



FACULTAD DE DERECHO

LAS CONDICIONES ABUSIVAS, NULAS O NO TRANSPARENTES Y SU REGISTRO SEGÚN LA LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

Alcance de la transparencia en su vertiente material

Autor: María Cristina López-González Gila

4º E-1 (JGP)

Departamento de Derecho Civil

Tutor: Rosa María de Couto Gálvez

Madrid

Abril 2020

RESUMEN

El reto fijado por la legislación europea, en el ámbito inmobiliario, es la máxima protección del consumidor, propiciando una educación financiera orientada a alcanzar la transparencia en su vertiente formal y material para conseguir la eliminación de cláusulas abusivas, nulas y no transparentes. El Registro de Condiciones Generales de Contratación permite un conocimiento real y efectivo de las condiciones generales y de las sentencias que han declarado la nulidad de estas condiciones, lo cual genera gran seguridad jurídica en beneficio de los consumidores.

PALABRAS CLAVE:

Contrato de préstamo hipotecario, transparencia material y Registro de Condiciones Generales de Contratación.

ABSTRACT

The challenge set by European legislation, in the field of real estate, is the maximum protection of the consumer, promoting financial education aimed at achieving transparency in its formal and material aspects in order to achieve the elimination of unfair, non-transparent and null terms. The Registry of General Conditions of Contract allows a real and effective knowledge of the general conditions and the sentences that have declared the nullity of these conditions, which generates great legal security in benefit of the consumers.

KEY WORDS

Mortgage loan contract, material transparency and General Contract Conditions Register.

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil Español
CCo	Código de Comercio Español
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
Directiva 2014/17/UE	Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010
Directiva 93/13/CEE	Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (en el mismo lugar)
<i>Id.</i>	<i>Ídem</i> (lo mismo)
LCCI	Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LH	Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria
núm.	Número

<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (obra citada)
p.	Página
pp.	Páginas
RCGC	Registro de Condiciones Generales de Contratación
Ref.	Referencia
RH	Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario
RN	Decreto de 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado
RRCGC	Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación
<i>S.P.</i>	Sin Página
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLGDCU	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TS	Tribunal Supremo
vol.	Volumen

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO	9
2.1. Evolución legislativa	9
2.2. Concepto.....	12
2.3. Ámbito subjetivo.....	13
2.4. Ámbito objetivo.....	14
2.5. Iter contractual	15
2.5.1. <i>Depósito de las Condiciones Generales de Contratación</i>	15
2.5.2. <i>Entrega de documentación y deber de información al prestatario</i>	16
2.5.3. <i>Acta de transparencia.....</i>	17
2.5.4. <i>Autorización de la escritura pública de préstamo.....</i>	17
2.6. Discusión doctrinal: ¿LCCI es aplicable a préstamos personales o sólo a hipotecarios?.....	17
3. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA MATERIAL.....	19
3.1. Posición del cónyuge no deudor en el supuesto del art. 1320 CC.....	21
4. CONDICIONES ABUSIVAS, NULAS, NO TRANSPARENTES.....	23
4.1. Condiciones abusivas	23
4.1.1. <i>Concepto y tipología de las condiciones abusivas</i>	23
4.1.2. <i>Criterio doctrinal respecto a la abusividad y su control en la contratación de préstamos</i>	25
4.1.3. <i>Posición del TS respecto de las condiciones abusivas e impacto de la nueva LCCI.....</i>	28
4.2. Condiciones no transparentes.....	39
4.2.1. <i>Concepto de falta de transparencia e impacto de la nueva LCCI.....</i>	39

4.2.2.	<i>La novación y transacción de las cláusulas no transparentes</i>	40
4.2.3.	<i>Criterio doctrinal y jurisprudencial respecto a la falta de transparencia en la contratación de préstamos</i>	43
4.3.	Condiciones nulas	44
4.3.1.	<i>Concepto, marco de protección frente a las condiciones nulas, criterio doctrinal y jurisprudencial.</i>	44
4.3.2.	<i>Imprescriptibilidad de la acción de declaración de nulidad radical de la cláusula.</i>	47
5.	ANÁLISIS Y ESTRUCTURA DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN	50
5.1.	Origen y Organización	50
5.2.	Objetivos	51
5.3.	Connotaciones registrales y notariales	53
6.	CONCLUSIONES	56
7.	BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES	58
7.1.	Legislación	58
7.1.1.	<i>Ámbito europeo</i>	58
7.1.2.	<i>Ámbito español</i>	58
7.2.	Jurisprudencia	59
7.2.1.	<i>Ámbito europeo</i>	59
7.2.2.	<i>Ámbito español</i>	59
7.3.	Otros	61
7.4.	Bibliografía	63

1. INTRODUCCIÓN

A consecuencia de la crisis financiera dada en 2008, España transpone la Directiva Europea de 2014 a través de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante LCCI) cuyo objetivo se basaba en dar respuesta al sobreendeudamiento hipotecario. El legislador español aprovechó la transposición para dar mayor seguridad jurídica en la contratación hipotecaria. Sin embargo, cabe anotar que los abusos de contratación de préstamo hipotecario no han sido la causa de la crisis financiera, sino una circunstancia que ha agravado a las personas que ya estaban sobreendeudadas.

El legislador español ha tratado de permitir a los prestatarios la prestación de un consentimiento informado, y que la información se caracterice por su claridad y comprensión. No garantiza que la información sea plenamente comprendida, sino comprensible. Es decir, se trata de implementar una transparencia material y formal que no la define de manera expresa la Ley.

En cuanto a la finalidad de la LCCI, persigue la protección uniforme para los consumidores de crédito inmobiliario de Europa, es decir, aumentar la protección de los consumidores. Además, pretende devolver la confianza y la seguridad jurídica al sistema que se perdió por las consecuencias fatalistas de la crisis.

Los dos problemas sobre el crédito hipotecario, además del sobreendeudamiento, son la utilización de cláusulas abusivas y el problema de transparencia material. En cuanto a la abusividad, la Ley aborda el establecimiento de una serie de normas imperativas, de una serie de cuestiones que habían planteado los pleitos (como los intereses de demora abusivos, las cláusulas de vencimiento anticipado, los préstamos en divisas, las cláusulas suelo...). Por lo que respecta a la transparencia material, la Ley aboga por un sistema propio del Derecho Español que consiste en garantizar que se proporcione la suficiente información. De forma que el prestatario, fiador o hipotecante no deudor comprenda cuales son los efectos y con antelación para que tenga margen de reacción; es decir la información ha de ser suficiente y anterior. De hecho, el art. 14 de la LCCI regula qué información ha de darse con un margen de antelación de 10 días antes de la celebración de la escritura de préstamo.

La existencia de un Registro de Condiciones Generales de Contratación (en adelante RCGC), permite un conocimiento general de la pluralidad de cláusulas y la interposición de acciones individuales y colectivas de impugnación, lo cual genera una depuración. Sin embargo, la contratación hipotecaria implica una gran flexibilidad puesto que en la práctica diaria hay un apreciable porcentaje de supuestos en los que se tienen que modificar cláusulas por circunstancias específicas (del bien objeto de garantía, de las condiciones en que se entrega el importe del préstamo, de las condiciones de los avales, existencia de deudores solidarios...).

Lo que condiciona a la incorporación al contrato de una determinada cláusula, nunca es la previa publicación en el Registro, sino una información adecuada al consumidor que ha tenido posibilidad real de haber conocido el contenido de sus cláusulas. No obstante, cabe la aceptación de la modificación de las cláusulas depositadas en el Registro por las partes contratantes, basándose en el principio de autonomía de la voluntad, al manifestar que han sido previa y particularmente pactadas entre ellas. Por tanto, considero que el papel del Registro no radica en tener un carácter fosilizador de la contratación, sino que está basado en la flexibilidad contractual.

2. CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

2.1. Evolución legislativa

El sistema de Derecho privado, desde sus orígenes, ha velado por la protección de la autonomía de la voluntad. La propia irrupción de la economía liberal del *laissez faire, laissez passer* predicada durante la segunda mitad del siglo XVIII, no sólo ha permitido la libertad contractual entre las partes, sino también el desarrollo de la interacción entre consumidores en el mercado financiero. “*Posteriormente la evolución económica y social desplaza el centro de gravedad del contrato, de la soberanía de la autonomía de la voluntad a su función técnica: ser el vehículo adecuado en el mercado para el intercambio y las mutaciones jurídico reales*”.¹

En el Reino de España, en relación con los contratos hipotecarios, debemos retrotraernos a la aprobación de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, cuya fundamentación radica en la necesidad de proteger los derechos sobre bienes inmuebles, permitiendo la libre circulación en el tráfico inmobiliario a través del establecimiento de procedimientos formales que prueben la adquisición del dominio y demás derechos reales. De tal cuerpo legislativo nacen los principios de fe pública registral, de inscripción, de publicidad, de especialidad, de legitimación, de rogación y de oponibilidad de lo inscrito.²

Dadas las trabas que nacieron a la hora de consolidar el sistema hipotecario, se apeló a la necesidad de reformar el sistema hasta ese tiempo establecido. Así apareció la Reforma de 1869, cuya pretensión principal fue combatir las dificultades predicadas del principio de fe pública registral, además, se reestableció la Dirección General de los Registros y del Notariado.

¹ Camacho Clavijo, S., *Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*, Reus Editorial, Madrid, 2005, p. 64.

² Serna Vallejo, M., “La protección registral de la propiedad: Especial referencia a las resoluciones de la Dirección General del Registro de la Propiedad y la doctrina del Tribunal Supremo”, en De Dios, S., Infante, J., Robredo, R. y Torijano, E. (Coords.) *Historia de la Propiedad en España Siglos XV-XX*, Centros de Estudio Registrales, Madrid, pp. 535-538.

Hasta aquí, es llamativo que la legislación hipotecaria en España, se estableciera antes que la codificación civil de 1889, por el simple hecho de que la primera se adjetiva de especial, mientras que la segunda de común. Sin embargo, para conseguir cierta armonización entre ambas, se introdujo la segunda Reforma de 1909 de la Ley Hipotecaria donde se suprimían los artículos derogados por el propio Código Civil (en adelante CC) y se reforzaron los efectos de la inscripción porque se estableció que, a pesar de ser facultativa, el titular inscrito permitía al acreedor dar por realizado la tradición. Adicionalmente, se redactó el Reglamento Hipotecario de 1915 que desarrollaba la Ley.

La tercera Reforma de la Ley Hipotecaria ocurre en 1944 perseguía el saneamiento del Registro a través de abreviaciones del contenido de los asientos y de exclusiones de las menciones, de los derechos personales y la posesión. Se da cierta virtualidad a los principios hipotecarios y a la inscripción de las prohibiciones de disponer legales, judiciales, administrativas y voluntarias. Poco después, surge la Reforma de 1946 habilitada por la Disposición Adicional 2ª de la Ley Hipotecaria de 1944, con el objetivo de coordinar y armonizar las legislaciones existentes. Como consecuencia, surge la promulgación del nuevo Reglamento Hipotecario de 1947 que predicaba el desarrollo de los nuevos preceptos de la Ley de 1946.

La publicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (en adelante LEC) generó, entre otras cosas, la posibilidad de ejercer directamente la acción hipotecaria conforme a la ley procesal donde cabe pacto de venta extrajudicial del bien hipotecado conforme a la escritura de hipoteca.

El hándicap que supuso la crisis económica española desde 2008 hasta 2012, ocasionó una preocupación que repercutió en la sensibilidad de la sociedad. Principalmente se llevaron a cabo un elevado número de ejecuciones hipotecarias que desencadenaron severos desahucios. Dicha situación fue criticada desde el banquillo europeo en relación con las cláusulas abusivas establecidas en los contratos de crédito inmobiliario. *“Según los datos de los registradores, durante este año (2012) los bancos se quedaron con 30.034 viviendas, lo que significaba 115 desahucios por día, cuatro por cada hora”*.³

³ Alonso Pelegrín, E., *El lobby en la Unión Europea. Manual sobre el buen uso de Bruselas*, ESIC, Madrid, 2016, S.P.

Como consecuencia de la crisis irrupida tras la burbuja inmobiliaria y tras la persistencia de la Unión Europea en establecer una mayor seguridad jurídica en el mercado hipotecario, España se vio obligada a trasponer la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 , sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n ° 1093/2010 Texto pertinente a efectos del EEE (en adelante, Directiva 2014/17/UE) orientada en *mejorar la accesibilidad, comparabilidad y exhaustividad de la información crediticia*.⁴ El sistema financiero durante los últimos años amenazado por el comportamiento irresponsable de quienes participan en el mercado lo que, consecuentemente, ha generado una grave desconfianza por parte de los consumidores del mercado hipotecario. El objetivo principal ha sido consolidar un mercado interior transparente, eficiente y competitivo basado en la protección de los consumidores y en armonización con la Unión Europea en el ámbito crediticio. Así, los Estados Miembros tienen cierto margen de maniobra para garantizar tales objetivos por lo que serán capaces de establecer disposiciones relativas al conocimiento precontractual, supervisión, control y cumplimiento.

Por tanto, España, tras cinco años, se ha dispuesto a trasponer la Directiva 2014/17/UE mediante la LCCI, con la finalidad de materializar la deseada transparencia material y seguridad jurídica predicada en el mercado hipotecario. La tardanza en la transposición ha generado consecuencias económicamente negativas pues ha acarreado sanciones coercitivas en torno a los ochenta millones de euros por dicha irresponsabilidad.

A pesar de las dificultades a las que se ha visto sometido nuestro sistema inmobiliario, es de especial mención afirmar que España, en comparación con el resto de países europeos, cuenta con una gran trayectoria que ha facilitado el acceso a la propiedad de la vivienda a un extenso número de españoles, y no sólo una posibilidad reducida al arrendamiento, el cual carece de transcendencia real.

⁴ Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010.

2.2. Concepto

El contrato de crédito inmobiliario predicado por la LCCI, es un acto inter vivos, bilateral y patrimonial que implica la existencia de un prestamista, acreedor, que concede a un prestatario, deudor, un crédito garantizado por una hipoteca o por otra garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial, en forma de pago aplazado, préstamo u otra alternativa similar.⁵

Existe una dificultad a la hora de salvaguardar un sistema jurídico basado en la seguridad y en la transparencia, concretamente en los contratos de crédito inmobiliario dado que la simple información y advertencia no garantizan la concienciada responsabilidad por parte de los consumidores en la contratación de préstamos y en la gestión de deudas. Para ello, es necesario apelar a una educación financiera de los consumidores para que tengan a su disposición información clara y general en cuanto a la implicación de contratar créditos hipotecarios. Es decir, establecer un régimen específico de protección de las personas físicas, sean o no consumidores, además de priorizar soluciones a las secuelas dejadas por la crisis económica, concretamente la protección del mercado financiero como consecuencia de la burbuja inmobiliaria.⁶

Podría destacarse la duplicidad que se desprende de la Directiva 2014/17 UE: por un lado, el fortalecimiento de un mercado interior del crédito hipotecario armonizado, transparente y competitivo; y, por otro lado, la consolidación de un marco jurídico sólido en relación con prestamistas e intermediarios del préstamo encaminado al establecimiento de una mayor seguridad jurídica a favor de los consumidores⁷. Ambas finalidades surgen como consecuencia del comportamiento irresponsable por parte de los participantes en el mercado financiero, pues los cimientos financieros se han visto socavados por culpa de la actividad humana. Apelando a la consolidación de una educación financiera se consigue conocer los

⁵ Artículo 4 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE 16 de marzo de 2019).

⁶ Artículo 6 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010.

⁷ Moya Fernández, A. J., Villanueva Redondo, J. y Colino Sánchez-Ventura, J, “El Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, *Revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, SSN: 1578-956X, núm. 48, 2018, p. 102.

derechos y obligaciones que acarrearán el hecho de someterse en una relación contractual, responsabilidad que han de tener las partes del propio contrato.

2.3. **Ámbito subjetivo**

En relación con el ámbito subjetivo de nuestra Ley en cuestión, se diferencian los sujetos en un plano activo y en otro plano pasivo.

a) En cuanto al plano activo, encontramos al *prestamista-acreedor*. Pudiendo ser una persona física o jurídica, cuya profesionalidad radique en la concesión de créditos inmobiliarios. Existe dificultad a la hora de calificar supuestos en los que concurra cierta ocasionalidad.⁸

i) Dentro del plano activo, además del prestamista, cabe hacer mención al subplano de los *intermediarios de crédito inmobiliario*. Son personas físicas o jurídicas cuya función radica en facilitar la celebración del contrato de crédito inmobiliario a cambio de una remuneración, dentro del ejercicio de su actividad comercial o profesional. Cabe la posibilidad de considerar a ciertos operadores como intermediarios de crédito inmobiliario siempre que estén inscritos en el Registro Público de Prestamistas de Crédito Inmobiliario y cumplan la concurrencia de determinados requisitos.⁹

b) Respecto al plano pasivo, se perfila el *prestatario, fiador o garante*. Se trata de una persona física (sea o no consumidor) estrictamente, pudiendo ser el hipotecante deudor o no deudor. Por tanto, no excluye la posibilidad de que la persona física tenga relación con la actividad empresarial de una persona jurídica. Merece apreciar la

⁸ Cabañas Trejo, R., “La nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario”, *Diario La Ley*, núm. 9386, 2019 (disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNL_AzNzY7Wy1KLizPw8WyMDQ0sDIyMjtbz81NQOF2fb0ryU1LTMvNQUkJLMtEqX_OSQyoJU27TEnOJUtdSk_PxsFJPIYSYAAIgLID5jAAAAWKE; última consulta 01/04/2020).

⁹ Morales Sabalet, M., “Los intermediarios de crédito inmobiliario en la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, *Revista Inmueble*, 2019 (disponible en https://www.agmabogados.com/wp-content/uploads/2019/09/AGM_PDF-intermediarios-credito-inmobiliario_Inmueble_miquel-morales_sep19.pdf; última consulta 1/04/2020).

restricción hecha por la Ley en determinadas disposiciones, como los intereses de demora, a la hora de delimitar su ámbito subjetivo puesto que exige expresamente que el prestatario sea una persona física con independencia de que exista un garante o fiador como persona física.¹⁰

2.4.Ámbito objetivo

El objeto en cuestión radica en operaciones de crédito inmobiliario, englobando tanto crédito como préstamo. Incluso podrían incluirse operaciones como el leasing inmobiliario.¹¹

Teniendo en cuenta los tipos de préstamos incluidos en el ámbito de aplicación diferenciamos dos grupos, regulado en el artículo 2 de la LCCI, *siempre que el prestatario, fiador o garante sea una persona física y el contrato tenga por objeto:*

- a) Préstamos con *garantía hipotecaria* (u otro derecho real de garantía) sobre un bien inmueble de uso residencial. La Ley, incluye inmuebles que tengan función doméstica, tales como trasteros o garajes. No concurre la obligación de ser consumidor.
- b) Préstamos *cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad* sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, fiador o garante sea consumidor. Consecuentemente, no es de aplicación en los supuestos, más que frecuentes, en los que el prestatario es una persona jurídica en la que intervienen como fiadores personas físicas (socios o administradores) que actúan en su carácter de no consumidores por su vinculación estructural y funcional con la sociedad prestataria.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Longo Martínez, A.A., “Estudio práctico de la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, *Notarios y Registradores*, 2019 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/estudio-practico-de-la-ley-5-2019-de-15-de-marzo-reguladora-de-los-contratos-de-credito-inmobiliario/> ; última consulta 01/04/2019).

En cuanto a los supuestos de subrogación y novación, la Ley será aplicable. Además, a pesar de la irretroactividad predicada, la Ley se aplica en aquellos contratos cuya subrogación o novación se dé con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

2.5. Iter contractual

Para explicar el procedimiento que se ha de dar para la concesión de un crédito inmobiliario, debemos de contextualizar a las partes en las diferentes fases.

En primer lugar, la LCCI establece, en el art. 5, que el prestamista y los intermediarios de crédito inmobiliario, si los hubiese, deberán actuar de una “*manera honesta, imparcial transparente y profesional*” y tener conocimiento de las circunstancias del prestatario, es decir, a partir de la información recibida del deudor, realizar un análisis exhaustivo sobre su situación financiera, capacidad económica y riesgos potencialmente existentes. Por tanto, debe examinar la solvencia del futuro deudor y para ello requerirá al prestatario que aporte y facilite toda la información susceptible de evaluación y además podrá consultar el historial crediticio en el Banco de España.

En cuanto a la publicidad, los préstamos inmobiliarios deberán recoger información relativa a la identidad del prestamista, al tipo de interés fijo o variable, el importe total de préstamo, la Tasa Anual Equivalente, la duración del contrato, importe de los plazos a plazos, el número de pagos, las posibles fluctuaciones, sistema de amortización y fórmula para el cálculo de las cuotas. Para facilitar la comprensión y conocimiento por parte del prestatario, se acompañará un ejemplo representativo delimitado por criterios establecidos por el Ministerio de Economía y Empresa.

2.5.1. Depósito de las Condiciones Generales de Contratación:

Los prestamistas tienen la obligación de inscribir las cláusulas contractuales que utilicen en los contratos de crédito inmobiliario que se consideren condiciones generales de

contratación además de publicarlas en sus páginas webs, previéndose mediante regulación posterior la accesibilidad a esta información a las personas con discapacidad.

2.5.2. *Entrega de documentación y deber de información al prestatario:*

Una vez que el prestamista ha evaluado la solvencia del prestatario y se entienda que éste puede cumplir con sus obligaciones derivadas del contrato de crédito, pondrá en conocimiento al prestatario sobre la aceptación de la solicitud del crédito.

Por tanto, en cuanto a los documentos de carácter precontractual que han de ser entregados, regulados en garantía de la transparencia material, como establece el artículo 14 de la LCCI, destacamos:

- FEIN: Ficha Europea de Información Normalizada, en la que se incluyen las condiciones financieras y consecuencias económicas.
- FIAE: Ficha de Advertencias Estandarizadas, que ha quedado prácticamente vacía de contenido porque los aspectos esencialmente sensibles, como los gastos y la existencia de límites en el tipo de interés, vienen imperativamente regulados por la Orden 482/2019.
- Documentos de simulación de las cuotas, en caso de préstamos de interés variable, en distintos escenarios de evolución de los tipos de interés, también regulados por la Orden.
- Copia del proyecto de contrato, con las cláusulas previamente depositadas en el Registro, cuyo contenido debe coincidir con escritura que se va a firmar.
- Información clara y veraz sobre los gastos.
- Documento sobre las condiciones del seguro exigido, por ejemplo, el importe, plazo y riesgos cubiertos. El consumidor tiene derecho a optar por cualquier proveedor.
- Advertencia al deudor de la obligación de acudir al notario para ser asesorado personal y gratuitamente, poniendo en su conocimiento que es a él a quien corresponde la elección del notario.

La entidad prestamista deberá facilitar toda la información necesaria y responder a las posibles dudas y consultas de la otra parte contratante relativas a toda la información y documentación entregadas.

2.5.3. Acta de transparencia:

En cumplimiento del principio de transparencia material se lleva a cabo a través del Acta, el notario debe controlar la fecha en la que se ha subido a las plataformas telemáticas dicha documentación, que será el día fehaciente para el cómputo del plazo de 10 días para la celebración de la escritura, previsto en la Ley. Comprobará la integridad y la idoneidad de la documentación, que deberá coincidir necesariamente con la se incluya en la posterior escritura pública. A continuación, prestará asesoramiento notarial, personal, individualizado y gratuito, respondiendo a las dudas y consultas planteadas y finalizará el Acta con la realización de un test que recoge los distintos puntos de la información facilitada y que acredita que ha comprendido y acepta la trascendencia de dicha información.

2.5.4. Autorización de la escritura pública de préstamo:

Transcurrido el plazo de los días previstos en artículo 14 de la LCCI, las partes comparecerán en el día señalado para la firma, ante el mismo notario autorizante del Acta, para la firma de la escritura pública que, como he señalado, deberá recoger el contrato en los mismos términos de la documentación entregada e incorporada al acta.

2.6. Discusión doctrinal: ¿LCCI es aplicable a préstamos personales o sólo a hipotecarios?

Para abordar la siguiente cuestión, se ha de acudir al art. 2.1.b) de la LCCI, encargado de determinar el ámbito de aplicación de la Ley, que reza: “*Esta Ley será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona*

física y dicho contrato tenga por objeto (...) b) La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.”

Parte de la doctrina, entiende que la aplicación de la LCCI a los préstamos personales requiere un doble requisito: (i) la finalidad del préstamo tiene que ser la de adquirir o conservar derechos de propiedad de los inmuebles referidos en el artículo; (ii) que el prestatario, deudor o garante persona física sea consumidor.¹²

¿Qué entendemos por “derechos de propiedad”? Las autoras entienden el concepto de propiedad en su sentido amplio, incluyendo la propiedad temporal y la compartida. Sin embargo, excluye otros derechos reales dominicales como el usufructo.¹³

Y sobre el término de “conservar”, ¿cómo ha de interpretarse? Aquí las autoras velan por una interpretación estrictamente jurídica, como puede ser una rehabilitación integral del inmueble o una refinanciación de una deuda previa para poder conservar la propiedad. Sin embargo, un préstamo personal concedido para una reforma no entraría en el ámbito de aplicación de la Ley.¹⁴

A pesar de ser de aplicación la LCCI a estos préstamos personales, no es de aplicación el Acta Notarial de transparencia porque se deduce del propio art. 15.5 al hablar en unos supuestos en los que el notario “*no podrá autorizar la escritura de préstamo*”. Consecuentemente, el Acta sólo es exigible a los préstamos hipotecarios debido a que los préstamos personales se intervienen como pólizas en el Libro Registro, en virtud del art. 144 del Reglamento Notarial.

¹² Marqués Mosquera, C. y Rivas Ruiz, A., “¿Pero qué es un contrato de crédito inmobiliario?”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 89, 2020 (disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/9633-pero-que-es-un-contrato-de-credito-inmobiliario>; última consulta 03/04/2020).

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

3. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA MATERIAL

El concepto de transparencia material ha sido discutido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina debido a su indeterminación como concepto jurídico. Etimológicamente, “transparencia” está compuesto del prefijo *trans-*, que significa de un lado a otro; y del verbo *parere*, que es aparecer u obedecer. Mientras que material, está formado por el sustantivo *mater*, que significa sustancia matriz o materia prima; y sufijo *-al*, que implica pertenencia o relación con. Con ello, podemos deducir que el fundamento de la transparencia material es el cumplimiento de lo sustancial.

Así subsumiéndolo en el terreno jurídico, dicho concepto implica *la exigencia de que el consumidor tenga un conocimiento real de las cargas jurídicas y económicas que le suponen las cláusulas del contrato que va a firmar*.¹⁵ El Tribunal Supremo esclarece y equipara el concepto de cargas jurídicas con la comprensión y conocimiento de los riesgos legales de ambas partes, mientras que las cargas económicas las vincula a la honestidad o sacrificio patrimonial que puede surgir en virtud de la contraprestación.¹⁶

A renglón seguido, procede diferenciar transparencia material de transparencia formal. Se entiende por transparencia formal, la publicidad y comprensibilidad de una cláusula. Y la transparencia material supone que el consumidor sea capaz de comprender los efectos jurídicos y económicos, es decir, las consecuencias previsibles del préstamo. Por tanto, el concepto de transparencia, es un concepto válvula, un concepto jurídico indeterminado, y alude a una cierta posición psicológica puesto que la comprensibilidad real en cierto modo exigiría la realización de un análisis o examen psicológico sobre la comprensión del alcance jurídico y económico de las condiciones de contratación, lo cual es completamente incompatible con la celeridad del tráfico jurídico.

La LCCI no define de manera expresa el concepto de transparencia material, sin embargo, sí que pretende reforzar la comprensión del prestatario de la carga económica y jurídica del préstamo por lo que pretende que se le facilite la integridad de la información necesaria. Por

¹⁵ Delgado Truyols, A., “Un monstruo llamado “transparencia material”, *Hay Derecho*, 2019 (disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/09/24/un-monstruo-llamado-transparencia/>; última consulta 26/03/2020).

¹⁶ *Ibid.*

esta razón, la Ley atribuye al notario una función durante la fase precontractual que resulta crucial y que está teniendo efectos reales en la práctica. *El art. 15 LCCI insta una nueva obligación sin parangón de doble alcance, con la finalidad de dar por cumplido el principio de transparencia material, a saber, la obligación del prestatario de comparecer ante notario para recibir su «asesoramiento»; y la obligación del notario de verificar el cumplimiento del principio de transparencia material.*¹⁷

Mas cabe afirmar que la LCCI aboga por la comprobación de la transparencia en su vertiente material a través del preceptivo asesoramiento notarial al prestatario y la verificación por parte del notario de este principio de transparencia.¹⁸ El asesoramiento notarial que genera el levantamiento del Acta, en ningún caso eximirá al prestamista de cumplir con sus obligaciones de explicación y aclaración al prestatario relativas al préstamo.

Por este motivo, cabe decir que la transparencia material no se ve reducida al acta, pues en toda la fase previa es esencial. A pesar de que la transparencia material vaya más allá del Acta, éste tiene un carácter reforzador de la primera. Así, el asesoramiento notarial, individualizado y gratuito, supone un esfuerzo y carga al notario que se traduce a un resultado positivamente satisfactorio para el consumidor debido a que la directa comunicación facilita la comprensión. Por tanto, la efectiva elección del notario por el ciudadano contribuye a la transparencia material, por lo que se debe respetar y fomentar.

Así, la función del fedatario público es esencial pero no se trata de una presunción *iure et de iure*, es decir, “*el «control de abusividad notarial» no puede extenderse al control de transparencia pues exige una ponderación de hechos solo disponible para jueces y tribunales, de modo que, si el notario no puede evaluar la falta de transparencia, menos podrá otorgar un acta en el que «cumpla» con el principio de transparencia material*”.¹⁹ A mi parecer, el notario sí puede otorgar un Acta que cumpla con el principio de transparencia

¹⁷ Agüero Ortiz, A., “Principales medidas introducidas por la ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, *Revista CESCO*, 2019, pp. 1-28 (disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Principales_medidas_introducidas_por_la_Ley_Reguladora_de_los_Contratos_de_Credito_Inmobiliario.pdf; última consulta 30/03/2020).

¹⁸ *Id.*, *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario*, Editorial jurídica Sepin, Madrid, 2019, p. 7.

¹⁹ *Ibid.*: p. 9.

material evaluando la falta de transparencia por parte del prestamista, y consecuentemente el Acta tendrá un resultado negativo.

3.1.Posición del cónyuge no deudor en el supuesto del art. 1320 CC

Cabe preguntarse si es de aplicación al cónyuge no propietario y no deudor el principio de transparencia material de los préstamos hipotecarios.

Según el art. 1320 CC: *“Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.”*

La posición de este cónyuge, según la Instrucción de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la LCCI, *debe considerarse equiparado a estos efectos al hipotecante no deudor y por tanto quedar protegido de forma análoga, otorgando el acta de información previa.*

Esto tiene su razón de ser ya que el préstamo hipotecario sobre el domicilio conyugal puede conllevar la pérdida de éste y su venta en pública subasta, lo que evidentemente perjudicaría al cónyuge, aunque éste último, *in strictu sensu*, no es propietario y tampoco hipotecante no deudor. El sentido deontológico es su protección y por ello se exige su consentimiento informado a través del Acta de transparencia.

No obstante, el Consejo General del Notariado, considera que no es necesaria la intervención del cónyuge no propietario en el Acta de transparencia, en los supuestos del negocio jurídico complejo. Es decir, cuando se trata de una compraventa previa cuya

financiación se paga a través de un préstamo hipotecario, ya que en ese momento la vivienda adquirida e inmediatamente hipotecada, no constituye el domicilio conyugal.²⁰

²⁰ Nota informativa sobre determinadas dudas prácticas que se plantean con ocasión de la aplicación de la Ley 5/2019, reguladora de crédito inmobiliario, Consejo General del Notariado.

4. CONDICIONES ABUSIVAS, NULAS, NO TRANSPARENTES

En primer lugar, me remitiré al concepto de las condiciones abusivas, nulas y no transparentes dentro del ámbito hipotecario y su progresiva evolución jurisprudencial. Con ello, acompañaré las eventuales cláusulas que reflejen su existencia mediante relevantes sentencias del Alto Tribunal y las medidas que se toman para subsanarlas.

Luego, reflejaré como esta nueva Ley busca un equilibrio dirigido a la consecución de una posición proporcionada entre el prestamista y prestatario. Es decir, se trata de velar por condiciones accesibles, comprensibles, claras y sencillas.²¹

4.1. Condiciones abusivas

4.1.1. Concepto y tipología de las condiciones abusivas

En referencia al 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 (en adelante, TRLGDCU), que se encuentra en armonía con 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), se entiende por condición abusiva, según el artículo 82, como aquella estipulación que no ha sido negociada individualmente, como también aquella práctica que no ha sido consentida expresamente. Se caracterizan por ser contrarias a la buena fe y por generar desequilibrios entre las partes.²²

Pero no hay que confundir condiciones generales de contratación con condiciones abusivas, *“aunque es el propio legislador el que provoca, en parte, cierta confusión, puesto que da a entender que la transposición de la norma comunitaria (Directiva 93/13/CEE, del*

²¹ Cavallé Cruz, A., “La actuación notarial en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario”, *Editorial Lefebvre*, 2019 (disponible en <https://elderecho.com/la-actuacion-notarial-la-ley-reguladora-los-contratos-credito-inmobiliario> última consulta 26/03/2020).

²² Directiva 93/13/CEE de Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

*Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en adelante, Directiva 93/13/CEE) es lo sustancial y la regulación de las condiciones generales (Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, en adelante, LCGC) lo sustantivo”.*²³

También, debemos partir de que *“las condiciones generales no son per se abusivas y por tanto nulas, del mismo modo que en los contratos de adhesión pueden existir cláusulas redactadas por el predisponente para un contrato particular a las que la otra parte simplemente se adhiere, que pueden ser abusivas”.*²⁴

Es importante reconocer que, dentro de un contrato de préstamo garantizado con hipoteca, se incluyen cláusulas que son consideradas condiciones generales de contratación, puesto que el prestamista las ha depositado en el RCGC, y cláusulas que han sido negociadas individualmente con el prestatario, en virtud de la libertad contractual. Así, las normas relativas a las cláusulas abusivas serán de aplicación a todas las cláusulas contenidas en el contrato, es decir, si una cláusula particular ha sido negociada individualmente entre las partes, ello no excluye que las normas relativas a la abusividad sean aplicadas al resto de cláusulas, generales y particulares, contenidas en el contrato.

Concretamente, la Directiva 93/13/CEE establece un listado indicativo de diecisiete cláusulas abusivas²⁵ y, paralelamente, el TRLGDCU determina en sus arts. 85 a 90 características propias de las cláusulas que han de considerarse abusivas, estableciendo que serán abusivas las cláusulas *“vinculen el contrato a la voluntad del empresario”* (art. 85), las que *“limiten los derechos básicos del consumidor y usuario”* (art. 86), las que impliquen *“falta de reciprocidad”* (art. 87), las que impongan determinadas *“garantías”* (art. 88) y las que *“afecten al perfeccionamiento y ejecución del contrato”* (art. 89).

Aun así, el Tribunal Supremo ha jugado un papel crucial a la hora de determinar la abusividad de determinadas condiciones de contratación, tanto generales como particulares. Ello hace plantearnos que el concepto de abusividad no se ve resuelto a través de la

²³ Nieto Carol, U., *“GPS Notarial”*, Tirant lo Blanch, 2019, Valencia, pp. 1506-1507.

²⁴ Barrio del Olmo, C. P., *“Consulta al Registro de Condiciones Generales de la Contratación: Nueva obligación ¿en beneficio de los prestatarios?”*, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 86, 2019, pp. 38-39.

²⁵ Anexo de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

determinación por el legislador de cláusulas negras, debido a que la práctica contractual va más allá y surgen las cláusulas grises que desdibujan el concepto de transparencia material. Así, quiso establecer requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas en su famosa Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, núm. 241/2013, estableciendo (FJ decimocuarto) los siguientes:

- a) *Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.*
- b) *Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.*
- c) *Que el desequilibrio perjudique al consumidor -en este extremo, en contra de lo que insinúa el Ministerio Fiscal, es preciso rechazar la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario-.²⁶*

En cuanto a la diversidad de tipos de cláusulas consideradas como abusivas, en la práctica de los contratos de crédito inmobiliario de España se han generado las siguientes: cláusulas suelo, cláusulas de vencimiento anticipado, cláusulas de intereses moratorios, cláusulas multidivisa, cláusulas IRPH, cláusulas de gastos de hipoteca, cláusulas de comisión reclamación de posiciones deudoras y cláusulas de fianza por superposición de garantía.

4.1.2. Criterio doctrinal respecto a la abusividad y su control en la contratación de préstamos

A diferencia del legislador, gran parte de la doctrina apoya que el establecimiento de requisitos a la hora de contratar supone, en cierta medida, una violación al principio de la autonomía de la voluntad, propio de la teoría general de los contratos del Derecho español. Concretamente, Quiñonero Cervantes defiende que *“los afanes protectores pueden llegar hasta la peligrosa limitación de la autonomía de la voluntad, ya que el contrato con un contenido necesario impuesto por el legislador con carácter previo está restringido a*

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 241/2013, de 9 de mayo [versión electrónica – base de datos del CGPJ Ref. STS 1916/2013]. Fecha de la última consulta: 26 de abril de 2019.

excepcionales casos justificados por la preservación del interés general y no del interés individualizado del consumidor”.²⁷

En cuanto a los principios afectos a las cláusulas abusivas, en concreto, la determinación de la buena fe, Díez Picazo en su obra “la doctrina de los actos propios”, afirma que la “buena fe refleja la moralidad de una persona ante una situación jurídica”. Por tanto, requiere que “un juez haga una valoración moral del contrato o de la cláusula en cuestión para hallar la mala fe”.²⁸

Por lo que respecta al otro principio afecto a la abusividad, es decir, el justo equilibrio entre las partes, la doctrina ha discrepado y se ha dividido a la hora de interpretar “apreciable perjuicio”. Una gran parte de ella, sostiene que para que exista abusividad en una cláusula, basta con que el perjuicio sea mínimo, sin que la gravedad sea determinante.²⁹ Sin embargo, dicha interpretación ha evolucionado, en base a la jurisprudencia del TJUE, sosteniendo que lo concluyente de la abusividad es la apreciación de un importante perjuicio, es decir, que tenga implicaciones económicas y en detrimento de una de las partes de los contratantes.³⁰

En relación con el control de abusividad, existe una doble vía sujeta al artículo 5 de la LCGC, exigiéndose un control de incorporación (e inclusión) y un control del propio contenido de la cláusula.³¹

Cabe decir que, el segundo control del contenido de las cláusulas, dirigido a la transparencia y abusividad, sólo es exigible a los contratos celebrados con consumidores. Por eso, Amat Llombart insiste en que no basta con obedecer a los requisitos de transparencia propios del control de incorporación para evitar la abusividad de una cláusula. Lo fundamenta al afirmar que “el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente

²⁷ Quiñonero Cervantes, E., “Las cláusulas abusivas”, *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, Vol. 3, 2000, p. 1488.

²⁸ Platero Alcón, A. y González González, M. J., “Las cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios en España: especial referencia a las denominadas cláusulas suelo”, *Revista Lex*, Vol. 15, Núm. 20, 2017, p. 194.

²⁹ Quiñonero Cervantes, E., “Las cláusulas abusivas”, *Op. cit.*, p. 1490.

³⁰ Barral Viñals, I., “Abusivas por desequilibrio importante, pero no importa la cantidad”, *Revista CESCO*, 2014 (disponible en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/03/Abusivas-por-desequilibrio-importante-pero-no-importa-la-cantidad-.pdf>; última consulta 08/04/2020).

³¹ “Cláusulas abusivas hipotecarias”, *Guías jurídicas Wolters Kluwer* (disponible en [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSBf1jTA_AAKNjU0szY7WYIKLizPw8WYMDQwsDcyMDkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqAILdMygIAAAAWKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSBf1jTA_AAKNjU0szY7WYIKLizPw8WYMDQwsDcyMDkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqAILdMygIAAAAWKE;); última consulta 22/03/2020).

*considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente”.*³²

En cuanto al control de incorporación, se pretende valorar si una cláusula es válida. Para Vázquez Muiña, el control de incorporación se reduce a un examen formal que sólo asegura que el adherente tenga conocimiento de que su contrato está formado por condiciones generales de contratación, pero no asegura el adecuado conocimiento en el momento de la contratación.³³ Mientras que, para Pérez Benítez, este control busca garantizar la correcta formación de la voluntad contractual del adherente, por lo que incide en la formación del consentimiento.³⁴

Por lo que respecta al segundo control, el del contenido de la propia cláusula, se reconduce a la consecución de la transparencia material, anteriormente desarrollada. Este control incide en el conocimiento real del contrato, es decir, en la comprensibilidad real del contenido jurídico y económico. Según Sáenz de Jubera Higuero, alcanzar este control de contenido, no sólo implica que las cláusulas destaquen por su claridad y comprensibilidad, sino que el adherente sea capaz de prever las consecuencias económicas. Dicha autora, añade un tercer control denominado control de contenido y abusividad, basado en “*comprobar la existencia de un perjuicio y desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, de modo que, de concurrir estas circunstancias, la cláusula sería nula*”.³⁵ A mi parecer, este tercer control apoyado por la autora, se subsume al segundo control de contenido dirigido a la transparencia material, porque si la cláusula no cumple con el control de transparencia, consecuentemente se determina su abusividad por la autoridad judicial.

³² Amat Llombart, P., “Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del Derecho y la jurisprudencia comunitaria y española”, Reus Editorial, Valencia, 2018, p. 64.

³³ Vázquez Muiña, T., “La nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia”, Reus Editorial, Madrid, 2018, p. 234.

³⁴ “Cláusulas abusivas hipotecarias”, *Guías jurídicas Wolters Kluwer* (disponible en [³⁵ Sáenz de Jubera Higuero, B., “Control de transparencia material y actuación notarial conforme a la jurisprudencia y la ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 2, 2019, pp. 237-238.](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAkNjU0szY7WyIKLizPw8WyMDQwsDcyMDkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqAILdMygIAAAAWKE; última consulta 08/04/2020).</p></div><div data-bbox=)

4.1.3. Posición del TS respecto de las condiciones abusivas e impacto de la nueva LCCI

Me parece necesario hacer una remisión a las diferentes sentencias del Tribunal Supremo para analizar cada uno de estos tipos de abusividad en las cláusulas de la contratación hipotecaria.

a) Cláusulas suelo

En primer lugar, las cláusulas suelo son las que *prevén que, aunque el tipo de interés se sitúe por debajo de un determinado umbral fijado en el contrato, el consumidor seguirá pagando unos intereses mínimos que equivalen a ese umbral sin que resulte aplicable un tipo inferior.*³⁶ Pero hablaremos de abusividad *cuando a la hora de realizar la contratación haya falta de transparencia por parte de la entidad bancaria, y, por tanto, exista un consentimiento viciado.*³⁷

Además, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, núm. 241/2013, estableció que *cuando 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.*

Como se ha dicho previamente, la abusividad deriva, generalmente, por causa de la falta de transparencia, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 2019, núm. 660/2019, en su FJ tercero, establece que, *los controles de incorporación, transparencia y abusividad sólo son aplicable cuando las cláusulas no han sido negociadas entre las partes. Consecuentemente, si la cláusula ha sido negociada, no es de aplicación estos controles.* Además, así lo recoge el art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE, pues establece la consideración de abusividad únicamente de las cláusulas contractuales que no hayan sido negociadas de manera individual. Así, el Alto Tribunal declara que *“la condición de*

³⁶ vLex, “Evolución en torno a las cláusulas suelo”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 152, 2017, p. S.P.

³⁷ *Ibid.*: p. 7.

*consumidor de uno de los contratantes, no excluye la aplicación de esta regla” (sólo son aplicable cuando las cláusulas no han sido negociadas).*³⁸

b) Cláusulas de vencimiento anticipado

En cuanto a las cláusulas de los supuestos de vencimiento anticipado, la LCCI ha dado un giro dirigido a la protección del prestatario. Concretamente su artículo 24 establece imperativamente la concurrencia de una serie de requisitos, que son, primero, que el prestatario se encuentre en mora y que las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan:

- durante la primera mitad del préstamo al 3% del capital concedido y supongan el impago de 12 plazos mensuales;
- durante la segunda mitad del préstamo el impago equivalga al 7% del capital conducido y suponga el impago de 15 plazos mensuales.

En ambos casos debe existir un requerimiento de pago al prestatario conduciéndole el plazo de al menos un mes para su cumplimiento y con la advertencia de que en caso contrario reclamará el importe total adeudado a cada uno de los prestatarios.

Por ello, en la práctica la doctrina entiende que concurren tres diferentes escenarios como consecuencia de la LCCI:

- Vencimientos anticipados previos que hayan generado demandas de ejecución, por tanto, no se sujetan a la LCCI.
- Vencimientos anticipados que ya se hayan producido a la entrada de la Ley. Los que ya se han notificado por burofax o fehacientemente, aunque no se haya presentado la demanda de ejecución. En ese caso, no se sujetan a los requisitos del art 24 de la LCCI, pues la ley los considera como causa de vencimiento anticipado válidos.
- Vencimientos que aún no se han producido por falta de pago, aunque los préstamos sean anteriores a la entrada en vigor de la Ley, deberán ajustarse al art. 24 de la LCCI.

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 660/2019, 11 de diciembre [versión electrónica - base de datos CGPJ. Ref. STS 3917/2019].

Sin embargo, se ha de tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019, núm. 463/2019, en la que tuvo en consideración los criterios del TJUE en su Sentencia de 26 de marzo de 2019, en la que entiende que el préstamo hipotecario es un negocio jurídico complejo en el que se han de armonizar los intereses de ambas partes, por tanto, no se debe aceptar un cláusula que suprima la ejecución de la garantía de un préstamo hipotecario de largo duración porque supondría el perjuicio de una de ellas (prestamista) y, consecuentemente, causaría la nulidad total de contrato.³⁹ Ello ha de verse en equilibrio con los intereses del prestatario, así, el Alto Tribunal considera que se debe tener en cuenta la LCCI como norma imperativa más beneficiosa para el consumidor en vez de el criterio de TJUE que propugnaba la aplicación del artículo 693.2 LEC en su antigua redacción del año 2013.⁴⁰

En esta Sentencia, el Tribunal Supremo, difiere de la doctrina pues proporciona las siguientes orientaciones jurisprudenciales:

- *Los procesos en que el préstamo se dio por vencido antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.*
- *Los procesos en que el préstamo se dio vencido después de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, si el incumplimiento del deudor no reúne los requisitos de gravedad y proporcionalidad exigidos por la jurisprudencia, teniendo en cuenta como criterio orientador el art. 24 LCCI, deberían ser igualmente sobreseídos. Por el contrario, si el incumplimiento del deudor reviste la gravedad prevista en la LCCI, podrán continuar su tramitación.*
- *El sobreseimiento de los procesos no impedirá una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de LCCI.⁴¹*

³⁹Comunicación Poder Judicial, “El Tribunal Supremo se pronuncia sobre los efectos de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado tras las sentencias y autos del TJUE”, *Noticias Judiciales del Consejo General del Poder Judicial*, 2019 (disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-se-pronuncia-sobre-los-efectos-de-la-nulidad-de-las-clausulas-de-vencimiento-anticipado-tras-las-sentencias-y-autos-del-TJUE>; última consulta 26/03/2020).

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

c) *Cláusulas sobre intereses moratorios*

En relación a las cláusulas sobre intereses moratorios, primero han de definirse éstos como los que se *devengan desde el momento del incumplimiento de la obligación, como sanción a esa falta de cumplimiento, siendo esta su verdadera naturaleza.*⁴² Así, la cláusula relativa a intereses moratorios es aquella que establece un porcentaje aplicable a la cuota que se dejó de pagar, incluyendo el capital a amortizar y otros intereses aplicables, por ello, se considera como una cláusula penal y será abusiva cuando genere una desproporción manifiesta. En cuanto a los límites legales de estos intereses, la Ley Hipotecaria en su artículo 114 lo limitó al interés legal del dinero más tres puntos porcentuales, mientras el artículo 1108 del CC, alude al interés legal del dinero.⁴³

Sin embargo, el Alto Tribunal estableció, en su Sentencia de 3 de junio de 2016 , núm. 364/2016, como *límite máximo admisible de intereses moratorios en dichos supuestos los dos puntos porcentuales por encima del interés remuneratorio pactado, considerando abusivo el interés calculado conforme al límite legal del artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria (tres veces el interés legal del dinero), que sólo operará dentro de los supuestos previstos en el propio precepto, para aquellos casos distintos a la contratación con consumidores bajo condiciones generales, en que deberá aplicarse el citado límite objetivo de abusividad del interés remuneratorio incrementado en dos puntos.*⁴⁴

Finalmente, el art. 25 de la LCCI expresa de manera imperativa el límite máximo al que están sujetos los intereses moratorios, a partir de su entrada en vigor, siendo *el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente*

⁴² Goñi Rodríguez de Almeida, M., “Las consecuencias de la existencia de una cláusula abusiva en el contrato de préstamo hipotecario: especial referencia a los intereses moratorios”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 749, 2015, pp. 1565-1583.

⁴³ “Cláusula de intereses moratorios”, *Guías jurídicas Wolters Kluwer* (disponible en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTA_AAkNjMwNjM7Wy1KLizPw8WyMDQwsDcyMTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAMZeUHU1AAAAWKE; última consulta 26/03/2020).

⁴⁴ Resolución de 19 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de propiedad de Sant Mateu, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario, de 19 de octubre de 2016, [versión electrónica - base de datos vLex.]. Fecha de la última consulta: 26 de marzo de 2020.

de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

d) Cláusulas multidivisa

Por lo que respecta a las cláusulas multidivisa, su pretensión se fundamenta en la *“posibilidad de beneficiarse de las consecuencias de los tipos de cambio entre la moneda en que se presta el capital y aquella en que deben recalcularse los pagos de las correspondientes amortizaciones”*.⁴⁵ Por tanto, se le da al prestatario la posibilidad de pagar las cuotas a través de una divisa distinta al euro, de modo que la variación de la moneda de referencia hará que el pago de la cuota mensual varíe.

El Alto Tribunal, estableció en el FJ octavo de su Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de marzo de 2019, núm.158/2019, que *en el caso de préstamos denominados en divisas como el que es objeto de este recurso, pese a que los prestatarios han pagado las cuotas de amortización durante varios años, puede ocurrir que la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar se haya incrementado y con ello la carga económica que el préstamo supone al consumidor. Apreció la nulidad parcial del préstamo hipotecario multidivisa, porque consideraba que el consumidor desconocía los riesgos y naturaleza de la divisa, pues no se explicaba las consecuencias que suponían el constante recálculo del capital prestado. Declaró la nulidad parcial del contrato, que supone la eliminación de las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros, aclarando que la nulidad total del contrato préstamo supondría en este caso un serio perjuicio para el consumidor, que se vería obligado a devolver de una sola vez la totalidad del capital pendiente de amortizar, de modo que el ejercicio de la acción de nulidad por abusividad de la cláusula no negociada puede perjudicarle más que al predisponente.*

Cabe hacer mención al art. 20 de la LCCI pues recoge una serie de exigencias y requisitos al prestamista sobre el deber de información encaminado a la protección del consumidor.

⁴⁵ Díaz Muyor, M., “La denominada hipoteca multidivisa”, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 1, 2018, pp. 1-15.

e) *Cláusulas IRPH*

En cuanto a las cláusulas IRPH establecidas en los contratos hipotecarios, es conveniente determinar que, el índice IRPH (Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios) es la media simple de los tipos de interés de los préstamos hipotecarios a más de tres años concedidos por los bancos y las cajas de ahorros y es publicado por el Banco de España. Antes de 2013 existían tres tipos: el de bancos, el de cajas de ahorro y el de conjunto de entidades financieras o de crédito. A través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se suprimieron los dos primeros.

Paralelamente, existe otro tipo de interés, denominado Euríbor, que es el tipo al que las principales entidades financieras de la Zona Euro se prestan dinero entre sí en el mercado interbancario. *“El Euribor (como el Mibor) es consecuencia de la evolución de los tipos de interés, mientras que el IRPH tiene una relación directa con las hipotecas y su “valor de mercado”. Ello hace que el Euribor recoja con mayor rapidez e intensidad tanto las bajadas como las subidas de los tipos de interés. El IRPH, en cambio, tiene un comportamiento más estable, su oscilación no es tan frecuente y sus movimientos más lentos”*.⁴⁶

Ambos intereses solo se aplican a las hipotecas concedidas a interés variable. Debido a que el IRPH es más manipulable que el Euríbor, en la práctica hipotecaria han aparecido ciertos comportamientos abusivos.

A raíz de una reciente Sentencia del TJUE, de 3 de marzo de 2020, en el asunto C-125/18, Gómez del Moral, sobre el índice IRPH, se determina que la complejidad de las cláusulas IRPH no son abusivas *per se*, pues deben caracterizarse por tener un carácter claro y comprensible. Sin embargo, enfatiza en la función de los tribunales españoles a la hora de determinar la abusividad de estas cláusulas, de modo que, *podrán sustituirlas por un índice legal aplicable de manera supletoria, para proteger a los consumidores en cuestión de las consecuencias especialmente perjudiciales que podrían derivarse de la anulación del contrato de préstamo*.⁴⁷ Es decir, ha de darse un control de transparencia y abusividad por

⁴⁶ García-Villarrubia, M., “Dos cuestiones sobre cláusulas abusivas”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 54, 2017 (disponible https://www.uria.com/de/seleccion/estudiantes/seccion-del-estudiante/articulos.html?id=5365&pub=Publicacion&tipo=*; última consulta 02/04/2020).

⁴⁷ Vlex, “Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo sobre el Índice de Referencia de los Préstamos Hipotecarios (IRPH)”, *Revista de Derecho vLex*, Núm. 190, 2020, pp. 1-3.

parte de los tribunales españoles, en virtud del art. 4 de la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a la hora de determinar la claridad y comprensibilidad, dado que la complejidad de la cláusula IRPH desprende un carácter abstracto para el consumidor medio.

En contraposición, la anterior tendencia jurisprudencial ha sido considerar que no cabe control de transparencia respecto a las cláusulas IRPH pues son cláusulas generales de contratación no negociadas individualmente, concretamente, en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de diciembre de 2017, núm. 669/2017, establecía que, *“dado el carácter esencial de la propia cláusula, no cabe considerar que el consumidor no se apercibiera de su importancia económica y jurídica y que pudiera conocer que el interés resultante en dicho periodo se calculaba mediante la aplicación de un índice oficial consistente en una media de los índices hipotecarios de todas las entidades que actuaban en España al que se sumaba un margen o diferencial.”*⁴⁸ Así, es de concluir que, gracias a la mencionada Sentencia del TJUE, la decisión de los jueces españoles, caso por caso respecto estas cláusulas, será determinante a la hora de señalar la transparencia o la abusividad.

f) *Cláusulas sobre gastos hipotecarios*

En relación con las cláusulas sobre gastos hipotecarios, la jurisprudencia ha resultado muy extensa y ha evolucionado en los últimos años. En concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera), de 23 de diciembre de 2015, núm. 705/2015, fue la que determinó la nulidad como consecuencia de la abusividad predicada de las cláusulas que establecían que todos los gastos hipotecarios habían de ser asumidos indiscriminadamente por el consumidor, puesto que ello genera un desequilibrio económico entre las partes. De hecho, cita que: *“si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante”*.

⁴⁸Sentencia del Tribunal Supremo nº669/2017, de 14 de diciembre de 2017 [versión electrónica – base de datos de CGPJ. Ref. 4308/2017].

Por tanto, la determinación de quién asumía los gastos relativos a la comisión de apertura, a los aranceles notariales y registrales, al impuesto de Actos Jurídicos Documentados y a la gestoría quedaban en manos de los tribunales españoles, que dependen de cada caso concreto.⁴⁹

Sin embargo, el Alto Tribunal se pronunció de nuevo en las Sentencias, de 23 de enero de 2019, núm. 44, 46, 47, 48 y 49/2019, en las que fijó doctrina jurisprudencial sobre las cuestiones relativas a las cláusulas abusivas en contratos con consumidores:

- En primer lugar, respecto a la comisión de apertura, el TS concluye su admisibilidad, por lo tanto, *no es susceptible de control de contenido, sino exclusivamente de control de transparencia, que considera superado o cumplido*.⁵⁰
- En cuanto a los aranceles notariales, afirmó que serán a cargo de quien le interese la concreta intervención notarial. De modo que, los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario y la escritura de modificación del préstamo hipotecario, dado que interesan a ambas partes, serán distribuidos por la mitad. Sin embargo, la escritura de cancelación de la hipoteca, será el prestatario quien asuma el coste pues es el interesado en la liberación del gravamen. Además, las copias de las escrituras notariales del préstamo hipotecario, serán pagadas por quien las solicite.⁵¹
- Por lo que respecta al arancel registral, el Alto Tribunal asienta que debido a que la inscripción constitutiva de la hipoteca es a favor del prestamista, el coste corre a cargo de él. *A sensu contrario*, la inscripción de cancelación favorece al prestatario, por lo que será pagado por éste.⁵²
- Entendió la Sala que el impuesto de TP y AJD debía ser sujeto por el sujeto pasivo, es decir el prestatario por ser el adquirente del bien o derecho. Debido a la irretroactividad de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modificada en noviembre de 2018, el art. 29 que establece como

⁴⁹ Martín García, A., “La inestabilidad ¿y el vuelco? jurisprudencial en torno a la cláusula de gastos hipotecarios. Referencia a la Sentencia de la Sala 1ª TS 44/19 de 23 de enero de 2019. El viaje a Luxemburgo”, *Revista Consumo y Empresa*, n. 11, 2020, p. 31.

⁵⁰ Área civil del Gabinete Técnico del TS, “doctrina jurisprudencial sobre cláusulas abusivas: comisión de apertura, IAJD, aranceles de notario y registrador y gastos de gestoría”, *Consejo General del Poder Judicial*, 2019.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

sujeto pasivo al prestamista, no se ve aplicado a los contratos de préstamo hipotecarios celebrados con anterioridad a tal modificación de la Ley.⁵³

- Los gastos de gestoría son entendidos para el TS como gastos que han de ser asumidos por ambas partes.⁵⁴

Sin embargo, a pesar de la fijación de estos criterios jurisprudenciales en enero de 2019 por el Tribunal Supremo, la imperatividad de la LCCI ha modificado susodichos criterios velando por una completa protección del consumidor, que *establece con carácter imperativo la distribución de los gastos derivados de los créditos inmobiliarios, donde en materia de impuestos se remite a la normativa fiscal y respecto de los gastos atribuye los de gestoría y notaría al prestamista y los de tasación al deudor.*⁵⁵

g) *Cláusula de comisión por reclamación posiciones deudoras*

Según el Banco de España, la posibilidad de la entidad bancaria de cobrar la compensación de las gestiones efectivas realizadas orientada a recuperar la deuda impagada, debe estar prevista en el contrato y debe cumplir con los siguientes requisitos *(i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática.*⁵⁶

Así, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que realmente los clientes no hayan solicitado y deben informar personal y anticipadamente de la cantidad que ha de ser

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Álvarez Royo-Villanova, S., “Los gastos de la hipoteca tras la Ley de Crédito Inmobiliario”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 84, 2019, S.P.

⁵⁶ Banco de España, “Comisión por reclamación de posiciones deudoras” (disponible en https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservici/relacionados/comisiones/comisionesproduc/comision_reclamacion_posiciones_deudoras.html; última consulta 12/04/2020).

pagada por el servicio.⁵⁷ Por tanto, ha de existir un servicio real prestado al cliente y los gastos han de haberse realizado efectivamente.

El Alto Tribunal se ha pronunciado al respecto, concretamente, en su Sentencia, de 25 de octubre de 2019, núm. 566/2019, declarando la nulidad de una condición general de reclamación de posiciones deudoras debido a su abusividad predicada por no reunir todos los requisitos, por no identificar las efectivas gestiones que va a llevar a cabo y por cobrar indiscriminadamente, ante un impago de la cuota, los intereses moratorios y la comisión. Además, insiste en que *la comisión no debe equipararse con la cláusula penal, la tiene o carácter resarcitorio (sustitutoria de la indemnización) o punitivo (desligada de todo propósito resarcitorio)*. Por tanto, se trata de una cláusula contraria a los arts. 85.6, 87.5 y 88.2 del TRLGDCU.

Se pone en tela de juicio si dicha nulidad afecta sólo a los clientes de la parte demandada (Kutxabank) o a todas las entidades financieras que impongan dicha cláusula. Por lo que Ballugera Gómez hace una interpretación extensiva entendiendo que *los beneficiarios de esta importante sentencia, serán sin duda los clientes de Kutxabank a los que se les haya impuesto dicha cláusula, pero también los de otras entidades, que sufran una cláusula idéntica o parecida, ya que no creemos que una condición general como la anulada pueda consistir nunca en un servicio a favor de la persona consumidora ni un gasto que ésta deba pagar*.⁵⁸ En contraposición, Juan Gómez matiza que para declarar su nulidad, ha de faltar algún requisito, por tanto, *de dicha Sentencia no cabe deducir la nulidad de todas las comisiones de reclamación de posiciones deudoras, sino que, al contrario, partiendo de la regla general de licitud de las mismas –acorde con la normativa bancaria- exige el cumplimiento de una serie de requisitos para su bendición*.⁵⁹

⁵⁷ Editorial, “Nulidad por abusiva de la comisión de reclamación de posiciones deudoras”, *CEF - Civil Mercantil*, 2020 (disponible en <https://www.civil-mercantil.com/comision-reclamacion-posiciones-deudoras.html>); última consulta 12/04/2020).

⁵⁸ Ballugera Gómez, C., “El Tribunal Supremo anula la comisión de reclamación de posiciones deudoras. Breve comentario y resumen de la STS de 25 de octubre de 2019”, *Notarios y Registradores*, 2019 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/consumo-y-derecho/articulos-cyd/el-tribunal-supremo-anula-la-comision-de-reclamacion-de-posiciones-deudoras/>); última consulta 12/04/2020).

⁵⁹ Juan Gómez, M., “La comisión de reclamaciones de posiciones deudoras: a propósito de la STS 566/2019 de 25 de octubre”, *Abogacía Española – Consejo General*, 2019 (disponible en <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/214807/>); última consulta 12/04/2020).

h) Cláusulas de fianza por superposición de garantía

Finalmente, es interesante hacer referencia a las situaciones donde no sólo existe la garantía hipotecaria sino también una garantía fideiusoria, concretamente la fianza solidaria, por la que los fiadores solidarios responden de forma independiente y autónoma al contrato de préstamo hipotecario, es decir, es un contrato cuya solidaridad prohíbe el ejercicio del derecho de excusión por parte de los fiadores.

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de enero de 2020, núm. 56/2020, confirma la autonomía e independencia del contrato de fianza, es decir, se trata de una garantía contractual autónoma, por lo que no es una cláusula del contrato subyacente (préstamo hipotecario).⁶⁰ Por esta razón, *“no puede ser objeto del control de transparencia material y abusividad cuya finalidad es declarar, en su caso, la abusividad de determinadas cláusulas contractuales y no del contrato en sí mismo considerado”*.⁶¹

No obstante, podrá ser nula cuando sea desproporcionada, por vía del art. 88 TRLGDCU, pues el Alto Tribunal afirma que *“esta previsión es aplicable no sólo a las cláusulas que tengan el carácter de condición general de la contratación, por no haber sido negociadas, en contratos entre profesionales o empresarios y consumidores, sino también, por vía de excepción, al propio contrato de garantía (generalmente fianza o prenda) que haya sido incorporado, como si de una cláusula más se tratase, en el contrato del que surge la obligación principal garantizada, cuando pueda apreciarse la desproporción de dicha imposición respecto al riesgo asumido por el acreedor, en contra de las exigencias de la buena fe contractual”*.⁶²

⁶⁰ Carrasco Perera, A., “Las fianzas prestadas por consumidores no son cláusulas abusivas del contrato de crédito hipotecario”, *publicación en Gómez-Acebo & Pombo*, 2020 (disponible en <https://www.gap.com/publicaciones/las-fianzas-prestadas-por-consumidores-no-son-clausulas-abusivas-del-contrato-de-credito-hipotecario/>)

⁶¹ Añón Calvete, L., “Cláusulas abusivas por imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 56 de 27 de enero de 2020”, *Revista de Derecho vLex*, Núm. 189, pp. 1-16.

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 56/2020, de 27 de enero [versión electrónica - base de datos CGPJ. Ref. STS 56/2020].

4.2. Condiciones no transparentes

4.2.1. Concepto de falta de transparencia e impacto de la nueva LCCI

En el ámbito de los préstamos hipotecarios, nos encontramos con contratos en los que el conjunto de obligaciones asumidas por el prestatario se encierra básicamente en las condiciones generales de contratación, de modo que va a quedar vinculado a ellas y, por lo tanto, ha de conocerlas. De este modo, el prestamista tiene que comunicar al potencial prestatario el contenido de las obligaciones que asume y ha de hacerlo de modo transparente para que el obligado conozca las consecuencias económicas y jurídicas que ello conlleva. Así lo afirma Uceda Ojeda, “*el control de transparencia es un control material o sustantivo y significa que el consumidor no solo ha de conocer la existencia de la estipulación y comprenderla en términos gramaticales, sino que debe comprender también el alcance sustantivo de la cláusula, sus consecuencias en la economía del contrato, en el juego de sus prestaciones*”.⁶³

En este sentido, el art. 5 de la LCGC defiende la transparencia, claridad, concreción y sencillez de las cláusulas generales y predica la nulidad de pleno derecho de aquellas *condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores*. Además, el art. 83 TRLGDCU también sustenta que la no transparencia acarreará la nulidad de pleno derecho de la condición incorporada en los contratos en perjuicio de los consumidores. Estas nuevas disposiciones son producto de la LCCI en sus disposiciones finales.

Por lo tanto, la falta de transparencia aparece por la *utilización de cláusulas que, pese a ser comprensibles gramaticalmente y estar redactas en caracteres legibles, supongan una alteración del objeto de contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación que puedan pasar inadvertida a un cliente medio*.⁶⁴

⁶³ Uceda Ojeda, J. L., “Evolución de la legislación protectora del consumidor. Intervención notarial en la búsqueda de la transparencia material”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 85, 2019, p. 72.

⁶⁴ Elguero Merino, J. M., “Las cláusulas suelo hipotecarias en la doctrina judicial”, Lázaro González, I. E. y Serrano Molina, A. (Dir.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor don José María Castán Vázquez*, Reus Editorial, Madrid, 2020, p. 457.

Así se puede hablar de control de transparencia en su vertiente material, donde el prestamista y el Notario juegan un papel importante, y de control de transparencia en su vertiente formal, en el que el Registrador es crucial. Ambos controles suponen un filtro *a priori* que, de no superarse, estaremos ante un supuesto de falta de transparencia que conllevará a su nulidad, declarada por el órgano judicial. Aun así, es prudente anotar que la falta de transparencia, al igual que la abusividad, se predica de las cláusulas recogidas en el contrato en cuestión, por ejemplo, de las cláusulas suelo, cláusulas de vencimiento anticipado, cláusulas de intereses moratorios, etc.

No obstante, las cláusulas no transparentes pueden ser declaradas nulas, pero también tienen la posibilidad de ser corregidas mediante la figura de la novación, de modo que se consiga subsanar la falta de consentimiento y obtener una nueva cláusula transparente con carácter irretroactivo.⁶⁵

4.2.2. *La novación y transacción de las cláusulas no transparentes*

Declarada la falta de transparencia de una cláusula incluida en el contrato de crédito inmobiliario, cabe *cierta renegociación, que puede adoptar la forma de una novación o de una transacción*.⁶⁶ La finalidad se sujeta a la conservación del negocio jurídico y la evitación de mayores perjuicios para los contratantes.

En primer lugar, me remitiré a las consecuencias de la novación subjetiva, concretamente cuando estamos ante la subrogación pasiva, que se ciñen a que la entidad acreedora está obligada a *suministrar al nuevo deudor toda la información sobre el préstamo que se dio, o se debe dar, al deudor primitivo, ya que es esencial para que pueda conocer los derechos, obligaciones y responsabilidades en la ejecución del contrato que asume con*

⁶⁵ Martínez Escribano, C., “Control de transparencia, cláusulas abusivas y consentimiento contractual. reflexiones a partir de la última jurisprudencia del TS sobre novación y transacción de cláusulas suelo”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 1, 2019, p. 384.

⁶⁶ *Ibid*, p. 388.

la subrogación.⁶⁷ En contraposición, la subrogación subjetiva activa, no requiere la tramitación informativa exigida por la LCCI.⁶⁸

Por lo que respecta a la novación objetiva derivada de una cláusula previa no transparente, las partes pueden convenir en modificar una cláusula inicial con el objetivo de sustituirla de forma transparente. La nueva cláusula estará sujeta a los controles de abusividad y transparencia característicos del inicial contrato de préstamo hipotecario, de modo que, si la novación se ha pactado transparentemente, la nueva cláusula será válida; así, si la primera cláusula llegó a operar, deberán de restituirse las cantidades que se satisficieron indebidamente.⁶⁹ De esta manera se consigue subsanar la falta de transparencia sin llegar a anular el contrato. Ya lo estableció la Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de septiembre de 2018, núm. 489/2018, en su FJ 2º, apartado 4º, cuando afirmó que “*Esta nulidad, sin perjuicio de que la cláusula afectada se tenga por no puesta, no debe impedir que el consumidor, en el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, libremente y con conocimiento de lo que hacía, fruto de una negociación, convenga con el empresario la sustitución de aquella cláusula (nula por falta de transparencia) por otra que ya no adolece de ese defecto, ni consta sea fruto de un consentimiento viciado.*” El Alto Tribunal quiso primar la autonomía de la voluntad, pactando un suelo inferior, para corregir la falta de transparencia de una cláusula suelo y así conseguir la subsistencia del contrato de préstamo hipotecario.

Sin embargo, la cláusula nacida tras la novación puede seguir siendo no transparente, por lo que, tanto *la cláusula inicial como la resultante de la novación deberían reputarse abusivas.*⁷⁰ De este modo, el plano europeo ha esclarecido esta cuestión en el Asunto C-452/18 XZ contra Ibercaja Banco, S. A., donde la Comisión en el escrito de las alegaciones afirma que “*al analizar un contrato de novación modificativa como el controvertido en el asunto principal, los artículo 3, apartado 1, y 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, deben*

⁶⁷ Instrucción de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Martínez Escribano, C., “Control de transparencia, cláusulas abusivas y consentimiento contractual. reflexiones a partir de la última jurisprudencia del TS sobre novación y transacción de cláusulas suelo”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 1, 2019, *Op. cit.*, p. 385.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 285.

*interpretarse en el sentido de que la nueva cláusula suelo incluida adolece nuevamente de falta de transparencia, si el profesional no informó al cliente del verdadero coste económico de dicha cláusula en su hipoteca, de manera que pudiera conocer el tipo de interés (y la cuota resultante) que tendría que pagar en el caso de aplicarse la nueva cláusula suelo y el tipo de interés (y la cuota restante) que tendría que pagar en el caso de no aplicarse ninguna cláusula suelo y se aplicase el tipo de interés pactado en el préstamo hipotecario sin limitación a la baja”.*⁷¹

Por lo que respecta a las transacciones, establecidas en el art. 1809 CC se tratan de contratos por los cuales, *“las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado”*. Es decir, estamos ante acuerdos amistosos, cuyo elemento deontológico es evitar controversias, por lo que *“implican una modificación respecto de lo que se había pactado inicialmente”*.⁷² Es de destacar que, para esquivar los pleitos, ha de modificarse el contrato mediante *“un elemento adicional que es precisamente la causa del contrato”*. Así, la transacción significa transigir, de manera que el consumidor se vea beneficiado por la modificación de la cláusula no transparente y el prestamista, a pesar de renunciar a una cláusula que le beneficiaba, evita que la cláusula se elimine por el juez. Luego estamos ante una transigencia recíproca.

Martínez Escribano pone en tela de juicio si la imperatividad de las normas permite o no la posibilidad de transigir, es decir, si el hecho de que una norma sea imperativa impide que las partes pueden transigir sobre las cláusulas no transparentes. Esta cuestión es tratada por el Alto Tribunal en su Sentencia de 11 de abril de 2018, núm. 205/2018, al decir que *“no deberíamos negar la posibilidad de que pudiera transigirse en los contratos con consumidores, máxime cuando existe una clara voluntad de favorecer la solución extrajudicial de conflictos también en este ámbito. La imperatividad de las normas no impide la posibilidad de transigir, siempre que el resultado del acuerdo sea conforme al ordenamiento jurídico”*.

⁷¹ Escrito de alegaciones de la Comisión de 19 de noviembre de 2018, asunto C-452/18, núm. 15 (disponible en <https://www.asufin.com/wp-content/uploads/2019/02/CONCLUSIONES-COMISION-EUROPEA-1.pdf>).

⁷² Martínez Escribano, C., “Control de transparencia, cláusulas abusivas y consentimiento contractual. reflexiones a partir de la última jurisprudencia del TS sobre novación y transacción de cláusulas suelo”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 1, 2019, *Op. cit.*, p. 390.

4.2.3. Criterio doctrinal y jurisprudencial respecto a la falta de transparencia en la contratación de préstamos

La doctrina española ha sido muy extensa a la hora de precisar la falta de transparencia, porque han aludido a desarrollar pormenorizadamente criterios a tener en cuenta. Miquel González, enfatiza en el carga económica repercutida al consumidor al afirmar que, *“la falta de transparencia debe entrañar algún perjuicio para el consumidor, pero este no ha de consistir en un desequilibrio económico objetivo entre las prestaciones, sino que basta que el contrato en su normal ejecución suponga para él una mayor carga económica respecto de la que razonablemente podía ser prevista, aunque esté justificada objetivamente”*.⁷³ Moreno García, resalta la importancia de la transparencia en los elementos esenciales al afirmar que la *“falta de transparencia de los elementos esenciales del contrato entronca con el control de contenido, pues en estos supuestos la falta de transparencia ocasiona un perjuicio material para el consumidor, el cual consiste en la “alteración subrepticia” de los aspectos relacionados con los elementos esenciales del contrato”*.⁷⁴ Para Pertíñez Vílchez, la falta de transparencia se relaciona con la abusividad pues considera que *“siempre que las cláusulas relativas al objeto del contrato o al precio no sean redactadas de manera clara y comprensible, debe procederse a la valoración de su carácter abusivo”*.⁷⁵

El TJUE, en su Sentencia, de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, define la falta de transparencia como el resultado de incumplir la *“exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible”*, porque no permite al contrato exponer de *“manera transparente el funcionamiento concreto de la cláusula ni la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo.”* Por tanto, la no transparencia acarrea la negativa a que el *“consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo.”*

⁷³ Fenoy Picón, N., “El control de transparencia (material) en la cláusula suelo: su análisis a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, de la doctrina científica española, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. LXXI, núm. III, 2018, p. 891-892.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 898.

⁷⁵ Pertíñez Vílchez, F., *“Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia”*, Editorial Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p. 135.

Nuestro alto Tribunal, ha reiterado en varias de sus sentencias que la falta de transparencia y la abusividad son conceptos independientes a pesar de que, por lo general, se interrelacionen. Así lo dijo en su Sentencia, de 11 de septiembre, núm. 483/2018, en su FJ tercero apartado nueve, *“en cuando a las consecuencias de la falta de transparencia, hemos dicho en diversas resoluciones que es posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas”*.

Además, la Sentencia de 23 de enero de 2020, núm. 54/2020, insiste en la transcendencia que tiene la transparencia en el consumidor porque es él quien tiene la autonomía de comparar las diferentes ofertas en el mercado y elegir un prestamista concreto. Por ello, *“la falta de transparencia (de las cláusulas suelo, en este caso) provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado”*.

4.3. Condiciones nulas

4.3.1. Concepto, marco de protección frente a las condiciones nulas, criterio doctrinal y jurisprudencial.

La nulidad en el ámbito de contratos de crédito inmobiliario, es concebida como la consecuencia jurídica causada por la abusividad o la falta de transparencia. Sin embargo, no todo aquello abusivo o no transparente conlleva a la declaración de nulidad de pleno Derecho. Además, la nulidad absoluta priva de eficacia jurídica al contrato, de modo que no produce efectos (*quod nullum est, nullum producit effectum*), consecuencia que supondría un grave perjuicio al prestatario pues obligaría a las partes a devolverse las prestaciones que hubieran

recibido, en base a que son efectos *ex tunc*. La legitimación activa de la acción de nulidad, la tienen cualquiera con interés legítimo además de ser apreciable de oficio.

En cambio, la nulidad relativa o anulabilidad, ha sido el criterio más optado por nuestros tribunales puesto que ante vicios de la capacidad o voluntad, se apuesta por destruir el acto retroactivamente o convalidar la relación contractual mediante confirmación.⁷⁶ En este caso, la legitimación activa la tiene quien padeció el vicio, la falta de capacidad, o el cónyuge y no apreciable de oficio. Por tanto, *“la nulidad de este tipo de cláusulas (no transparentes y abusivas), en realidad, y a pesar de lo inicialmente sostenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 octubre de 2017, núm. 558/2017, no es una nulidad de pleno derecho en el sentido del Código civil, y, por tanto, escaparía del primer inciso del artículo 1208 CC, (...), es una nulidad que se vincula al consentimiento, pero de algún modo se puede subsanar, aunque no ab initio, como en los vicios del consentimiento, sino de futuro a través de una novación en la que se sustituya la cláusula no transparente por otra que sí lo sea”*.⁷⁷

Dependiendo del perfil del adherente, habrá diferente marco de protección. Es decir, el adherente consumidor, tiene en sus manos todas las acciones de protección, es decir ostenta el control de incorporación, de la abusividad de la cláusula, de la falta de transparencia de la misma y de la infracción de norma imperativa. En cambio, el adherente profesional, únicamente cuenta con las acciones de protección del control de incorporación y de la infracción de normas imperativas. Así su marco de protección es inferior, pues no puede instar la nulidad por falta de transparencia ni por abusividad. Sin embargo, para el control de la falta de transparencia, el Alto Tribunal en la Sentencia de 30 de enero de 2017, núm. 57/2017, ha protegido al profesional por infracción de la buena fe contractual en virtud de los arts. 1258 CC y 57 CCo. Así, se puede conseguir la nulidad de las cláusulas cuando surgen de manera inesperada y subrepticia por lo que el profesional no podía prevenirlas ni imaginárselas.

⁷⁶ Rojo Gómez, S., “Tipos de ineficacia del contrato”, *Noticias Jurídicas*, 2015 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10756-tipos-de-ineficacia-del-contrato/>; última consulta 08/04/2020).

⁷⁷ Martínez Escribano, C., “Control de transparencia, cláusulas abusivas y consentimiento contractual. reflexiones a partir de la última jurisprudencia del TS sobre novación y transacción de cláusulas suelo”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 1, 2019, *Op. cit.*, p. 387.

En el ámbito de los créditos hipotecarios, la LCCI en su art. 3, incide en la imperatividad del contenido de la misma, la nulidad de las actuaciones en fraude de ella y la imposibilidad de renunciar previamente a los derechos que establece al deudor, fiador, garante o hipotecante no deudor. Además, en su art. 44, establece el régimen sancionador estableciendo que, cualquier tipo de pacto entre prestamista y prestatario que genere una reducción en la protección de cualquiera de las partes, se repudiará nulo.

Además, dentro de la LCCI existen cláusulas específicas donde el legislador ha adjetivado la nulidad, como es el caso de práctica de ventas vinculadas y combinadas y de cláusulas multidivisa. Respecto a la práctica de ventas vinculadas, declara la nulidad de todo contrato vinculado al préstamo de modo que, *la nulidad de las cláusulas del contrato de préstamo que afecten a productos vinculados no determinará la nulidad del préstamo.*⁷⁸ En cuanto a las cláusulas multidivisa, acarreará la modificación del contrato de préstamo de modo que, se considerará que fue concedido *en la moneda en la que este percibiera la parte principal de sus ingresos.*⁷⁹

Por otro lado, el art. 5.5 LCGC se ha visto afectado por la LCCI porque se declararán nulas de pleno Derecho las condiciones generales de contratación que sean incorporadas de forma no transparente en detrimento de los consumidores. Esto también repercute al TRLGDCU, concretamente en su art. 83 puesto que se añade un nuevo párrafo sobre la consecuencia de nulidad de pleno Derecho sobre las no transparentes.

Una vez declarada la nulidad por parte de los tribunales, las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales *se remitirán de oficio por el órgano judicial al Registro de Condiciones Generales de Contratación para su inscripción*, conforme a lo establecido en el art. 521.4 de la LEC. Consecuentemente, en virtud del nuevo artículo 258.2 de la LH, *el registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.*

⁷⁸ Artículo 17.2 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE 16 de marzo de 2019).

⁷⁹ Artículo 20.6 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE 16 de marzo de 2019).

Respecto al anatocismo, entendido como el cobro de intereses por los intereses vencidos y no pagados (intereses de demora), existen criterios discrepantes. Por un lado, algunos apoyan su validez en virtud a los artículos 1109 y 1225 del CC. Sin embargo, actualmente se entiende que los intereses de demora no pueden ser capitalizados bajo ningún concepto según la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante DGSJFP) tradicionalmente conocida como Dirección General de los Registros y el Notariado. Considera en su Resolución del 11 de enero de 2011 de, *en el ámbito hipotecario o de actuación de la garantía constituida, los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales y dentro de los límites legales y convencionales, pero nunca englobados en el capital. Así lo impone el principio registral de especialidad que en el ámbito del derecho real de hipoteca exige la determinación separada de las responsabilidades a que queda afecto el bien por principal y por intereses, y el necesario respeto a la limitación legal de la responsabilidad hipotecaria en perjuicio de tercero, establecida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.*⁸⁰

4.3.2. *Imprescriptibilidad de la acción de declaración de nulidad radical de la cláusula*

Es natural preguntarse si la acción de nulidad de pleno Derecho se extingue por el transcurso del tiempo o si se trata de una cuestión que siempre podrá surtir efectos independientemente del momento. Achón Bruñén se pronuncia al respecto, afirmando que *“la acción para instar la abusividad de cláusulas hipotecarias es imprescriptible por ser una nulidad absoluta (arts. 8 LCGC y 83 TRLCU); sin embargo, resulta harto controvertido el plazo de prescripción para reclamar las cantidades indebidamente abonadas por su aplicación.”*⁸¹ La autora, cuestiona el plazo de reclamación en relación con los gastos

⁸⁰ Resolución de 11 de enero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por "Manchester Building Society", contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Estepona n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca (BOE 14 de febrero de 2011).

⁸¹ Achón Bruñén, M. J., “En relación con los gastos de la hipoteca, si bien la acción de declaración de nulidad radical de la cláusula es imprescriptible, los efectos de tal nulidad, como sería la acción para la devolución de las cantidades abonadas: ¿Están sujetos a algún plazo de prescripción? ¿Cuándo se iniciaría el cómputo?”, en Carreras Marañón, J. M. (coord.) de la obra, *Cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios: 9 cuestiones polémicas*, Editorial jurídica Sepin, Madrid, 2020, p. 1.

hipotecarios que no debían haberse satisfecho, pero resuelve esta cuestión cuando diferencia estas dos acciones, puesto que de un lado identifica una acción declarativa de nulidad (la cual es imprescriptible), y de otro lado la acción de remoción de efectos (la cual está sujeta a la prescripción de acciones personales, es decir, de 5 años). Esto es tremendamente lógico porque resultaría harto controvertido para el tráfico y para seguridad jurídica andar reclamando gastos sin ningún tipo de escrúpulo. A pesar de las divergencias en la jurisprudencia y la doctrina, Achón Bruñén afirma que “*el dies a quo para el cómputo de la acción para reclamar el resarcimiento y devolución de las cantidades entregadas se inicia cuando se declare la nulidad de la cláusula abusiva*”.⁸² Con ello, pretende salvaguardar el plazo lo máximo posible, de manera que se empiece el cómputo de los cinco años a la luz de una sentencia que declare la nulidad de la cláusula.

Díez Núñez, no duda tampoco sobre la imprescriptibilidad de las acciones declarativas de nulidad de una cláusula abusiva. Declarada la nulidad de las cláusulas relativas a los gastos hipotecarios, el autor niega que ésta conlleve a la imprescriptibilidad para solicitar las cantidades abonadas indebidamente por el prestatario puesto que “*deben quedar sujetas a un plazo de prescripción –que no puede ser otro que el genérico de cinco años– al que se refiere el art. 1.964 CC, ya que no puede mantenerse la posibilidad de acudir a los Tribunales ejercitando acción de reembolso sin concretar plazo, sine die, de ahí que parezca más que justificado el fijar una limitación temporal a tales fines*”.⁸³ Defiende la necesaria firmeza de una sentencia para comenzar el cómputo de 5 años de la acción condenatoria dirigida a la reclamación de gastos que se satisficieron indebidamente.

Sin embargo, existe disparidad de opiniones en relación con la cuestión resuelta por susodichos autores, concretamente la otra parte de la doctrina que apoya lo asentado en la Sentencia de Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 1974, “*Si la acción de nulidad era imprescriptible, tal condición habrán de tener las acciones de ella derivadas*”. A mi parecer, esta afirmación pone en riesgo el tráfico jurídico puesto que, en caso que se permitan

⁸² *Ibid*, p. 1.

⁸³ Díez Núñez, J. J., “En relación con los gastos de la hipoteca, si bien la acción de declaración de nulidad radical de la cláusula es imprescriptible, los efectos de tal nulidad, como sería la acción para la devolución de las cantidades abonadas: ¿Están sujetos a algún plazo de prescripción? ¿Cuándo se iniciaría el cómputo?”, en Carreras Maraña, J. M. (coord.) de la obra, *Cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios: 9 cuestiones polémicas*, Editorial jurídica Sepin, Madrid, 2020, p. 2.

reclamaciones sin ningún tipo de límite, podría incluso generar una colosal desconfianza por parte de las entidades financieras y restringirían la concesión de futuros préstamos hipotecarios, lo que, consecuentemente, perjudica al consumidor.

También es razonable cuestionarse si una vez extinguido el contrato, cabe posibilidad de anular una cláusula que fue abusiva o no transparente. Aquí, se ha pronunciado el Alto Tribunal, en su Sentencia, de 12 de diciembre de 2019, núm. 662/2019, en su FJ quinto estableciendo que el consumidor tiene la facultad de ejercerla a pesar de que el contrato se haya consumado o extinguido, *“no existe fundamento legal para afirmar que la consumación o la extinción de un contrato impiden el ejercicio de la acción de nulidad de una cláusula abusiva. La extinción del contrato de préstamo hipotecario no priva a quienes fueron prestatarios de ejercitar la acción dirigida a obtener la declaración de nulidad de la cláusula suelo, por ser abusiva, y la restitución de lo indebidamente pagado”*. Es decir, se sigue la línea de *quod ab initio vitiosum est non potest tracto tempore convallescere*.

5. ANÁLISIS Y ESTRUCTURA DEL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN

5.1. Origen y Organización

La LCGC tuvo como finalidad establecer las diferencias entre la significación de una condición abusiva y una condición general de contratación. Poniendo el acento en el concepto de condición general de contratación, cabe constatar que, es aquella que se establece únicamente por una de las partes contratantes en una multitud de contratos, de tal manera que, han de ser conocidas por la contraparte y se caracterizan por su transparencia, claridad, concreción y sencillez. Con esta finalidad, la citada Ley, en su artículo 11 creó el RCGC, y el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, mediante Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre (en adelante RRCGC), fue el encargado de desarrollar tales normas.

La existencia de un RCGC, permite un conocimiento general de la pluralidad de cláusulas y la interposición de acciones individuales y colectivas de impugnación, lo cual genera un proceso de depuración. Sin embargo, la contratación hipotecaria genera una gran flexibilidad, ya que en la práctica diaria hay un apreciable porcentaje de supuestos en los que se tienen que modificar cláusulas por circunstancias específicas (del bien objeto de garantía, de las condiciones en que se entrega el importe del préstamo, sean solidarios, de las condiciones de los avales...).

Lo que condiciona a la incorporación de una determinada cláusula al contrato, nunca es la previa publicación en el Registro, sino una información adecuada al consumidor que ha tenido posibilidad real de haber conocido el contenido de sus cláusulas. Por tanto, el papel del Registro no es fosilizador de la contratación, sino que se basa en la flexibilidad contractual.

Por tanto, este Registro pretende proteger los intereses de los consumidores y usuarios que contraten con una persona física o jurídica que utilice condiciones generales de la

contratación. Se trata de un remedio de prevención de litigios y consecuentemente fortalece la seguridad jurídica en el tráfico jurídico privado.

En cuanto a la organización, el RCGC se encuentra en la sexta sección del Registro de Bienes Muebles (el cual está a cargo de los registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles⁸⁴). Es de apreciar que existe un RCGC por cada provincia, además de uno central en Madrid.

5.2.Objetivos

En referencia a los objetivos principales del RCGC en España, enumeramos los dos siguientes:

- 1) El depósito por el prestamista de las condiciones generales de contratación. El artículo 1 de la LCGC lo define como “*condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas 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*”. Así, se deriva la contractualidad de las cláusulas que, no siendo consensuadas, se imponen por una de las partes en una pluralidad de contratos. Existe obligación de información por la parte que impone dichas cláusulas calificadas como condiciones generales de contratación puesto que “*el conocimiento de una cláusula –sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias –singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes*”.⁸⁵

En cuanto a los contratos de adhesión, resulta destacable la voluntariedad de depósito de las condiciones generales en este Registro, lo cual genera cierta inseguridad. A excepción

⁸⁴ Ministerio de Justicia, apartado de Ciudadanos, Registros, Propiedad y Mercantiles, El Registro de Bienes Muebles (disponible en https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/registros/registro-bienes-muebles#id_1215198097216; última consulta 18/04/2020).

⁸⁵ Martínez Espín, P., “El control de las condiciones generales de la contratación: su aplicación al contrato de alquiler de vehículos”, *Revista CESCO*, núm. 6, 2013, p. 80.

de que el Gobierno determine la obligación de depositarlas en relación a determinados sectores específicos de la contratación a través de un Real Decreto a propuesta del Ministerio de Justicia y del Departamento ministerial correspondiente.

En la práctica, la parte contratante que impone condiciones generales de contratación, se sustituye su reproducción por una mera referencia al RCGC, donde se contempla su extensión. Es frecuente que la contraparte no tenga pleno conocimiento del contenido del contrato al que se somete y como consecuencia desconozca los derechos y consecuencias que se desvinculan.

Por lo que respecta al depósito de las condiciones generales de contratación en relación a los contratos de crédito inmobiliario, la LCCI en su disposición final cuarta, al modificar el artículo 11 de la LCGC, obliga al prestamista, antes de ejercer la función de comercialización, a depositar en el Registro los modelos y formularios de los préstamos y créditos hipotecarios. Así cualquier persona tiene la posibilidad de acudir al Registro para consultarlos telemáticamente. Obligación apoyada en el artículo 7 de la LCCI al imponer la obligación a los prestamistas de inscribir sus cláusulas y facilitar su disposición a los prestatarios.

- 2) Depósito de sentencias ejecutorias dictadas por los Tribunales que declaren la nulidad de determinadas cláusulas insertadas en una pluralidad de contratos. Son remitidas de oficio por el órgano judicial para ser inscritas en el RCGC.

En muchas ocasiones de las acciones individuales (presentación de la demanda por un sujeto) o colectivas (presentación de la demanda por una organización de consumidores en representación de una pluralidad de sujetos) resultan en sentencias de cosa juzgada por ser firmes y favorables. De tal manera que, cuando se da su correspondiente inscripción, atañe a otras cláusulas con mismos rasgos identificativos, pues serán nulas en virtud de aquella sentencia.

La finalidad es evitar la abusividad predicada de una sola cláusula declarándola nula, de tal manera que identificando otras que procedan del mismo disponente con los mismos rasgos, se agilice las demandas presentadas en diversidad de procesos. Es decir, dicha inscripción produce efectos respecto de terceros.

Es decir, una vez declarada la nulidad de una determinada condición general de contratación por el Tribunal, se remitirá de oficio por el órgano judicial al RCGC para que se inscriba la nulidad recogida en tal sentencia con la finalidad de que surta efectos respecto de terceros y se agilice el tráfico jurídico. El apartado dos de la Disposición final cuarta de la LCCI modifica el artículo 11 de la LCGC, imponiendo la inscripción de “*las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas*”.⁸⁶

5.3. Connotaciones registrales y notariales

En la práctica, gran parte de la doctrina ha discutido sobre la posibilidad de limitar la existencia de cláusulas nutridas de abusividad, falta de transparencia o nulidad, mediante la ampliación de las facultades de notarios y registradores, con la finalidad de que no produzcan efectos contrarios a la Ley. Es decir, que el notario tuviese la potestad de no otorgar escritura pública de préstamo hipotecario, y el registrador el poder de denegar el depósito de las cláusulas en el RCGC e inscripción de escrituras públicas de préstamos hipotecarios, debido a la apreciación de cláusulas que no sólo son opuestas a la Ley, sino que son tremendamente nocivas para las partes, en particular para el prestatario.

Llegados a este punto, es cuestionable la apreciación por parte de ambos funcionarios públicos de estas cláusulas, con la finalidad de proteger a los consumidores. De hecho, parte de la doctrina entiende que han de ampliárseles las facultades, pues, como afirma el notario García Vila, “*la irrenunciabilidad es la regla y la nulidad apud acta es siempre la consecuencia directa de la abusividad de las cláusulas*”.⁸⁷ Es decir, se trata de “*la nulidad apud acta y el deber de los funcionarios de no colaborar a que accedan al tráfico (al*

⁸⁶ Oliva Izquierdo, A. M., “Breve resumen de la Ley reguladora de los Contratos de Créditos Inmobiliarios”, 2019 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/resumen-ley-reguladora-contratos-creditos-inmobiliarios/#> ; última consulta 28/03/2020).

⁸⁷ García Vila, J. A., “Los límites al control de legalidad notarial y registral de las cláusulas abusivas: Comentario crítico a las Resoluciones de la DGRN de 19 de octubre de 2016”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm. 1, 2017, p. 211.

*documento y al Registro) los pactos abusivos”.*⁸⁸ De hecho, el Abogado General, Cruz Villalón apuesta por un control preventivo por parte de los notarios y registradores para que las cláusulas abusivas no accedan al tráfico jurídico y al Registro por ser contrarias a la Ley, pues no existe posibilidad de que juegue el principio de contradicción.⁸⁹ De este modo, el notario podrá denegar los contratos que incorporen estas cláusulas y el registrador procederá a la cancelación de las existentes y a la no inscripción de los títulos que las contengan.

Además, la DGRN, actualmente DGSJFP, ha entendido que en su Resolución de 18 de noviembre de 2013 que “*el Registro de la Propiedad es una institución al servicio de la seguridad jurídica preventiva (cfr. artículo 9.3 de la Constitución) que, como tal, actúa ex ante, evitando litigios y situaciones de conflicto con el carácter preventivo y cautelar propio de su naturaleza, y en el campo del que ahora se trata de protección del consumidor, actúa mediante la exclusión de la cláusula abusiva del contrato antes que pueda haber comenzado a desplegar sus efectos sobre el prestatario*”.

Parece que Múrtula Lafuente, entiende como necesario la existencia de una sentencia que declare la abusividad o la nulidad para que los funcionarios puedan revisar el contenido de las cláusulas al decir que “*El Notario podrá denegar la autorización del instrumento en el que se incluya una cláusula nula, si ésta no es suprimida o modificada por el predisponente; y el Registrador la inscripción de la cláusula abusiva, sin que pueda extenderse esta negativa a no autorizar el resto del contrato o no proceder a la inscripción del título respectivamente, salvo que carezca de sentido o los interesados desistan en su autorización o inscripción. Pero sobre todo lo que no podrán estos funcionarios públicos es integrar el contrato, como hace el juez cuando declara la nulidad de una cláusula abusiva*”.⁹⁰

Pero, ¿Dónde queda el papel del juez, concretamente, el efecto de cosa juzgada propio de las sentencias que dicta? Aquí la Resolución de la DGSJFP de 1 de octubre de 2010 ha aclarado que “*el reflejo registral de tales cláusulas necesariamente se efectuará en los términos que resulten de la escritura de formalización de la hipoteca, a menos que su nulidad hubiera sido declarada mediante sentencia o fueran contrarias a una norma imperativa o*

⁸⁸ *Ibid.*, p. 211.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 214.

⁹⁰ Múrtula Lafuente, V., *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Reus Editorial, Madrid, 2012, p. 159.

prohibitiva redactada en términos claros y concretos, sin que el Registrador pueda realizar cualquier tipo de actividad valorativa de las circunstancias en las que se desenvuelva el supuesto de hecho.” Análogamente, entiendo que, el notario deberá otorgar la escritura pública a pesar de que, a su juicio, considere que existen condiciones abusivas o nulas, debido a que no puede entrar en la esfera de libertad contractual entre las partes puesto que ni es juez, ni puede interrumpir la negociación en el caso concreto.

Mas la DGRN afirma en su Resolución, de 24 de julio de 2008, que, *“Se distingue así entre las cláusulas de trascendencia real, (...), que son las que debe calificar el Registrador, y las restantes cláusulas que no son objeto de inscripción ni, por tanto, de calificación, sino de mera transcripción en los términos pactados y que resulten del título (...). Según el criterio reiterado por este Centro Directivo, el enjuiciamiento de la validez o nulidad de tal tipo de cláusulas se halla reservado, como no puede ser de otra manera, a los órganos jurisdiccionales competentes”*.⁹¹ Por tanto, procede únicamente al poder judicial la declaración de abusividad, falta de transparencia o nulidad de las condiciones.

Por lo que respecta a la figura del notario, se pronunció la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su Sentencia, de 20 de mayo de 2008, núm. de recurso 63/2007 , en cuanto al control de legalidad estableciendo que *“una decisión notarial sobre la legalidad del acto o negocio jurídico con los correspondientes efectos para la solicitud formulada por los interesados (...) no puede ejercerse sino en cuanto venga reconocida por la Ley, en los términos o medida que la misma establezca y por el procedimiento y régimen de revisión de la decisión igualmente establecido en la Ley.”*

⁹¹ Resolución de 24 de julio de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Torredembarra don Ricardo Cabañas Trejo, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Falset a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

6. CONCLUSIONES

Concluyendo y trayendo a colación los aspectos más relevantes de la investigación en cuestión, es de apreciar los siguientes:

PRIMERA. – La vigente legislación española y europea, implantan un sistema totalmente sobreprotector a favor del consumidor, dado que la pasada crisis financiera tuvo como una de sus causas, la falta de educación por parte de quien contrata y asume condiciones generales de contratación con una entidad financiera.

SEGUNDA. – Se pretende evitar la excesiva judicialización de los préstamos hipotecarios tanto a nivel nacional como europeo, derivada de una falta de transparencia como ha ocurrido en el pasado. Todo ello ha supuesto un deterioro en el exterior, fundamentalmente en el ámbito de la Unión Europea, de la imagen de nuestra “seguridad jurídica”. Debemos subrayar que nuestro sistema es uno de los más seguros en todo el mundo occidental puesto que ha posibilitado, a lo largo del tiempo, el acceso a la propiedad privada por un sector mayoritario de la población española y no sólo por las clases pudientes. Se ha reconocido que en la práctica se han presentado fallos que se intentan subsanar a través de la legislación.

TERCERA. – El Acta de Transparencia, elevada por el notario, está siendo un instrumento orientado a que el prestatario tenga conocimiento real de las consecuencias económicas y jurídicas. De modo que, a la información precontractual aportada por el prestamista, se le suma el asesoramiento individualizado y gratuito aportado por el fedatario público, aclarándosele al cliente las condiciones de la FEIN y dudas que le surjan. Así, se consigue materializar la transparencia material, cuyo fundamento deontológico es la comprensión los efectos jurídico económicos, es decir, las consecuencias previsibles del préstamo.

CUARTA. – En los contratos de crédito inmobiliario, la abusividad de las condiciones emerge debido a la falta de negociación entre las partes y a la falta de consentimiento expreso, caracterizándose por ser contrarias a la buena fe y por producir desequilibrios. Para evitar que se materialice la abusividad, concurre un doble control, siendo el primero de incorporación, y el segundo, del contenido de la cláusula.

QUINTA. – La realidad jurisprudencial ofrece una clasificación sobre los diversos tipos de cláusulas consideradas abusivas, siendo las más reiteradas en la práctica: las cláusulas suelo, las cláusulas de vencimiento anticipado, las cláusulas de intereses moratorios, las cláusulas multidivisa, las cláusulas IRPH, las cláusulas de gastos hipotecarios, las cláusulas de comisión por reclamación de posiciones deudoras y las cláusulas de fianza de superposición de garantía.

SEXTA. – La falta de transparencia de las cláusulas produce perjuicios para los consumidores. Concretamente, la doctrina considera que una cláusula puede no ser transparente por la existencia de una alteración del objeto del contrato o de un desequilibrio económico, a pesar de que sea comprensible gramaticalmente y esté redactada de forma legible. Así, el control de transparencia pretende la comprensibilidad económica y jurídica del préstamo.

SÉPTIMA. – Enfocando las consecuencias jurídicas que surgen a partir de una cláusula abusiva o no transparente, se ha de destacar la nulidad. Nulidad que no ha sido entendida por el Tribunal Supremo como nulidad de pleno Derecho, porque cabe su subsanación mediante una novación que sustituya tal cláusula abusiva o no transparente. La finalidad es la subsistencia del contrato dado que, en caso contrario, supondría un grave perjuicio a ambas partes contratantes.

OCTAVA. – El Registro de Condiciones Generales de Contratación está demostrando ser un instrumento garantizador de la transparencia formal, no sólo porque se han de depositar las condiciones generales de contratación sino porque han de inscribirse las sentencias firmes que declaren la abusividad, falta de transparencia y nulidad irrumpidas por acciones individuales o colectivas. De modo que, aquellas cláusulas que tengan los mismos rasgos que las declaradas nulas, también lo serán, así, se agiliza el tráfico jurídico.

NOVENA. – A pesar de que la jurisprudencia no es fuente del Derecho, el Tribunal Supremo, junto a la normativa interna, pretende insistentemente proteger la negociación individualizada de las partes bajo el establecimiento de condiciones accesibles, comprensibles, claras y sencillas, para que en ningún caso suponga una discriminación en el acceso al crédito de aquellas personas que, por su nivel cultural inferior, carezcan de educación financiera.

7. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

7.1. Legislación

7.1.1. *Ámbito europeo*

1. Anexo de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
2. Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
3. Directiva 2014/17 UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010.

7.1.2. *Ámbito español*

1. Decreto de 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.
2. Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
3. Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.
4. Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
5. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
6. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.
7. Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
8. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
9. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.
10. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

11. Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
12. Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación.
13. 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.
14. Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera.

7.2. Jurisprudencia

7.2.1. Ámbito europeo

1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-26/13, de 30 de abril de 2014 [versión electrónica – base de datos CURIA. Ref. EU:C:2014:282].
2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-179/17, de 26 de marzo de 2019 [versión electrónica – base de datos CURIA. Ref. EU:C:2019:250].
3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-125/18, de 3 de marzo de 2020 [versión electrónica – base de datos CURIA. Ref. EU:C:2020:138].

7.2.2. Ámbito español

1. Sentencia del Tribunal Supremo núm. de recurso 63/2007, de 20 de mayo de 2008 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 2176/2008].
2. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo de 2013 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 1916/2013].
3. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2015, de 23 de diciembre de 2015 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 5618/2015].
4. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 364/2016, de 3 de junio de 2016 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 2401/2016].

5. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 57/2017, de 30 de enero de 2017 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 328/2017].
6. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 669/2017, de 14 de diciembre de 2017 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 4308/2017].
7. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 205/2018, de 11 de abril de 2018 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 1238/2018].
8. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 483/2018, de 11 de septiembre de 2018 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 3070/2018].
9. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 489/2018, de 13 de septiembre de 2018 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 3098/2018].
10. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 44/2019, de 23 de enero de 2019 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 102/2019].
11. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 46/2019, de 23 de enero de 2019 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 101/2019].
12. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 47/2019, de 23 de enero de 2019 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 103/2019].
13. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 48/2019, de 23 de enero de 2019 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 104/2019].
14. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 49/2019, de 23 de enero de 2019 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 105/2019].
15. Sentencia del Tribunal Supremo núm.158/2019, de 14 de marzo de 2019 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 773/2019].
16. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 463/2019, de 11 de septiembre de 2019 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 2761/2019].
17. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 566/2019, de 25 de octubre de 2019 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 3315/2019].
18. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 660/2019, de 11 de diciembre de 2019 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 3917/2019].
19. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 662/2019, de 12 de diciembre de 2019 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 3911/2019].

20. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 54/2020, de 23 de enero de 2020 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 344/2020].
21. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 56/2020, de 27 de enero de 2020 [versión electrónica – base de datos CGPJ. Ref. STS 164/2020].

7.3.Otros

1. Área civil del Gabinete Técnico del TS, “doctrina jurisprudencial sobre cláusulas abusivas: comisión de apertura, IAJD, aranceles de notario y registrador y gastos de gestoría”, *Consejo General del Poder Judicial*, 2019.
2. Banco de España, “Comisión por reclamación de posiciones deudoras” (disponible en https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservici/relacionados/comisiones/comisionesproduc/comision_reclamacion_posiciones_deudoras.html; última consulta 12/04/2020).
3. Comunicación Poder Judicial, “El Tribunal Supremo se pronuncia sobre los efectos de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado tras las sentencias y autos del TJUE”, *Noticias Judiciales del Consejo General del Poder Judicial*, 2019 (disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-se-pronuncia-sobre-los-efectos-de-la-nulidad-de-las-clausulas-de-vencimiento-anticipado-tras-las-sentencias-y-autos-del-TJUE>; última consulta 26/03/2020).
4. Circular de obligado cumplimiento 1/2019, de 24 de mayo, relativa a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
5. Instrucción de 14 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el uso de las plataformas informáticas de las entidades financieras y gestorías, para la tramitación de la información previa a las escrituras de préstamo hipotecario, en los días siguientes a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
6. Instrucción de 14 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la firma de operaciones cuya comercialización, oferta y entrega al

consumidor de la información se han desarrollado bajo la vigencia de la normativa anterior, formalizándose el préstamo tras la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

7. Instrucción de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
8. Ministerio de Justicia, apartado de Ciudadanos, Registros, Propiedad y Mercantiles, El Registro de Bienes Muebles (disponible en https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/registros/registro-bienes-muebles#id_1215198097216; última consulta 18/04/2020).
9. Nota informativa sobre determinadas dudas prácticas que se plantean con ocasión de la aplicación de la Ley 5/2019, reguladora de crédito inmobiliario, Consejo General del Notariado.
10. Resolución de 24 de julio de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Torredembarra don Ricardo Cabañas Trejo, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Falset a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria. [versión electrónica – base de datos vLex. Publicado en: BOE, 7 de agosto de 2008].
11. Resolución de 1 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por 'Manchester Building Society', contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 2 de Estepona, a inscribir una escritura de hipoteca en garantía de crédito en cuenta corriente en su modalidad de hipoteca inversa. [versión electrónica – base de datos vLex. Publicado en: BOE, 8 de noviembre de 2010].
12. Resolución de 11 de enero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por 'Manchester Building Society', contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Estepona n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca. [versión electrónica – base de datos vLex. Publicado en: BOE, 14 de febrero de 2011].
13. Resolución de 18 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Torredembarra, por la que se suspende la inscripción de

una escritura de préstamo hipotecario. [versión electrónica – base de datos vLex. Publicado en: BOE, 19 de diciembre de 2013].

14. Resolución de 19 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de propiedad de Sant Mateu, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario, de 19 de octubre de 2016. [versión electrónica - base de datos vLex. Publicado en: BOE, 11 de noviembre de 2016].
15. Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

7.4. Bibliografía

1. Achón Bruñén, M. J., “En relación con los gastos de la hipoteca, si bien la acción de declaración de nulidad radical de la cláusula es imprescriptible, los efectos de tal nulidad, como sería la acción para la devolución de las cantidades abonadas: ¿Están sujetos a algún plazo de prescripción? ¿Cuándo se iniciaría el cómputo?”, en Carreras Maraña, J. M. (coord.) de la obra, *Cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios: 9 cuestiones polémicas*, Editorial jurídica Sepin, Madrid, 2020, pp. 1-6.
2. Agüero Ortiz, A., “Principales medidas introducidas por la ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, *Revista CESCO*, 2019, pp. 1-28 (disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Principales_medidas_introducidas_por_la_Ley_Reguladora_de_los_Contratos_de_Credito_Inmobiliario.pdf; última consulta 30/03/2020).
3. Agüero Ortiz, A., *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario*, Editorial jurídica Sepin, Madrid, 2019, p. 1-37.
4. Alonso Pelegrín, E., *El lobby en la Unión Europea. Manual sobre el buen uso de Bruselas*, ESIC, Madrid, 2016, pp. 1-462.

5. Álvarez Royo-Villanova, S., “Los gastos de la hipoteca tras la Ley de Crédito Inmobiliario”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 84, 2019, S.P.
6. Amat Llombart, P., “Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del Derecho y la jurisprudencia comunitaria y española”, Reus Editorial, Valencia, 2018, pp. 1-414.
7. Añón Calvete, L., “Cláusulas abusivas por imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 56 de 27 de enero de 2020”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 189, 2020, pp. 1-16.
8. Ballugera Gómez, C., “El Tribunal Supremo anula la comisión de reclamación de posiciones deudoras. Breve comentario y resumen de la STS de 25 de octubre de 2019”, *Notarios y Registradores*, 2019 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/consumo-y-derecho/articulos-cyd/el-tribunal-supremo-anula-la-comision-de-reclamacion-de-posiciones-deudoras/>; última consulta 12/04/2020).
9. Barral Viñals, I., “Abusivas por desequilibrio importante, pero no importa la cantidad”, *Revista CESCO*, 2014 (disponible en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/03/Abusivas-por-desequilibrio-importante-pero-no-importa-la-cantidad-.pdf>; última consulta 08/04/2020).
10. Barrio del Olmo, C. P., “Consulta al Registro de Condiciones Generales de la Contratación: Nueva obligación ¿en beneficio de los prestatarios?”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 86, 2019, pp. 34-40.
11. Cabañas Trejo, R., “Aspectos contractuales y procesales de la nueva ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, Aferré Editores, Barcelona, 2019, pp. 1-398.
12. Camacho Clavijo, S., *Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*, Reus Editorial, Madrid, 2005, pp. 1-527.
13. Carrasco Perera, A., “Las fianzas prestadas por consumidores no son cláusulas abusivas del contrato de crédito hipotecario”, *publicación en Gómez-Acebo & Pombo*, 2020 (disponible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/las-fianzas-prestadas-por-consumidores-no-son-clausulas-abusivas-del-contrato-de-credito-hipotecario/>).
14. Cavallé Cruz, A., “La actuación notarial en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario”, *Editorial Lefebvre*, 2019 (disponible en <https://elderecho.com/la->

- [actuacion-notarial-la-ley-reguladora-los-contratos-credito-inmobiliario última consulta 26/03/2020](#)).
15. Delgado Truyols, A., “Un monstruo llamado “transparencia material”, *Hay Derecho*, 2019 (disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/09/24/un-monstruo-llamado-transparencia/>; última consulta 26/03/2020).
 16. Díaz Muyor, M., “La denominada hipoteca multidivisa”, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 1, 2018, pp. 1-15.
 17. Díez Núñez, J. J., “En relación con los gastos de la hipoteca, si bien la acción de declaración de nulidad radical de la cláusula es imprescriptible, los efectos de tal nulidad, como sería la acción para la devolución de las cantidades abonadas: ¿Están sujetos a algún plazo de prescripción? ¿Cuándo se iniciaría el cómputo?”, en Carreras Maraña, J. M. (coord.) de la obra, *Cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios: 9 cuestiones polémicas*, Editorial jurídica Sepin, Madrid, 2020, pp. 1-6.
 18. Editorial, “Nulidad por abusiva de la comisión de reclamación de posiciones deudoras”, *CEF - Civil Mercantil*, 2020 (disponible en <https://www.civil-mercantil.com/comision-reclamacion-posciones-deudoras.html>; última consulta 12/04/2020).
 19. Elguero Merino, J. M., “Las cláusulas suelo hipotecarias en la doctrina judicial”, Lázaro González, I. E. y Serrano Molina, A. (Dir.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor don José María Castán Vázquez*, Reus Editorial, Madrid, 2020, pp. 445-462.
 20. Fenoy Picón, N., “El control de transparencia (material) en la cláusula suelo: su análisis a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, de la doctrina científica española, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. LXXI, núm. III, 2018, pp. 856-1049.
 21. García Vila, J. A., “Los límites al control de legalidad notarial y registral de las cláusulas abusivas: Comentario crítico a las Resoluciones de la DGRN de 19 de octubre de 2016”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm. 1, 2017, pp. 183-218.
 22. García-Villarrubia, M., “Dos cuestiones sobre cláusulas abusivas”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 54, 2017 (disponible en https://www.uria.com/de/seleccion/estudiantes/seccion-del-estudiante/articulos.html?id=5365&pub=Publicacion&tipo=* ; última consulta 02/04/2020).

23. Goñi Rodríguez de Almeida, M., “Las consecuencias de la existencia de una cláusula abusiva en el contrato de préstamo hipotecario: especial referencia a los intereses moratorios”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 749, 2015, pp. 1565-1583.
24. *Guías jurídicas Wolters Kluwer*, “Cláusula de intereses moratorios” (disponible en <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNjMwNjM7Wy1KLizPw8WyMDQwsDcyMTkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqAMZeUHU1AAAAWKE>; última consulta 26/03/2020).
25. *Guías jurídicas Wolters Kluwer*, “Cláusulas abusivas hipotecarias” (disponible en <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNjU0szY7Wy1KLizPw8WyMDQwsDcyMDkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqAILdMyg1AAAAWKE>; última consulta 22/03/2020).
26. *Guías jurídicas Wolters Kluwer*, “Cláusulas abusivas hipotecarias” (disponible en <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNjU0szY7Wy1KLizPw8WyMDQwsDcyMDkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqAILdMyg1AAAAWKE>; última consulta 08/04/2020).
27. Juan Gómez, M., “La comisión de reclamaciones de posiciones deudoras: a propósito de la STS 566/2019 de 25 de octubre”, *Abogacía Española – Consejo General*, 2019 (disponible en <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/214807/> ; última consulta 12/04/2020).
28. Longo Martínez, A.A., “Estudio práctico de la ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, *Notarios y Registradores*, 2019 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/estudio-practico-de-la-ley-5-2019-de-15-de-marzo-reguladora-de-los-contratos-de-credito-inmobiliario/> ; última consulta 01/04/2019).
29. Marqués Mosquera, C. y Rivas Ruiz, A., “¿Pero qué es un contrato de crédito inmobiliario?”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 89, 2020 (disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/9633-pero-que-es-un-contrato-de-credito-inmobiliario>; última consulta 03/04/2020).
30. Martín García, A., “La inestabilidad ¿y el vuelco? jurisprudencial en torno a la cláusula de gastos hipotecarios. Referencia a la Sentencia de la Sala 1ª TS 44/19 de 23 de enero de 2019. El viaje a Luxemburgo”, *Revista Consumo y Empresa*, n. 11, 2020, pp. 31-42.

31. Martínez Escribano, C., “Control de transparencia, cláusulas abusivas y consentimiento contractual. reflexiones a partir de la última jurisprudencia del TS sobre novación y transacción de cláusulas suelo”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 1, 2019, pp. 361-397.
32. Martínez Espín, P., “El control de las condiciones generales de la contratación: su aplicación al contrato de alquiler de vehículos”, *Revista CESCO*, núm. 6, 2013, pp. 79-97.
33. Morales Sabalet, M., “Los intermediarios de crédito inmobiliario en la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, *Revista Inmueble*, 2019 (disponible en https://www.agmabogados.com/wp-content/uploads/2019/09/AGM_PDF-intermediarios-credito-inmobiliario_Inmuble_miquel-morales_sep19.pdf ; última consulta 1/04/2020).
34. Moya Fernández, A. J., Villanueva Redondo, J. y Colino Sánchez-Ventura, J., “El Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”, *Revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, SSN: 1578-956X, núm. 48, 2018, pp. 102-117.
35. Múrtula Lafuente, V., *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Reus Editorial, Madrid, 2012, pp. 1- 304.
36. Nieto Carol, U., “GPS Notarial”, Tirant lo Blanch, 2019, Valencia, pp. 1492-1515.
37. Oliva Izquierdo, A. M., “Breve resumen de la Ley reguladora de los Contratos de Créditos Inmobiliarios”, 2019 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/resumen-ley-reguladora-contratos-creditos-inmobiliarios/#> ; última consulta 28/03/2020).
38. Pertíñez Vílchez, F., “Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia”, Editorial Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pp. 1-262.
39. Platero Alcón, A. y González González, M. J., “Las cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios en España: especial referencia a las denominadas cláusulas suelo”, *Revista Lex*, Vol. 15, Núm. 20, 2017, p. 186-208.
40. Quiñonero Cervantes, E., “Las cláusulas abusivas”, *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, Vol. 3, 2000, pp. 1485-1492.

41. Rojo Gómez, S., “Tipos de ineficacia del contrato”, *Noticias Jurídicas*, 2015 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10756-tipos-de-ineficacia-del-contrato/>; última consulta 08/04/2020).
42. Sáenz de Jubera Higuero, B., “Control de transparencia material y actuación notarial conforme a la jurisprudencia y la ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 2, 2019, pp. 236-265.
43. Serna Vallejo, M., “La protección registral de la propiedad: Especial referencia a las resoluciones de la Dirección General del Registro de la Propiedad y la doctrina del Tribunal Supremo”, en De Dios, S., Infante, J., Robredo, R. y Torijano, E. (Coords.) *Historia de la Propiedad en España Siglos XV-XX*, Centros de Estudio Registrales, Madrid, pp. 535-576.
44. Uceda Ojeda, J. L., “Evolución de la legislación protectora del consumidor. Intervención notarial en la búsqueda de la transparencia material”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 85, 2019, pp. 70-78.
45. Vázquez Muiña, T., “*La nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia*”, Reus Editorial, Madrid, 2018, pp. 199-300.
46. vLex, “Evolución en torno a las cláusulas suelo”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 152, 2017, S.P.