

Debido a la burbuja inmobiliaria, la posterior crisis económica y la gran bajada de los tipos de interés ordenada por el Banco Central Europeo, han aflorado ciertas dudas jurídicas entorno a la contratación hipotecaria. En concreto, hoy queremos analizar el que se conoce como la "cláusula suelo", que no es nada más que una **limitación pactada por las partes a la variabilidad de los tipos de interés aplicables a una hipoteca**, por la cual si los tipos bajan por debajo de un determinado valor no se aplicará esta bajada sino que se quedará en el tierra pactado. Por ejemplo, si tenemos una hipoteca referenciada al EURÍBOR más un margen de 1 punto, y resulta que se ha incluido una cláusula suelo pactada del 3%, tenemos que a día de hoy (EURÍBOR actual del 0,599%) no se aplicaría el tipo del 1,599 % sino del 3%. Es decir, se estarían pagando casi el doble de intereses. Este tipo de cláusula se establece como una medida de protección por la parte acreedora que ve asegurado un tipo mínimo que cobrará sea cual sea la evolución del tipo de interés.

Vemos pues que la trascendencia económica de estas cláusulas suelo es muy grande, más si tenemos en cuenta que según el Banco de España afectan además de un 10% de las hipotecas contratadas por la banca en los últimos tiempos. Como ya se ha dicho, debido a la crisis económica y de la caída de los ingresos de muchos hogares, muchos particulares han tenido que revisar todos sus gastos y es entonces cuando en muchos casos se han dado cuenta que el recibo de la hipoteca era más caro del que tenían en conciencia haber pactado. La problemática ha llegado a los tribunales, e incluso **el Tribunal Supremo inspirado en la jurisprudencia comunitaria, ha establecido un criterios claros para determinar si un suelo hipotecario es o no abusivo, y por lo tanto nulo.**

Es necesario hacer mención a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14.03.2013 (asunto C-415/11) en el caso de la cuestión de prejudicial planteada por el Juez del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona Ilmo. Sr. Fernández Seijo en el conocido como caso Aziz. Esta sentencia representó una sacudida en el sistema hipotecario español que ha tenido que ampliar el motivos de oposición en la ejecución hipotecaria, a la vez que recordó de nuevo **uno de los principios básicos de la normativa comunitaria en materia de consumidores y usuarios: un profesional y un consumidor no son iguales. En la contratación con consumidores se aprecia un desequilibrio, en perjuicio de la parte más débil, que es el consumidor, en atención a la posición de fuerza, control, conocimientos técnicos propios del empresario que contrata con él.** Para contrarrestar este desequilibrio diríamos que natural, la Directiva 1993/13 establece un régimen de control de las cláusulas que no hayan sido negociadas individualmente, porque han sido redactadas previamente y el consumidor no ha podido influir en su contenido. Conforme al suyo el arte. 3 (trasladado literalmente a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios 1/2007), estas cláusulas "se considerarán abusivas si, a pesar de las exigencias de la buena fe, causan en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes".

Pues bien, en la materia que nos ocupa de las cláusulas suelo, cuándo se considerará que se da un abuso por causa de un desequilibrio de derechos y obligaciones entre el profesional y el consumidor? El Tribunal Supremo en su sentencia de 09.05.2013 (241/2013) nos dice que habrá que hacer un doble control de transparencia: 1º) un control formal sobre la claridad y sencillez, accesibilidad y legibilidad de la cláusula concreta, y 2º) control material o de comprensibilidad real de la importancia de la cláusula dentro del contrato.

Este segundo control significa que el consumidor tiene que entender exactamente el que significa la cláusula tierra que contrata, no sólo de manera abstracta, sino el que significa por su bolsillo mes a mes, su traducción en euros. Y para asegurar esta

comprensibilidad real el Tribunal Supremo pide –entre otras medidas preventivas de información y transparencia- algo que muy pocas entidades bancarias han hecho:

- a) Entregar la consumidor antes de firmar la hipoteca unas simulaciones de escenarios varios relacionados con el comportamiento razonablemente previsible de los tipos de interés.
- b) Hacer las advertencias previas claras y comprensibles sobre el coste comparativo de las diferentes modalidades de préstamo hipotecario, como por ejemplo, a interés fijo, interés variable con suelo, interés variable sin suelo, interés variable con suelo y techo etc.

Si una cláusula suelo no supera este control de transparencia, ya sea por causa formal o material, la cláusula se declarará como nula y dejará de tener efectos. Así lo están sentenciando de forma muy mayoritaria los Juzgados y Tribunales en un aumento muy significativo de este tipo de reclamaciones judiciales.

En cuanto a los efectos de esta nulidad, el Tribunal Supremo en la sentencia citada aboga por su irretroactividad –estableciendo así una excepción en el arte 1.303 del Código Civil-, es decir; no se reconoce el derecho a percibir los intereses pagados de más en virtud de una cláusula suelo declarada nula. Esta excepción se justifica por el alto tribunal por razones de seguridad jurídica y para no poner en riesgo la economía estatal, razonamiento lógico en cuanto que el caso que motivó la sentencia referida provenía de una demanda colectiva interpuesta por una asociación de consumidores por la generalidad de las hipotecas de tres entidades bancarias –y esto afectaba a muchísimas hipotecas-. Entendemos pero que **si la demanda de nulidad es individual de un particular no habría ningún riesgo macro-económico y por lo tanto se podría reclamar judicialmente y obtener a la vez la nulidad del tierra y la devolución de las sumas cobradas de más.**