradas nulas en la STS 241/2013. Como consecuencia de esta sentencia del TJUE, el TS se vio obligado a cambiar de criterio. Tal es el caso de la Sentencia nº 123/2017

de TS, sala 1ª, de lo Civil, 24 de febrero de 2017, donde por primera vez aplica la doctrina sobre retroactividad total de la declaración de nulidad de la cláusula suelo contenida en la STJUE de 21 de diciembre de 2016. El TS condena a la entidad bancaria a abonar todas las cantidades indebidamente percibidas por la aplicación de la «cláusula suelo» que no superaba el control de transparencia<sup>11</sup>.

Resaltar, por último, que el TS no siempre ha seguido la senda marcada por la jurisprudencia comunitaria. En la Sentencia nº 171/2017 de TS, sala 1ª, de lo Civil, 9 de marzo de 2017, el TS falla a favor de la entidad prestamista y declara que la «cláusula suelo» supera el control de transparencia en la medida en que se expresa con claridad y señala los límites al tipo de interés resaltado en negrilla, no se enmascara en el contrato ni diluye la atención del contratante entre otras cláusulas.

#### **2.4. El Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo.**

Tras la STJUE de 21 de diciembre de 2016, es necesario que Estados Miembros prevean de medios adecuados y eficaces para que las entidades bancarias cesen el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En este orden de cosas, es aprobado el Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de «cláusula suelo», con el objetivo de establecer unas medidas dirigidas a la protección de los consumidores, estableciendo procedimiento voluntario y gratuito que facilite la posibilidad de llegar a acuerdos con las entidades bancarias y solucionar las posibles controversias que pudieran surgir como consecuencia de los pronunciamientos judiciales en materia de nulidad de la «cláusulas suelo».

El RDL 1/2017 tiene como objeto el establecimiento de medidas que faciliten la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria. Además, solo

---

<sup>11</sup> En el mismo sentido: STS nº 20/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 20 de abril de 2017; STS nº 311/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 18 de mayo de 2017; STS nº 249/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 20 de mayo de 2017; STS nº 408/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 27 de junio de 2017; STS nº 623/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 8 de noviembre de 2018; STS nº 624/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 8 de noviembre de 2018; STS nº 625/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 8 de noviembre de 2018; STS nº 626/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 8 de noviembre de 2018.



será aplicable a aquellos clientes considerados por la ley como consumidores, quedando fuera de su ámbito de aplicación los clientes con condición de empresarios o profesionales, aspecto fundamental en este trabajo.

En cuanto a la reclamación previa, el RDL 1/2017 dispone que serán las entidades quienes deben implantar el sistema para atender a las peticiones de los consumidores. La entidad correspondiente deberá remitir al cliente consumidor el cálculo de la cantidad a devolver debidamente desglosada o, en caso de que entienda que no es procedente la misma, comunicar las razones que motivan su decisión. En cualquier caso, el plazo máximo para que lleguen las partes del contrato a un acuerdo es de tres meses desde la presentación de la reclamación por parte del consumidor, plazo en el cual los contratantes no podrán ejercitar acción judicial alguna. Sin embargo, se entenderá que este procedimiento voluntario previo ha finalizado si la entidad de crédito rechaza expresamente la solicitud del consumidor; si finaliza el plazo de tres meses sin comunicación alguna por parte de la entidad de crédito al consumidor reclamante; si el consumidor no está de acuerdo con el cálculo de la cantidad a devolver efectuado por la entidad de crédito o rechaza la cantidad ofrecida o si, transcurrido el plazo de tres meses no se ha puesto a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida.

El contenido del acuerdo entre el consumidor y la entidad de crédito podrá consistir tanto en una devolución en efectivo de lo pagado de más o de una medida compensatoria distinta de la devolución del efectivo (DA 2ª), como, por ejemplo, en la amortización anticipada de parte del préstamo en caso de que siga vigente o en el ofrecimiento de otros productos). En aras a proteger al consumidor, el RDL 1/2017 establece, para este último caso, que la entidad crediticia informe adecuadamente de los detalles económicos y que el consumidor lo suscriba manuscritamente en documento aparte.

El RDL 1/2017 ha dado lugar a multitud de acuerdos entre consumidores y entidades bancarias. Sin embargo, más de medio millón de afectados aún no ha recibido compensación por parte de las entidades en respuesta de sus reclamaciones, lo que les ha llevado a optar por la vía judicial

### **3. LA NULIDAD DE LA «CLÁUSULA SUELO» EN EL CONTRATO CON EMPRESARIOS PROFESIONALES.**

Diversas cuestiones se presentan en el caso de la contratación entre empresarios profesionales y la normativa aplicable a ellos. La similitud que puede existir entre consumidores y ciertos empresarios es suficiente como para plantear si se encuentra justificada, en algunos casos, la aplicación a estos últimos de la protección que la normativa confiere al consumidor o, como alternativa, extender en cierta medida el concepto de consumidor al pequeño empresario profesional.

En este apartado, se analiza la posibilidad de establecer una mayor exigencia de transparencia en relación a cláusulas que inciden en el coste del crédito a la que se alude en la STS 241/2013 para el caso de contratación entre empresarios o si, por el contrario, será de aplicación otro tipo de control.

#### **3.1. La condición de no consumidor del prestatario**

La distinción entre consumidor o usuario y empresario profesional ha generado mucha controversia en la jurisprudencia, especialmente, cuando se entremezclan en una misma persona elementos de consumidor y profesional o, cuando en cierta medida, se asemejan. El hecho de ostentar una u otra condición es relevante a la hora de calificar como abusiva una cláusula contractual. En el caso en que el cliente tenga condición de consumidor, éste quedará amparado por la LGDCU y será posible la declaración de abusividad a través del control de transparencia. Sin embargo, en el caso de contratación entre empresarios, no será posible aplicar el control de transparencia y no podrá declararse su nulidad por esta vía.

#### **3.2. Problemas que plantea la normativa**

El ámbito subjetivo de la LCGC no está limitado exclusivamente a los consumidores (art 2.3 LCGC), en la medida en que extiende su aplicación al adherente empresario o profesional, sin necesidad de que éste último actúe en el marco de su actividad profesional. Siendo aplicable el control de incorporación a ambos supuestos, la ley restringe el control de contenido de las condiciones generales abusivas a la contratación con consumidores (art. 8.2 LCGC). En el caso de que el cliente sea un

consumidor, una cláusula contractual es calificada como abusiva conforme al art. 82 TRLGDCU, en la medida en que causa «en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato». Este supuesto solo es aplicable al concepto de consumidor establecido por el art. 3 TRLGDCU, quedando excluido el cliente empresario. A pesar de que el concepto de cláusula contractual abusiva tiene su ámbito propio en la relación con los consumidores, atendiendo a la Exposición de Motivos de la LCGC, es posible, como se verá más adelante, declarar judicialmente nula una condición general que sea abusiva cuando ésta sea contraria a la buena fe y causa un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de los contratantes.

La problemática surge a la hora de intentar aplicar la normativa de consumidores y usuarios al adherente profesional en caso de contratación entre empresarios. Pese a la similitud que pudiera existir en supuestos de adhesión a condiciones generales abusivas en contratos con consumidores y con empresarios profesionales, sobre todo, con aquellos de menor tamaño, como los autónomos, diversos jueces y tribunales han rechazado la aplicación análoga de la normativa de consumidores sobre cláusulas abusivas en los casos en los que la parte prestataria es un empresario. El TS no concibe el criterio de la nulidad de las cláusulas abusivas como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección solamente para el adherente que conserva la condición legal de consumidor o usuario.

Este criterio se desprende de un volumen importante de sentencias del TS. Es el caso de la Sentencia nº 780/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 30 abril 2015, acerca de la condición de un comprador de inmuebles que de manera habitual se dedicaba a la compraventa de los mismos, con intención de revenderlas para obtener beneficio económico. En el mismo sentido, la Sentencia nº 246/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 28 mayo 2014 en relación a una compraventa de un despacho para el ejercicio de una actividad profesional de prestación de servicios, donde el TS excluye al empresario del ámbito de aplicación de la legislación especial de defensa de los consumidores, sin que resulte sujeta al control de contenido o de abusividad. La Sentencia nº 149/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 10 de marzo 2014, donde la parte receptora del servicio (una residencia de ancianos) no ostenta la condición de consumidor y, por tanto, queda sujeta al régimen general del contrato por negociación. Por último, mencionar la STS

367/2016, cuyo análisis se expone en el apartado siguiente, en relación con el caso concreto de la nulidad de la «cláusula suelo» por falta de transparencia.

A su vez, surge la cuestión de si cabe aplicar el concepto de consumidor de manera extensiva y abarcar a aquel pequeño empresario profesional, como el autónomo, es decir, calificarlo como consumidor en aquellos casos en los que un empresario adquiere un bien o servicio en un ámbito ajeno al que constituye su actividad empresarial, para integrarlo de manera indirecta o instrumental en su actividad, como el caso del abogado que adquiere un programa informático o un peluquero que solicita un crédito (PERTÍÑEZ, 2017, pág. 136-137). Esta tesis es sostenida por el Magistrado D. Francisco Javier Orduña Moreno en el voto particular de la STS 367/2016, quien al igual que hacía la Ley 26/1984 (ya derogada), identifica al consumidor con el destinatario final, quedando así amparado por la normativa<sup>12</sup>. No obstante, con la normativa actual vigente no es posible, en la medida en que son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión; o las personas jurídicas que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

En la contratación entre empresarios, una cláusula contractual que afecta al objeto principal del contrato, como es el caso de la «cláusula suelo», no quedará sujeta al doble control de transparencia establecida por el TS, ya que este doble filtro de transparencia cualificado está restringido únicamente a los contratos en que la parte prestataria es un consumidor. Así lo estableció el TS en la STS 241/2013, donde rechazó expresamente que el control de abusividad pudiera extenderse a cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario. El ordenamiento jurídico parece presuponer que cuando la parte prestataria se trata de un empresario, éste, por su condición de profesional, ante la falta de transparencia o de información acerca de la «cláusula suelo», tiene el suficiente conocimiento financiero como para conocer las consecuencias económicas y el alcance que este tipo de cláusulas tiene en el coste del crédito, es decir, que el empresario, cualquier empresario, por el simple hecho de serlo, debe conocer todos los efectos de la cláusula en casos de falta de información (PERTÍÑEZ, 2017, pág. 135).

Una vez llegados a la conclusión de la imposibilidad de la aplicación del art. 82 LGDCU y, por ende, del control de abusividad en los casos en que la parte prestataria es

---

<sup>12</sup> Véase la Sentencia nº 977/1995 de TS, sala 1ª, de lo civil, de 13 de marzo de 1995.

un empresario, así como de la aplicación extensiva del concepto de consumidor al empresario profesional, el recurso a la buena fe contractual de la STS 367/2016 puede ser adecuado para declarar como no válidas aquellas cláusulas en contratos de adhesión cuya inclusión se hizo de manera poco transparente.

La STS 367/2016, en este contexto de contratación bancaria entre empresarios, estableció el principio general de la buena fe como un parámetro de interpretación contractual a tener en cuenta, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato. Finalmente, en este caso, el TS declaró que la «cláusula suelo» inserta en el contrato de préstamo hipotecario no era contraria al principio de buena fe contenido en el art. 1.258 CC y art. 57 CCOM. El TS basaba su argumentación en que quedaba probado que había existido negociación entre los contratantes y que el prestatario fue informado de la inclusión de dicha «cláusula suelo», así como de su funcionamiento, por lo que conocía, en todo momento el precio del crédito solicitado. En la contratación entre empresarios, TS parece aplicar un control de buena fe a la hora de determinar la validez de la «cláusula suelo».

Como podrá observarse más adelante de manera detallada, el voto particular del Magistrado D. Francisco Javier Orduña Moreno es esencial para comprender la aplicabilidad del doble filtro de transparencia a los empresarios.

### **3.3. La remisión al criterio general de la buena fe: la Sentencia nº 367/2016 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 3 de Junio de 2016**

La doctrina fijada a raíz de la STS 367/2016 atribuye una mayor protección al empresario en caso de que sea parte prestataria del contrato, en la medida en que se le atribuye mayor relevancia jurídica a las cláusulas relativas al objeto principal del contrato y da mayor cobertura al hecho de la falta de transparencia por parte de la parte prestamista aplicando los criterios generales de la contratación de la buena fe (art. 1.258 CC y 57 CCOM). El control de transparencia cualificado (o segundo control de transparencia) no se extiende a la contratación bajo condiciones generales en que el adherente no tiene la condición legal de consumidor. Y es que ni el legislador comunitario, ni el español, ofrecen una modalidad especial de protección al adherente empresario profesional, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio entre prestaciones que hace la

exposición de motivos de la LCGC. Es necesaria una solución integral que ponga fin a la situación de incertidumbre cuando las partes del contrato ostentan la condición de empresario profesional (SERRANO, 2016).

En este caso, la parte prestataria suscribió un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, donde estaba prevista una «cláusula suelo», con la finalidad de financiar la adquisición de un local para la instalación de una oficina de farmacia. El TS concluyó que el prestatario no podía resultar beneficiado por la aplicación de la legislación de protección de consumidores y usuarios (y, por ende, el control de transparencia) dada la finalidad comercial o profesional del préstamo. Sin embargo, era posible ampararse en la LCGC, en la medida en que la parte prestataria actuaba como empresario profesional y no como un consumidor o usuario. El TS sigue con la doctrina fijada en la Sentencia nº 246/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 28 mayo 2014, donde estableció:

La compraventa de un despacho para el ejercicio de una actividad profesional de prestación de servicios, queda excluida del ámbito de aplicación de la legislación especial de defensa de los consumidores, sin que resulte sujeta al control de contenido o de abusividad, debiéndose aplicar el régimen general del contrato por negociación.

La cuestión fundamental radicaba en si resultaban satisfechas las exigencias de la buena fe contenidas en los arts. 1.258 CC y 57 CCOM. Estos preceptos establecen que los contratos «obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe»: es decir, es preciso comprobar si la información facilitada por la parte prestamista cubre las exigencias positivas de oportunidad real de conocimiento de la «cláusula suelo» y permite al adherente conocer, al tiempo de la celebración del contrato, sus efectos, así como que no se trata de una cláusula ilegible, ambigua, oscura o incompensable (RUBIO, ÁLVAREZ, BUSTO Y PAGADOR, 2017, pág. 92).

La Audiencia Provincial resolvió, en este caso, que se trataba de un contrato de inversión celebrado entre empresarios y, considerando a la importancia y el elevado montante económico del contrato (1.230.000 €), que se exigió un importante periodo de negociación dentro de los límites permitidos por las condiciones de la entidad demandante. La «cláusula suelo» no pudo pasar por desapercibida por la parte adherente, superando así el control de inclusión del art. 7 LCGC, en la medida en que la redacción es clara y la mentada cláusula no estaba enmascarada entre información abrumadora y exhaustiva que dificultase su identificación o comprensión; es decir, no se

trataba de una cláusula ilegible, ambigua, oscura o incompresible. Además, dado su condición de cliente preferente, parece ser que la parte prestataria había tenido oportunidad real para conocer la existencia y los efectos de la cláusula en la medida en que hubo negociación entre ambas partes contratantes. Al no discutir en casación estos hechos, quedó constatado que la parte prestataria tuvo constancia de su existencia y efectos. Ésta es la base en la que se fundamenta el TS para llegar a su conclusión acerca de si es posible aplicar el control de transparencia sentado en la STS 243/2013 en supuestos de contratación entre empresarios profesionales.

La STS 367/2016 establece la improcedencia del control de transparencia cualificado o segundo control de transparencia establecido en la STS 243/2013, al igual que esta última hizo en su momento, en el caso de las condiciones generales incluidas en contratos con adherentes no consumidores. De tal manera que el control de transparencia cualificado queda reservado, tanto en la legislación comunitaria y como en la nacional, a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores. Como ya se ha mencionado, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, el control de transparencia supone que no pueden utilizarse cláusulas que impliquen una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación o que puedan pasar inadvertidas al adherente medio, es decir, que provocan una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.

Finalmente, el FD 5º de la STS 367/2016 establece la buena fe como parámetro de interpretación contractual, tal y como se establecía en la Exposición de Motivos de la LCGC para el caso de cláusulas abusivas empleadas en contratación entre empresarios. De la manera que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente, el TS invoca el principio general de la buena fe contractual establecido en los artículos 1.258 CC y 57 CCOM, en la medida en que se trata una «norma modeladora del contenido contractual, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, al menos, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato». Es posible declarar como no ajustadas a buena fe y, por tanto, nulas,

cláusulas predispuestas por la parte prestamista que alteran el objeto principal del contrato, en perjuicio de la *legítima expectativa* de la parte adherente a través de *cláusulas sorprendentes*. Así lo establece la STS 367/2016:

El artículo 1.258 CC ha sido invocado para blindar, frente a pactos sorprendentes, lo que se conoce como el contenido natural del contrato. Siendo así que puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente.

Podríamos definir estas cláusulas como aquellas que resultan tan insólitas de acuerdo con las circunstancias y con la naturaleza del contrato que el adherente no puede conocer de su existencia (PERTÍÑEZ, 2017, pág. 151). Este carácter sorpresivo contrario a la buena fe vendría determinado por la contradicción entre la concertación de un interés variable y la limitación a dicha variabilidad proveniente de una condición general como es la «cláusula suelo», tal y como establece el TS en la Sentencia nº 30/2017 de TS, sala 1ª, de lo civil, 18 de enero de 2017. Habrá que tomar en consideración el nivel de información proporcionado a la parte adherente, pues una correcta información excluiría el factor sorpresivo y la diligencia empleada para conocer las consecuencias económicas y jurídicas del préstamo y los posibles efectos futuros de la condición general discutida sobre el coste del crédito.

La STS 367/2016 establece que el hecho de existir negociaciones entre las partes contratantes, así como el conocimiento de los efectos y el alcance de la «cláusula suelo» por parte del adherente no consumidor, juegan un papel fundamental a la hora de valorar la legítima expectativa de la parte adherente. En este caso concreto, no podía afirmarse que la «cláusula suelo» encerraba una regulación contraria a la legítima expectativa y el TS estableció que no había sido contraria a lo previsto en los arts. 1.258 CC y 57 CCOM. Otros jueces y tribunales siguen este criterio. Es el caso de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº6 de Jaén, de 4 de noviembre de 2016, donde la «cláusula suelo» es contraria a la legítima expectativa de la parte adherente. La cláusula no fue negociada ni se ofreció a la parte adherente la posibilidad de contratar diferentes productos de la entidad. Además, no consta que se le explicaran con claridad las condiciones relativas a un elemento tan importante como es el precio, ni la existencia de la «cláusula suelo» ni la trascendencia que la misma podía tener si se producía una bajada del EURIBOR. De la misma manera, la Sección 1ª del Juzgado de



lo Mercantil de Almería en su Sentencia nº 131/2017 de 27 de marzo de 2017 entiende que cabe decretar la nulidad de la «cláusula suelo» cuando no ha existido negociación individual entre las partes.

Autores como Ruiz y Pertíñez prevén una serie de requisitos o criterios a tener en cuenta a la hora de valorar la infracción de la buena fe entendida como la legítima expectativa (RUIZ, 2017 págs. 16-19) (PERTÍÑEZ, 2017, págs. 152-154).

El primer criterio que destacan para determinar si las cláusulas son sorprendidas es un criterio objetivo. Atiende a la información proporcionada en las negociaciones por los contratantes. Esta información puede influir en las expectativas de empresario adherente y eliminar el efecto sorpresa de la inclusión de una «cláusula suelo».

En segundo lugar, establecen un criterio subjetivo en base a la experiencia y conocimiento del empresario adherente. Es necesario exigir al empresario oferente una diligencia suficiente para dar a conocer los efectos de la «cláusula suelo», ya que no será el mismo caso el de un empresario pequeño, como un autónomo sin experiencia financiera, que el de una gran empresa con grandes conocimientos sobre la actividad financiera y bancaria. Mientras que en el primer caso será necesaria una mayor información para poder conocer de manera efectiva el efecto de la «cláusula suelo», en el segundo caso, la gran empresa podría incluso no necesitarla.

Por último, el Magistrado D. Francisco Javier Orduña Moreno, en su voto particular, discrepa de las apreciaciones realizadas por la Sala y realiza una distinción similar cuando trata de aplicar a los empresarios el segundo control de transparencia de la STS 243/2013, el cual considera que puede y debería aplicarse. Cuestiona la fundamentación jurídica de la STS 367/2016 y trata de extender el control de transparencia a los adherentes empresarios, con la finalidad de proteger a los pequeños y medianos empresarios que actúan como meros adherentes.

Para ello, a través de un sencillo ejemplo trata de argumentar su tesis. Dos hermanos, ambos sin conocimientos o experiencia profesional destacable en el ámbito de la contratación de productos o servicios financieros, celebran un contrato de préstamo hipotecario en la misma entidad financiera, siendo atendidos por la misma persona y recibiendo la misma información, uno para una actividad profesional (montar un kiosco de prensa) y el otro para adquirir su vivienda habitual. La jurisprudencia actual permite la aplicación del control de transparencia solamente a aquel hermano

considerado consumidor, mientras que al otro, el empresario, no es posible, pese a que asumieron una idéntica posición negocial. Y es que, tal y como se ha puesto de manifiesto, el ordenamiento jurídico parece presuponer que el empresario, cualquier empresario, por el simple hecho de serlo, debe conocer todos los efectos de la cláusula incluso cuando existe falta de información.

El magistrado, no conforme con lo establecido por la sala, concluye que procede la aplicación extensiva del control de transparencia y de sus criterios a la contratación entre profesionales, ya que este control de transparencia viene a responder a facilitar una correcta evaluación de las consecuencias económicas y jurídicas que se deriven de cumplimiento del contrato, independientemente de la condición de la parte adherente.

Sin embargo, habría que plantearse si el mismo control de transparencia cualificado debería exigirse también cuando la parte prestataria no fuese este pequeño empresario, sino una gran empresa o multinacional, con gran experiencia en materia de contratación y un amplio conocimiento financiero gracias al asesoramiento de un departamento jurídico y financiero. Pues bien, el Magistrado Orduña Moreno entiende que «no hay inconveniente alguno de aplicar el concepto de transparencia, como comprensibilidad real del clausulado, para todos los contratos de adhesión, pues su fundamento de aplicación es idéntico: predisposición del clausulado e inferioridad de la posición contractual del adherente».

Afirmación con la cual Pertíñez no está de acuerdo, ya que «universaliza la aplicación del control de transparencia a todos los contratos de adhesión con empresarios, prescindiendo de las circunstancias subjetivas de cada empresario adherente concreto» (PERTÍÑEZ, 2017, pág. 147). Un pequeño empresario local no tiene la misma posición contractual y capacidad de negociación que una gran empresa multinacional.

De la misma manera que el Magistrado firmante del voto, Audiencias Provinciales, como la AP Cáceres, Sección 1ª, en su Sentencia de 3 de junio de 2013 o la AP Murcia Sec. 4ª en su Sentencia de 4 de diciembre, han considerado en extender los requisitos de transparencia de la STS 241/2013 al control de incorporación en caso de contratación entre empresarios.

Similar tesis es sostenida por Sáenz y Cámara cuando defienden que el control de transparencia debería ubicarse en el control de incorporación, haciendo así posible

extender su aplicación a la contratación entre empresarios sin necesidad de recurrir a una analogía forzada (SÁENZ, 2016) (CÁMARA, 2016). Se basan en que el fundamento de protección del cliente empresario y consumidor o usuario, así como las circunstancias que rodean la contratación son tan similares (adhesión a un contrato, condiciones generales, cláusulas predispuestas, falta de información...), que hubiera sido más oportuno poder aplicar el control de transparencia tanto a consumidores como a empresarios. Y es que, el problema no deriva de la condición de consumidor o empresario, sino de la predisposición de la cláusula y de la asimetría de información. Sin embargo, autores como Rubio, Álvarez, Busto o Pagador no comparten el parecer del Magistrado D. Orduña Moreno y de parte de la doctrina (RUBIO, ÁLVAREZ, BUSTO Y PAGADOR, 2017).

Autores como Sánchez abogan por extender este doble filtro de control de transparencia a la contratación entre empresarios (SÁNCHEZ, 2017). Se basan en que no habría ningún inconveniente legislativo en vincular el control de transparencia al control de incorporación, en la medida en que el primero es de creación jurisprudencial, siendo sólo necesario un cambio de los criterios jurisprudenciales establecidos por el TS. Sin embargo, hay que matizar correctamente el contenido del art. 1.258 CC, ya que tal y como establece la STS 367/2016, aquello susceptible de ser controlado por el principio de la buena fe es la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener la parte adherente. Y es que parece razonable que se declare contrario a la buena fe una «cláusula suelo» que limita a la baja el tipo de interés, cuando el hecho de aprovecharse de las bajadas de los tipos es uno de los principales alicientes por los que acordar un contrato de préstamo con un tipo de interés variable (RUIZ, 2017, pág 16).

La jurisprudencia instaurada por la STS de 3 de junio de 2016 ha sido seguida en posteriores sentencias, en las que la parte adherente eran empresarios. La Sentencia nº 30/2017 de TS, Sala 1ª, de lo civil, de 18 de enero de 2017, de la misma manera que la STS 367/2016, declara la improcedencia del control de transparencia cualificado de las condiciones generales incluidas en contratos con adherentes no consumidores y establece el criterio de la buena fe como principio a tener en cuenta para delimitar la nulidad de la «cláusula suelo» en cuestión. Establece que el adherente no goza de la protección del consumidor y que, por ello, quien pretende la nulidad de la «cláusula suelo» será quien deba probar el carácter sorpresivo de la cláusula. La Sentencia nº 57/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 30 de enero de 2017, al igual que en la sentencia

anterior, hace alusión en los mismos términos a la STS 367/2016, transcribiendo sus FD y establece la improcedencia del control de transparencia cualificado de las condiciones generales incluidas en contratos con adherentes no consumidores y aplica los criterios sobre la legítima expectativa de la adherente.

Parte de la doctrina coinciden con el TS cuando sostiene que las cláusulas de condiciones generales utilizadas frente a adherentes profesionales o empresarios no están sujetas al control de contenido (RUBIO, ÁLVAREZ, BUSTO, PAGADOR, 2017, pág. 99). Aunque esta situación legal resulta insatisfactoria para ellos, como no es posible el recurso a la analogía, no queda más remedio que una modificación de la legislación. Tal y como hace referencia la STS 367/2016:

No correspondiendo a los tribunales la configuración de un «*tertium genus*» que no ha sido establecido legislativamente, dado que no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores.

A través de esta sentencia, el TS parece dejar abierta una ventana para declarar la nulidad conforme al principio de buena fe como parámetro de interpretación contractual de la «cláusulas suelo», cuando la parte prestataria es un empresario o profesional. Es el caso de la Sentencia nº 86/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 2 de febrero de 2018. El TS declara nula la «cláusula suelo» por existir un abuso por parte de la entidad bancaria de su capacidad de imposición de condiciones generales al introducir una cláusula sorprendente para la prestataria, cuyos conocimientos financieros eran limitados debido a su formación profesional básica y cualificación profesional ajena por completo a la actividad bancaria. El efecto sorpresivo de la cláusula se produjo debido a la contradicción entre contratar un interés variable y la inclusión de una cláusula que limita dicha variabilidad sin que ésta fuese previamente advertida a la prestataria.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.- El TS considera lícita la «cláusula suelo» y declara que el problema se manifiesta en la forma en que este tipo de cláusula es incluida y redactada en el contrato de préstamo hipotecario con tipo de interés variable.**

La «cláusula suelo» es lícita siempre que permita al consumidor identificarla y conocer la trascendencia económica que implica. Por ello, la STS 241/2013 creó un mecanismo separado del control de inclusión y del control de abusividad, para declarar nula la «cláusula suelo», cuando ésta fuese incorporada en un contrato celebrado con un usuario o consumidor. Este control de transparencia se centra en si la cláusula permite la comprensibilidad real y efectiva de la trascendencia económica que ésta genera en el contrato.

**SEGUNDA.- El TJUE declara la retroactividad total de la nulidad de la «cláusula suelo» abusiva, en la medida en que ésta nunca ha existido y no podrá tener efectos frente al consumidor.**

El TJUE ha considerado no ajustada a Derecho comunitario la jurisprudencia del TS sobre el carácter no retroactivo de los efectos de la «cláusula suelo» declarada nula. La declaración judicial del carácter abusivo debe tener como consecuencia el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el cliente en caso de no haber existido nunca, y no desde el 9 de mayo de 2013, fecha de publicación de la analizada STS 241/2013.

**TERCERA.- No es posible aplicar el control de transparencia a las cláusulas de condiciones generales utilizadas en contratos celebrados con adherentes empresarios o profesionales.**

El TS ha considerado que no es posible atribuir la condición de consumidor a los empresarios profesionales y aplicar de manera extensiva la normativa sobre defensa de los consumidores y usuarios. A pesar de la similitud que puede existir entre el fundamento de protección del cliente empresario y del consumidor o usuario, y de las circunstancias que rodean la contratación, el TS ha declarado en innumerables sentencias que el control de transparencia no es aplicable cuando la parte prestataria

ostenta la condición de empresario o profesional, siendo así sólo aplicable el control de inclusión.

**CUARTA.- El TS deja abierta una vía para poder declarar la nulidad de la «cláusula suelo» cuando las dos partes del contrato son empresarios profesionales.**

No existe normativa especial sobre protección del adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil sobre el respeto a la buena fe y el justo equilibrio. De esta manera, la STS 367/2016 ha establecido como parámetro de interpretación contractual de la «cláusula suelo» el principio de la buena fe (art. 1.258 CC) para los supuestos en los que el cliente ostenta la condición de empresario profesional, por vulnerar la legítima expectativa que pudo tener la parte adherente del contrato. Para determinar cuándo la cláusula es contraria a esta legítima expectativa, hay que atender a la información proporcionada en las negociaciones, así como, a la experiencia y conocimiento del empresario adherente.

## **FUENTES CITADAS**

### **Normativa Interna y Comunitaria**

Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo.

Directiva 2014/65/UE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE.

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.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Disposición derogada).

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

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

### **Referencias bibliográficas**

Cámara Lapuente, S. (Marzo 2017). Un examen crítico de la STJUE de 21 diciembre 2016: nulidad retroactiva sí, falta de transparencia “abusiva” de las cláusulas suelo. *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 9, nº 1, págs. 383-395.

- (27 junio 2016). Control de cláusulas predispuestas en contratos entre empresarios. *Almacén de Derecho*.
- (2015). Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 55, págs. 549-644.

- De Puig Mateu, J. y De Puig Viladrich, J. (Septiembre 2013). El adiós a las cláusulas suelo y el debate sobre la retroactividad de su anulación. *Revista Aranzadi Doctrinal*, págs. 157 a 162.
- Gobierno de España. Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. (Enero 2018). *Cifras PyME*. Recuperado de: <http://www.ipyme.org/ES/ApWeb/EstadisticasPYME/Documents/CifrasPYME-enero2018.pdf>
- Gómez Gállico, J. (Marzo 2017). Comentarios a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 1, págs. 430-443.
- López Jiménez, J.M. (Coordinador), Cadenas de Gea, C., Gomá Lanzón, A., Narváez Luque, A., Casasola Díaz, J.M., Díaz Campos, J.A. y Pareja Sánchez, M. (2017). *La cláusula suelo en los préstamos hipotecarios*. BOSCH. Barcelona.
- Miranda Serrano, L.M. (Abril de 2018). El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predisuestas en la contratación bancaria. *InDret Revista para el análisis del derecho*.
- Muñoz Rodrigo, Gonzalo. (Enero 2018). El control de transparencia en las cláusulas suelo. *Revista Boliv. de Derecho*, nº 25, págs. 212-271.
- Navas Marqués, J.I. y Arana Navarro, J. (2017). *Tratado de Contratación de Derecho Bancario. Tomo I. Préstamos y garantías en derecho bancario. Derecho nacional y de la Unión Europea*. Aranzadi. Cizur Menor. Navarra.
- Pertíñez Vílchez, F. (2017). *La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- Plaza Penadés, J. (2015). Del moderno control de transparencia y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la «irretroactividad» de las cláusulas suelo. *Diario La Ley*, nº 8547.
- Rubio Torrano, E., Álvarez Olalla, P., Busto Lago, J.M. y Pagador, J. (2017). *Cláusulas suelo y Gastos hipotecarios: ¿se puede negociar con el banco? Anulación y retroactividad*. Aranzadi. Cizur Menor. Navarra.
- Ruiz Martínez, F.A. (25 de Abril de 2017). La ineficacia de las cláusulas suelo en contratos de préstamo con empresarios: un estudio jurisprudencial. *Diario La Ley*, nº 8967.



Sáenz de Jubera Higuero, B. (2017). La buena fe contractual como límite a las cláusulas suelo en contratos de préstamo a empresarios. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 760 págs. 1011-1029.

- (Octubre-Diciembre 2016). Cláusulas suelo en préstamos con no consumidores: control de transparencia vs. buena fe. *Revista de Derecho Civil*, vol. III, nº 4, págs. 69-102.

Sánchez Martín, C. (28 Mayo 2013). El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas. Su aplicación en la STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre cláusula suelo en préstamos con garantía hipotecaria. *Diario La Ley*, nº 8092.

- Comentarios jurisprudenciales. Comentario de la STS sala primera de 9 de mayo de 2013, sobre nulidad de «cláusulas suelo». *Revista del Poder Judicial*. Págs 55-60.

Sánchez Ruiz de Valdivia, I. (2017). El control de transparencia de la cláusula suelo en la contratación hipotecaria es inaplicable a los empresarios/as o profesionales por no ser consumidores/as. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 103, págs. 281-314.

Serrano de Nicolás, A. (2016). Una imprescindible revisión para las PYMES de la doctrina del TS sobre los controles de incorporación y transparencia en la contratación seriada con condiciones generales. *Revista de Derecho vLex*. Núm. 143.

Soler, G. (2017). *Protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios: recursos en el derecho español y europeo frente a cláusulas suelo, vencimientos anticipados, intereses de demora y cesiones de crédito*. Avía. Barcelona.

Vázquez García, D. (Marzo 2018). Cláusulas suelo en préstamos hipotecarios concertados con consumidores. La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo declara la nulidad derivada de la no superación del doble control de transparencia es nulidad radical. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*.

## **Resoluciones judiciales**

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016. Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena) de 15 de enero de 2015. Asunto C-537/13. Šiba VS Devėnas,

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 3 de septiembre de 2015. Asunto C-110/14 Costea VS Volskbank.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 30 de abril de 2013. Asunto C-488/11. Asbeek Brusse y Man Garabito VS Jahani BV.

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 1964. Asunto 6/64. Flamingo Costa VS Enel.

Conclusiones del Abogado General del TJUE Sr. Paolo Mengozzi. 13 de julio de 2016. Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15.

### **Tribunal Supremo y otros jueces y tribunales españoles**

#### ***Tribunal Supremo***

Sentencia nº 623/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 8 de noviembre de 2018.

Sentencia nº 624/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 8 de noviembre de 2018.

Sentencia nº 625/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 8 de noviembre de 2018.

Sentencia nº 626/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 8 de noviembre de 2018.

Sentencia nº 356/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 13 de junio de 2018.

Sentencia nº 205/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 11 de abril de 2018.

Sentencia nº 86/2018 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 2 de febrero de 2018.

Sentencia nº 558/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 16 de octubre de 2017.

Sentencia nº 408/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 27 de junio de 2017.

Sentencia nº 249/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 20 de mayo de 2017.

Sentencia nº 311/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 18 de mayo de 2017.

Sentencia nº 20/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 20 de abril de 2017.

Sentencia nº 171/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de marzo de 2017.

Sentencia nº 123/2017 de TS, Sala 1ª, de lo civil, 24 de febrero de 2017.

Sentencia nº 57/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 30 de enero de 2017.

Sentencia nº 30/2017 de TS, Sala 1ª, de lo civil, 18 de enero de 2017.

Sentencia nº 367/2016 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 3 de Junio de 2016.

Sentencia nº 139/2015 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 25 de Marzo de 2015.

Sentencia nº 780/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 30 abril 2015.

Sentencia nº 246/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 28 mayo 2014.

Sentencia nº 149/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 10 de marzo 2014.

Sentencia nº 241/2013 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de Mayo de 2013.

Sentencia nº 977/1995 de TS, sala 1ª, de lo civil, de 13 de marzo de 1995.

### ***Juzgados de Primera Instancia***

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº6 de Jaén, de 4 de noviembre de 2016.

### ***Juzgados de lo Mercantil***

Sentencia nº 131/2017 del Juzgado de lo Mercantil de Almería, Sección 1ª de 27 de marzo de 2017.

Sentencia nº 6/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº1 de León, de 11 de marzo de 2011.

Sentencia nº 348/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Sevilla, de 30 de septiembre de 2010.

