

25  
años

 **UCLM**  
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca



## **Documento de trabajo**

### **SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES**

**CLAÚSULAS HIPOTECARIAS ABUSIVAS**  
**(Algunas reflexiones a la luz de las Sentencias del Tribunal Supremo de 16.12.2009 y del Juzgado Mercantil nº 2 de Sevilla de 30.9.2010)**

**M<sup>a</sup> Ángeles Zurilla Cariñana**

**SPCS Documento de trabajo 2010/8**

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca | Avda. de los Alfares, 44 | 16.071-CUENCA  
Teléfono (+34) 902 204 100 | Fax (+34) 902 204 130

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autor:

M<sup>a</sup> Ángeles Zurilla Cariñana

[María.Zurilla@uclm.es](mailto:María.Zurilla@uclm.es)

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca

Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Directora: Silvia Valmaña Ochaita

Secretaria: María Cordente Rodríguez

Avda. de los Alfares, 44

16.071–CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

I.S.S.N.: 1988-1118 (ed. en línea)

D.L.: CU-532-2005

Impreso en España – Printed in Spain.

**CLÁUSULAS HIPOTECARIAS ABUSIVAS<sup>1</sup>**  
**(ALGUNAS REFLEXIONES A LA LUZ DE LAS SENTENCIAS DEL**  
**TRIBUNAL SUPREMO DE 16.12.2009 Y DEL JUZGADO MERCANTIL N° 2**  
**DE SEVILLA DE 30.09.2010)**

**M<sup>a</sup> Ángeles Zurilla Cariñana<sup>2</sup>**

*Universidad de Castilla-La Mancha.*

**RESUMEN**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 declara abusivas una serie de cláusulas que las entidades bancarias suelen establecer en los préstamos hipotecarios. Se trata de una Sentencia de gran extensión que hace referencia no sólo a las cláusulas más habituales que se insertan en los préstamos hipotecarios, sino a otras muchas cláusulas de frecuente inserción en contratos bancarios, entre las que se encuentran las relativas a la responsabilidad en caso de pérdida o sustracción de libretas y tarjetas de crédito. La Sentencia hace referencia a diecisiete cláusulas. No obstante, en este estudio nos centraremos exclusivamente en las relativas a los préstamos hipotecarios. En el trabajo se hará referencia así mismo a la reciente Sentencia del Juzgado Mercantil número 2 de Sevilla, de 30 de septiembre de 2010, que declara el carácter abusivo de las “cláusulas suelo” insertas en los préstamos hipotecarios de determinadas entidades bancarias.

**Palabras clave:** Cláusulas hipotecarias abusivas, cláusulas suelo, cláusulas techo.

**Indicadores JEL:** K11, K12.

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del Proyecto: ”Hipoteca, prenda de créditos, garantías financieras y derecho foral sobre garantías mobiliarias: una reflexión sobre los pilares de las garantías reales y las incertidumbres de las últimas reformas”. Referencia: DER2008-01746. Ministerio de Ciencia e Innovación (Secretaría de Estado de Universidades-Secretaría de Estado de Investigación).

<sup>2</sup> Maria.Zurilla@uclm.es

## ABSTRACT

The Supreme Court Judgement of December 16<sup>th</sup>, 2009, declares improper several abusive terms that banks usually set in mortgage lending. It is a great extension Judgement that refers not only to the most common clauses inserted in mortgage lending, but to many other common terms inserted in bank contracts, among which are those relating to responsibility in case of loss or theft of books and credit cards. The Judgement references to seventeen contract provisions. However, this research will focus exclusively on those relating to mortgage loans. Furthermore, it will refer to the recent Judgment of the Commercial Court number 2 of Seville, September 30<sup>th</sup>, 2010, declaring the unfairness of the "ground clauses" inserted in mortgage loans underwritten of certain banks.

**Key words:** Unfairness mortgage clauses; 'ground clauses'; 'top clauses'.

**JEL codes:** K11, K12.

## 1. INTRODUCCIÓN

El objeto del proceso del que trae causa la Sentencia sobre la que haré algunas reflexiones en este trabajo versa *in genere* sobre materia relativa a la protección de consumidores y usuarios en la perspectiva de las cláusulas-tipo previstas para diversos contratos celebrados entre Bancos y Cajas de Ahorro y los clientes usuarios de sus servicios.

La extensa Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2009 se refiere a la contratación bancaria en general, concretamente, a diecisiete cláusulas frecuentes en los contratos que las entidades bancarias suscriben con sus clientes. En este trabajo me ceñiré a las cláusulas declaradas abusivas en el ámbito de la hipoteca. El TS estima en ella un recurso de la OCU (Organización de Consumidores y Usuarios) sobre ejercicio de acción de cesación en cláusulas abusivas de contratos bancarios suscritos por los clientes de Banco de Santander, BBVA, Bankinter y Caja Madrid.

Los hechos se remontan a 2003 en que se interpuso por la OCU la correspondiente demanda ante el Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Madrid. El recurso contra la

misma fue resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid en 2005. Finalmente, el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia se resolvió por la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2009.

## **2. CLÁUSULAS HIPOTECARIAS DECLARADAS ABUSIVAS POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE DICIEMBRE DE 2009**

Las cláusulas hipotecarias declaradas abusivas por la Sentencia del Tribunal Supremo son las siguientes:

*1. Cláusula de vencimiento anticipado del préstamo cuando se produzca el embargo de bienes del prestatario o resulte disminuida la solvencia por cualquier causa.*

El Tribunal Supremo considera abusiva esta cláusula por producir un manifiesto desequilibrio contractual. La cláusula no se refiere solamente a insolvencia sino que va más allá al establecer el vencimiento anticipado cuando “*se produzca un embargo o resulte disminuida la solvencia por cualquier causa*”.

La cláusula atribuye a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, al no establecer la posibilidad para el prestatario para establecer nuevas garantías, posibilidad que sí otorga el artículo 1129 del Código Civil. De acuerdo con este artículo, el deudor perderá todo derecho a utilizar el plazo: 1º. Cuando después de contraída la obligación el deudor resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. 2º. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido. 3º. Cuando por actos propios disminuya tales garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras.

*2. Cláusulas que limitan la facultad de arrendar la finca, disponiendo en tal caso el vencimiento anticipado.*

El Tribunal Supremo estima que el acreedor hipotecario no puede pretender del hipotecante y, menos aún imponerle, el compromiso de no arrendar la finca hipotecada<sup>3</sup>, de la misma manera que no caben las prohibiciones convencionales de disponer en actos a título oneroso, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria.

La cláusula que establece la prohibición absoluta de disponer no sólo no es inscribible, sino que no es válida. Podrá, en consecuencia el hipotecante arrendar libremente la finca hipotecada, siquiera los arrendamientos posteriores a la hipoteca, a parte de la sujeción a lo dispuesto en los artículos 661, 675 y 681 del Código Civil, quedan sometidos al principio de purga por lo que no afectan a la hipoteca (realización de la finca hipotecada).

Hay que tener en cuenta, no obstante, tal como previene la propia Sentencia, que, de acuerdo con el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se garantiza a arrendatario de la vivienda el derecho a permanecer en la vivienda arrendada durante los primeros cinco años del contrato en el caso de enajenación forzosa derivada de la ejecución de la hipoteca o de sentencia judicial. Al no operar el principio de purga en la realización forzosa, el adjudicatario tendrá que soportar el arrendamiento durante dicho plazo. La consecuencia es un perjuicio para el acreedor hipotecario, lo que hace razonable pensar que se producirá un menor precio del remate en los casos en que no estando libre la finca, los licitadores conozcan el arrendamiento no purgable del inmueble que se ejecuta. La minusvaloración del bien derivada del arrendamiento de vivienda disminuye, en consecuencia, la garantía de la hipoteca. Ello determina que se considere razonable la inclusión de cláusulas que mantengan la integridad de la garantía sin que ello suponga un riesgo para el hipotecante (prestatario consumidor), salvo que la garantía resulte desproporcionada al riesgo asumido.

En este sentido las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 22 de julio de 1996, 28 de enero de 1998 y 22 de marzo de 2001, declaran admisible que:

---

<sup>3</sup> Tal cláusula es abusiva de acuerdo con los apartados 14 y 18, inciso primero, de la DA 1ª LGDCU, y la normativa general del art. 10 bis LGDCU, en relación con la doctrina jurisprudencial sobre la materia (Vid. MARTÍNEZ ESPÍN. P -2010-: Cláusulas abusivas en contratos bancarios (www.cesco.es. Sección Trabajos de los investigadores).

*“...En la escritura de constitución de hipoteca se contenga alguna prevención adecuada respecto a los arrendamientos posteriores no sujetos al principio de purga, y que, por la renta estipulada, pudieran disminuir gravemente el valor de la finca hipotecada...”*.

De acuerdo con el criterio de estas Resoluciones el Tribunal Supremo declara que las cláusulas que someten a limitaciones la facultad de arrendar la finca hipotecada se deben circunscribir a los arrendamientos de vivienda *ex artículo 13 Ley Arrendamientos Urbanos de 1994*.

Establece también que el pacto de vencimiento anticipado en caso de arrendamiento de la finca hipotecada solo es operativo cuando se trata de arrendamientos gravosos o dañosos, entendiéndose por tales los que suponen una minoración del valor de la finca en las perspectivas de la realización forzosa, bien sea por renta baja, o por anticipo de rentas. Declara así mismo el alto tribunal que no existe una regla única para baremizar la cuantía de la renta, dependiendo la posible desproporción de las circunstancias del caso concreto.

*3. Cláusula mediante la que se permite la enajenación de la finca hipotecada en cualquier momento, salvo si la enajenación conlleva la subrogación del préstamo hipotecario, que deberá ser autorizada por el banco.*

La redacción de esta cláusula no sólo es incorrecta desde el punto de vista jurídico, sino que crea confusión en detrimento de la claridad, concisión y sencillez que debe imperar en las cláusulas impuestas unilateralmente al consumidor y usuario.

Considera el Tribunal Supremo que la cláusula es oscura porque de su lectura cabe deducir para el adherente (cliente) que una eventual negativa de la entidad bancaria a la transmisión de la deuda, conlleva que el deudor no podría enajenar la finca hipotecada, siendo, como son dos cosas distintas. Sería aplicable en este supuesto la doctrina *contra proferentem* (artículo 1288 del Código Civil).

Hay que tener presente además, según establece el propio Tribunal, que en nuestro ordenamiento jurídico no cabe establecer prohibiciones convencionales de enajenar (salvo cuando se trata de negocios jurídicos a título gratuito y limitadas en el tiempo). Distintas de ellas son las obligaciones de no disponer, cuyo contenido es meramente obligacional que, según los casos, pueden producir efectos (obligacionales). Por otro lado, la transmisión de la deuda por el deudor, que constituye una modalidad de novación, requiere para que produzca el efecto de liberar al deudor transmitente, dando lugar a la asunción de deuda liberatoria, el consentimiento del acreedor (cfr, Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2007 y 13 de febrero de 2009, entre otras muchas). En consecuencia, según el Tribunal Supremo, no cabe condicionar a un hipotecante con una prohibición de enajenar, ni la transmisión de la finca convierte al adquirente en deudor (prestatario). Solo es responsable con el bien hipotecado, y, además, en la medida de la hipoteca. Por otra parte, el deudor prestatario no puede liberarse de la deuda mediante su transmisión a un tercero (que la asume) sin el consentimiento del acreedor-prestamista. Que la autorización de éste es necesaria para la sustitución en el préstamo hipotecario no ofrece duda, pero no se debe confundir con la responsabilidad, que no deuda, que por la hipoteca adquiere el que compra una finca hipotecada. La amalgama de las dos partes de la cláusula crea confusión, en detrimento de la concreción, claridad y sencillez en la redacción que se exige en esta materia. De ahí su carácter abusivo.

*4. Cláusula en virtud de la cual en caso de cesión del préstamo hipotecario por la entidad, el prestatario renuncia expresamente al derecho de notificación que le asiste.*

A pesar del confusionismo de la redacción de esta cláusula, el Tribunal Supremo entiende que se trata de una auténtica cesión del contrato, en cuanto supone la transmisión de la relación contractual en su integridad, en su totalidad unitaria, como conjunto de derechos y obligaciones. En consecuencia, como la cesión de contrato impone el consentimiento del cedido (cfr, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2006; 8 de junio de 2007; y 3 de noviembre de 2008) no cabe una cláusula que anticipe el consentimiento para una eventual cesión. El carácter abusivo de esta cláusula resulta, además, por atentar contra el elenco de cláusulas abusivas de la Disposición Adicional 1ª; apartados 2ª, 10 y 14, como de la



normativa general de los artículos 10.1 c) y 10 bis,1. párrafo 1º de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (vigente en la fecha de la presentación de la demanda de la OCU).

Esta doctrina es aplicable al préstamo hipotecario. El artículo 149 de la Ley Hipotecaria admite la cesión del crédito hipotecario siempre que se haga en escritura pública de la que se de conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro. La falta de notificación no afecta a la validez, pero el artículo 151 de la Ley Hipotecaria, establece que si se omite dar conocimiento al deudor de la cesión (en los casos en que deba hacerse) será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta. Resulta cierto que el artículo 242 del Reglamento Hipotecario admite que el deudor renuncie a su derecho a ser notificado de la cesión del crédito hipotecario, pero dicho precepto no prevalece sobre la normativa especial en defensa de consumidores y usuarios. Conforme a ésta (artículo 10 bis de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios), se considera que esta cláusula vulnera, en contra de las exigencias de la buena fe, el equilibrio de los derechos y obligaciones derivadas del contrato. Dicha renuncia sólo puede servir al interés del predisponente por lo que la decisión del TS es plenamente acertada.

*5. Cláusula mediante la que se acuerda la resolución anticipada del préstamo por falta de cumplimiento de obligaciones accesorias.*

Declarada desproporcionada y abusiva por otorgar carácter resolutorio a cualquier incumplimiento. EL Tribunal Supremo considera que sólo cabe dicha cláusula cuando se trate de una obligación de especial relevancia, nunca accesorias. Así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio y 12 de diciembre de 2008. Estas Sentencias sólo admiten la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concurra justa causa consistente en la verdadera y manifiesta dejación de actividades de carácter esencial, no en el caso de obligaciones accesorias. A tales efectos habrá de atenderse a las circunstancias de cada caso particular para determinar la relevancia de la obligación incumplida.

*6. Cláusula de resolución anticipada del préstamo por imposibilidad de inscribir la garantía hipotecaria en el Registro de la Propiedad.*

Considera el Tribunal Supremo que esta cláusula supone desequilibrio en cuanto no cabe hacer recaer exclusivamente sobre el prestatario la circunstancia de que la hipoteca prevista no se pueda constituir.

Sobre la entidad financiera recae la carga o diligencia de hacer las comprobaciones pertinentes en el Registro antes de suscribir el préstamo hipotecario.

Interesa finalmente hacer una breve mención de las cláusulas que la Sentencia de 19 de diciembre de 2009 no considera abusivas. Son las siguientes:

*- Cláusula de pacto de liquidez por la que se pacta expresamente que será prueba suficiente de la cantidad reclamada, la certificación expedida por la entidad.*

Este pacto llamado “de liquidez” o “de liquidación” es válido porque es un pacto procesal para acreditar uno de los requisitos procesales del despacho de ejecución: la liquidez o determinación de la deuda, y, por consiguiente, para poder formular la reclamación judicial de la misma.

*- Cláusula sobre compensación de deudas.*

De acuerdo con ella la deuda que resulta con los titulares por razón del contrato de préstamo hipotecario, podrá ser compensada por el banco con cualquier otra que los titulares pudieran tener a su favor, cualquiera que sea la forma y documentos en que esté presentada, la fecha de su vencimiento, que a este efecto podrá anticipar el banco, y el título de su derecho, incluido el de depósito.

El TS considera que nada impide que un contratante pacte expresamente con el Banco que éste pueda compensar los saldos positivos y negativos de varias cuentas, y lo mismo que varios cotitulares de una cuenta asuman que la entidad pueda compensar las deudas aunque sean atribuibles solo a alguno de ellos, siempre que haya adecuada información al respecto. No cabe negar que cualquier persona pueda asumir la posibilidad de compensación cualquiera que sea el cotitular de la cuenta que devengue el adeudo, pues ello forma parte de la libertad contractual (art. 1255 CC), sin crearse ningún desequilibrio importante en la relación con la entidad bancaria, y sin perjuicio,

lógicamente, del riesgo que se asume respecto de la conducta de otros cotitulares, lo que corresponde a la relación interna con ellos, que no interesa en este ámbito. No obstante, como destaca el alto tribunal, otra cosa es que quien acepta tal situación mediante pacto expreso sepa el alcance de lo que asume, lo que se traduce, a los efectos que nos interesan en que lo haga con la suficiente información. Ello exige que la cláusula que establezca el pacto de compensación sea transparente, clara, concreta y sencilla. Tales requisitos se cumplen en las cláusulas de las entidades demandadas por lo que no se consideran abusivas.

*- Cláusula sobre extensión objetiva de la hipoteca al pago de las costas judiciales que sean a cargo del deudor ejecutado.*

Considera el TS que no es abusiva porque no supone un pago sobre costas ni supone que en todo caso de existencia de proceso las costas tengan que ser pagadas por el prestatario. Lo que sí establece el pacto controvertido es que la hipoteca cubre las costas, esto es, que la cantidad procedente de la realización del bien hipotecado se aplicará también al pago de las costas hasta la suma al respecto asegurada. Ello no es ilegal en cuanto se adecua a lo establecido en los artículos 689, 692. I, 693 y 694. 2, párrafo segundo, LEC, y menos todavía abusivo, según el TS, en cuanto resulta conforme al principio de especialidad o determinación de la hipoteca, en relación con la “conformidad” de la garantía hipotecaria.

*- Cláusula de vencimiento anticipado del préstamo por impago de una sola de sus cuotas.*

La posibilidad de dicho vencimiento no significa legitimar, en modo alguno, el abuso en el efectivo ejercicio de dicha facultad por parte de la entidad bancaria.

Las cláusulas declaradas válidas, si bien pueden ser consideradas lícitas siempre que se entiendan en el sentido declarado por el TS, podrían admitir una interpretación más favorable para el predisponente y abusiva para el adherente; y si bien cabría decir que los jueces ya se encargarán de rechazar la pretensión que no se ajuste a los límites de admisibilidad de la cláusula, ésta es susceptible de provocar en el consumidor el

indeseable efecto disuasorio por transmitir la impresión de privación o restricción de sus legítimos derechos<sup>4</sup>.

### **3. LAS CLÁUSULAS “SUELO”**

Tras la STS a que me he referido en las líneas anteriores ha visto la luz recientemente la interesante Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla, relativa a las cláusulas suelo en las hipotecas. Dado que he centrado el trabajo en las cláusulas hipotecarias declaradas abusivas por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de diciembre de 2009, entiendo que el mismo no quedaría completo sin hacer siquiera unas breves reflexiones sobre la sentencia sevillana. Ha tenido ésta gran eco en los medios de comunicación aunque no hay que olvidar que contra ella caben recursos, encontrándose en curso el de apelación.

Las cláusulas suelo son muy frecuentes en los préstamos hipotecarios a interés variable, impidiendo, en esencia, que éstos bajen de un tope mínimo. Su importancia es elevada por alcanzar a un porcentaje importante de las operaciones de este tipo (en torno al 30%, ya antes de 2004). La finalidad básica de las cláusulas suelo es garantizar un interés o retribución mínima al prestamista que le permita la sostenibilidad de los costes de capital y los relativos a gastos de estructura. Por su parte, la cláusula techo pretende reducir los efectos adversos que pudieran presentar para el prestatario, es decir, cubrirle frente a los incrementos del tipo de referencia.

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Sevilla trae causa de la acción colectiva de cesación de condiciones generales de contratación ejercitada por AUSBANC<sup>5</sup> contra BBVA, CAJAMAR, y CAIXA GALICIA, que instaba la

---

<sup>4</sup> Vid. GONZALEZ PACANOWSKA. I. (2010): Comentario a la STS de 16 de diciembre de 2009. CCJC. Nº 84. Pg. 1728. Como pone de relieve esta autora, se tiene la impresión de que los mismos argumentos utilizados por el Supremo para declarar abusivas algunas de las cláusulas analizadas, podrían utilizarse en el caso de las cláusulas declaradas no abusivas.

<sup>5</sup> AUSBANC considera que la cláusula en cuestión es una cláusula que afecta al equilibrio de las posiciones de las partes en el contrato porque, mientras que el límite mínimo de la variabilidad se alcanza de hecho, impidiendo al consumidor la variación a la baja del interés inicial pactado, el límite máximo (techo) no es susceptible de servir de cobertura al riesgo de una elevación proporcional a aquélla en contra de la entidad acreedora. La media de suelo que aplican las entidades es del 3.56%, la del techo está en el 12.67 % un nivel muy difícil de alcanzar. Según ADICAE las entidades bancarias podrían haber percibido 7000 millones de euros durante 2009 en virtud de la operatividad de esta cláusula.

declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios a interés variable celebrados por las entidades demandadas, dado el desfase apreciado de las mismas en relación con las cláusulas techo que las acompañan. También solicitaba su eliminación de los contratos de préstamo hipotecario a interés variable.

La Sentencia de Instancia estima la demanda y condena a BBVA, CAJAMAR y CAIXA GALICIA a la eliminación de dichas cláusulas, a las que considera condiciones generales de contratación y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo en sus contratos. También ordena la publicación en el Registro de Condiciones Generales de Contratación.

Entiende el Juzgado que las cláusulas de autos no son meras cláusulas de intereses, sino pactos añadidos y accesorios de limitación de aquellos, que coadyuvan a definir la remuneración del mismo, pero no son su esencia<sup>6</sup>.

Considera también, como ya se ha dicho, que tienen carácter de condición general por no ser fruto de la libre negociación viniendo predispuestas e impuestas en la normalidad de los casos (el prestatario no puede influir en su determinación, debiendo aceptarlas) resultando una excepcionalidad su variación y negociación particular. Por tanto, según el Juzgado, estas cláusulas están sometidas al ámbito de la Ley de Condiciones Generales de Contratación.

Tras estas consideraciones el Juzgado declara que en el presente caso se ponen en evidencia suelos y techos diversos pero algo parecidos en su alcance, entre el 3.25 y 3.50 % hasta el 12 ó 15% en el caso de BBVA; entre el 2.75 y el 10% en caso de LA CAIXA; y entre el 3.25 y el 15% en caso de CAJAMAR. Como consecuencia, establece

---

Vid. GONZÁLEZ CARRASCO. M.C (2010): “Una visión alternativa sobre la cláusula suelo en los préstamos hipotecarios a interés variable. [www.cesco.es](http://www.cesco.es) (Sección trabajos de los investigadores). Esta autora realiza en este estudio un interesante análisis de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Sevilla.

<sup>6</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, cit, discrepa acertadamente de este criterio por considerar que los intereses, variables o no, del préstamo hipotecario no son indemnizatorios sino remuneratorios del capital prestado. De ahí que no sean accesorios sino determinantes del precio final, y, en consecuencia son elemento esencial del contrato. El Informe del Banco de España publicado en el BOCG, Senado número 467 (recabado por el Senado y la Dirección General del Tesoro y Política Financiera) obliga a considerar que las estipulaciones que componen el núcleo obligacional del contrato no son, en general, susceptibles de ser calificadas como abusivas porque el legislador entiende que respecto de ellas debe jugar el principio de autonomía de la voluntad.

que resulta notorio que las limitaciones al alza y a la baja “no son semejantes”, resultando obvia la falta de reciprocidad y el carácter abusivo de estas cláusulas.

Aun cuando resulta muy loable el propósito del Juzgador de Instancia de favorecer la posición de consumidores y usuarios frente a las entidades prestatarias, coincidimos, no obstante, con González Carrasco<sup>7</sup> en que la consideración como abusiva que hace la sentencia de toda limitación desigual de la variación de los tipos de interés en préstamos a interés variable, requiere previamente determinar si existe una causa razonable para la diferencia de distancia del suelo y del techo con respecto al tipo medio de interés fijo. En definitiva, cabe preguntarse si es necesaria para mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones.

A tales efectos no hay que dejar caer en el olvido el Informe del Banco de España, ya mencionado, en el sentido de que la supresión de esta cláusula podría provocar un aumento del crédito y la reducción del plazo de las operaciones. En definitiva, hay que cuestionarse si la superprotección de los consumidores compensa hasta el punto de asumir el posible encarecimiento de los préstamos o la supresión de los préstamos a interés variable<sup>8</sup>.

Habrá que estar expectante sobre el resultado de los recursos que recaigan para ver si la posición de la Sentencia del Juzgado número 2 de lo Mercantil de Sevilla se consolida o queda sin efecto.

## **REFERENCIAS**

GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2010). “Una visión alternativa sobre la cláusula suelo en los préstamos hipotecarios a interés variable”. [www.cesco.es](http://www.cesco.es) (Sección Trabajos de los Investigadores).

---

<sup>7</sup> Op, cit. Pg 17.

<sup>8</sup> Vid. GONZÁLEZ CARRASCO, op, cit. Pg 18. Como pone de relieve esta autora la superprotección de los consumidores no puede llegar hasta el punto de considerarnos como contratantes incapaces de comprender los riesgos de las operaciones que suscribimos y compararlos con las desventajas de un interés fijo (válido) superior, con plazos de amortización inferiores y un mayor coste eventual de amortización anticipada.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2010). “Comentario a la STS de 16 de diciembre de 2010”. *CCJC*. Nº 84, pp. 1645-1728.

MARTÍNEZ ESPÍN, P. (2010). “Cláusulas abusivas en contratos bancarios”. [www.cesco.es](http://www.cesco.es) (Sección Trabajos de los Investigadores).