



UNIVERSITAT DE BARCELONA

TRABAJO DE FIN DE GRADO:

LAS CLÁUSULAS SUELO

UN ANÁLISIS ECONÓMICO, JURÍDICO Y FISCAL

Derecho de Protección de los Consumidores y Usuarios

Dirigido por:

- José Andrés Rozas Valdés (Derecho)
- Gonzalo Bernardos Domínguez (Administración y Dirección de Empresas)

Segundo semestre del curso 2016-2017

Miquel Mension Coll
NIUB: 16268291

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I. EL ENTORNO POLÍTICO-ECONÓMICO-SOCIAL. <i>¿Cómo han actuado los bancos?</i>.....	6
1.1. LA CLÁUSULA SUELO DESDE UNA PERSPECTIVA ECONÓMICA	6
1.2. LA CONTEXTUALIZACIÓN ECONÓMICA DEL CONFLICTO	8
1.3. LA POLÍTICA BANCARIA ANTES DE LA CRISIS FINANCIERA DE 2007	10
CAPÍTULO II. EL ENTORNO JURÍDICO. <i>La rebelión de los jueces</i>.....	12
2.1. INTRODUCCIÓN.....	12
2.2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE MAYO DE 2013	12
2.3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE DE DICIEMBRE DE 2016	15
2.4. LAS MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES EN MATERIA DE CLÁUSULAS SUELO.....	17
CAPÍTULO III. LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICO-FISCALES. <i>¿Cómo se calculan las compensaciones y cuál es su tratamiento fiscal?</i>.....	20
3.1. CÁLCULO DE LOS IMPORTES COBRADOS INDEBIDAMENTE	20
3.2. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS DEVOLUCIONES.....	25
CAPÍTULO IV. LAS PREVISIBLES CONSECUENCIAS POLÍTICO-ECONÓMICAS. <i>¿Cómo van a actuar los bancos de ahora en adelante?</i>	28
CONCLUSIONES.....	30
BIBLIOGRAFÍA.....	32
ANEXO.....	35

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto el estudio del reciente conflicto sobre la aplicación de los límites mínimos del interés variable -las denominadas cláusulas suelo- por parte de las entidades de crédito.

La cláusula suelo es un pacto entre el banco y el prestatario en el marco de un contrato de préstamo hipotecario con tipo de interés variable. En él se estipula que, en caso de que el tipo de interés se sitúe por debajo de un **umbral pactado** -el "suelo"-, el prestatario seguirá pagando como mínimo los intereses determinados por ese umbral.

Es decir, lo que en un inicio se trataba de un interés variable correlacionado con un índice determinado, normalmente el EURIBOR, de situarse éste por debajo del umbral pactado, se convierte en un préstamo a un tipo de **interés mínimo fijo**.

Este tipo de cláusulas fueron ampliamente utilizadas por muchas entidades financieras españolas durante las últimas tres décadas. Se trataba de un eficaz mecanismo a través del cual los bancos se protegían de posibles escenarios macroeconómicos adversos como serían unos **tipos de interés muy bajos**. Este escenario provocaría una considerable disminución del margen de intermediación por unidad monetaria negociada del banco y, consecuentemente, una disminución de sus beneficios.

Lo que las entidades financieras conseguían mediante la inclusión de la cláusula suelo era asegurarse -en el caso de darse el escenario adverso- una rentabilidad mínima para esos préstamos con garantía hipotecaria y así evitar que constituyeran una carga financiera en sus cuentas.

Ese escenario macroeconómico se desencadenó y, tras la crisis económica de 2007, el Banco Central Europeo comenzó a disminuir los tipos de interés provocando una progresiva bajada del EURIBOR, índice al que estaba vinculado el tipo de la mayoría de las hipotecas concedidas a tipo variable en España.

Ante este escenario, se podría decir que las entidades de crédito hicieron una buena labor de prevención -preservando los intereses de sus accionistas- pues, gracias a las precauciones tomadas al incluir la cláusula suelo en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, el margen de intermediación total no se vio afectado en la proporción que cabría esperar por la bajada sin precedentes del EURIBOR y, por tanto, pudieron mantener un nivel de ingresos aceptables ante dicha coyuntura económica.

Pero como se ha visto posteriormente, las cosas no han resultado tan fáciles para los bancos, a pesar que las entidades financieras se habían protegido bien, el triunfo fue a costas de un claro perdedor, un enemigo tan poderoso como los mismos bancos: **el consumidor**.

Siempre que alguien deja de ingresar, otro deja de pagar; y, siempre que uno ingresa de más, es otro quien paga de más. En este caso fueron los consumidores con hipotecas a tipo de interés variable y con cláusula suelo los que, mientras veían en la prensa y noticiarios

que los tipos de interés estaban bajando como nunca lo habían hecho, ellos continuaban pagando la misma cuota hipotecaria mes tras mes, y muchos no entendían el porqué.

Algunos de ellos acudieron a sus bancos pidiendo explicaciones, obteniendo como respuesta que no existía ningún problema, que su cuota era la adecuada según el contrato que firmaron y que la cláusula suelo incluida en éste era la causa de que la bajada de tipos de intereses no afectara a su cuota mensual.

Muchos de estos consumidores era la primera vez que tenían noticia acerca de la existencia de una cláusula denominada “suelo”; otros reprocharon que en su momento no fueron conscientes de firmar dicha cláusula; algunos alegaron que en el momento de la firma del contrato no se les explicó el significado de la cláusula; y otros simplemente cargaban con el disgusto de ver cómo se les rebajaba la cuota hipotecaria a amigos y conocidos y a ellos no.

La reacción de los consumidores al ver cómo los bancos se habían protegido de un riesgo financiero a costa suya fue claramente de enfado y denuncia. Aun así, la contestación de los bancos era muy clara: las cláusulas suelo se incorporaban en contratos de préstamo a tipo variable que **eran firmados por los clientes ante fedatarios públicos**, por lo que, a efectos legales, estaba acreditado el conocimiento de las condiciones del préstamo –en ocasiones, incluso resaltadas en negrita- y el libre consentimiento de las mismas por su parte.

Es aquí dónde surge el **nudo gordiano del conflicto**. Que las cláusulas suelo fueron firmadas y aceptadas, es indiscutible: lo que ha sido objeto de estudio y sentencia por parte de los tribunales es **la forma** en que se incorporaron, informaron y negociaron dichas cláusulas. Por lo que, desde un punto de vista del **contexto jurídico**, los planteamientos a los que han tenido que dar respuesta los tribunales de justicia han sido:

- ¿Qué tipo de cláusula contractual es la cláusula suelo?
- ¿Qué obligaciones tenían los bancos con respecto a la incorporación, información y negociación de ésta en los contratos hipotecarios?
- ¿Cumplieron los bancos sus obligaciones?

Pero el análisis estrictamente jurídico no explica ni resuelve toda la compleja realidad de este conflicto. Para ello, a parte de una aproximación legal a la negociación e inclusión de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, es necesaria también una aproximación político-económico-social que tenga en cuenta el motivo económico de las cláusulas suelo, el **contexto económico** en el que se firmaron dichos contratos y **cómo actuaron las partes** en este marco. Para ello debemos plantearnos las siguientes cuestiones:

- ¿Qué finalidad económica tenía la cláusula suelo?
- ¿En qué contexto económico se concedieron los préstamos hipotecarios con cláusulas suelo?
- ¿Actuaron los bancos con mala fe al conceder dichos préstamos?

Estas son las cuestiones que, sin más pretensiones, el presente trabajo aborda en los capítulos primero y segundo. A continuación, en el capítulo tercero se realiza una simulación de un supuesto práctico del conflicto en el que se aplica la solución extrajudicial propuesta por el Real Decreto-Ley 1/2017 del pasado mes de enero para tratar de explorar a partir del mismo, su tratamiento fiscal y resultado económico neto; y, muy brevemente, en el capítulo cuarto se hace una prospección de las previsibles consecuencias en términos de política bancaria y, por ende, de política económica de las entidades financieras tras las resoluciones judiciales.

Nos encontramos ante un trabajo bibliográfico y de documentación que mediante el razonamiento analítico expondrá, sintetizará y sistematizará los estudios de diferentes autores y doctrina jurisprudencial. Por ello el trabajo se engloba en la investigación analítica y descriptiva sin pretender ampliar el conocimiento científico en el campo del derecho civil, derecho tributario o de la teoría económica. El objetivo es la exposición de la controversia jurídica que se ha planteado, contrastar distintas argumentaciones y describir los razonamientos jurídicos que han utilizado los distintos tribunales para resolverla.

CAPÍTULO I

El entorno político-económico-social

¿Cómo han actuado los bancos y los consumidores?

1.1. La cláusula suelo desde una perspectiva económica

Han sido bastantes y muy dispares los escenarios y ciclos económicos por los que ha pasado España desde que empezaron a incorporarse las cláusulas suelo en los contratos de préstamos con tipo de interés variable.

Como prueba de la incidencia de la realidad económica en el ánimo y actitudes de las personas (tanto físicas como jurídicas), encontrarse en un ciclo económico u otro tiene una gran influencia en la política bancaria y en la propia actitud de los consumidores. Esto implica que, dependiendo del escenario económico por el que esté pasando el país, un mismo instrumento jurídico como es la cláusula suelo -según el uso que se le dé- puede pasar de ser una herramienta para permitir el acceso al crédito con mejores condiciones económicas a ser justamente lo contrario.

A modo de ejemplo: cuando nos encontramos en un periodo de expansión y crecimiento económico, con perspectivas de inflación y, consecuentemente, de una política monetaria restrictiva con altos tipos de interés, la cláusula suelo se configura como una **cláusula accesorio** que únicamente pretende cubrir el riesgo de un cambio brusco de ciclo económico. Gracias a esta limitación del riesgo financiero las entidades de crédito pueden ofrecer tarifas más competitivas y a la vez rentables que no podrían ofertar sin asegurarse la fluctuación de los tipos de interés dentro esos umbrales que garantizan su rentabilidad; igual que un comerciante nunca vendería sus productos a precios inferiores al de su coste.

Esa es la razón por la que tanto bancos como consumidores en su momento aceptaban recíprocamente la inclusión de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario: uno se asegura la rentabilidad de las hipotecas y el otro se beneficia de tarifas y comisiones más asequibles.

Pero es importante señalar que lo que hace posible este acuerdo es la **incertidumbre** de cómo se van a comportar las tendencias macroeconómicas y la expectativa de que no va a haber un cambio desproporcionado en el panorama económico.

Diferente sería la situación en que existiese **asimetría en la información** a la hora de contratar. Este sería el escenario en el que una de las partes tuviera indicios fundamentados de que se acerca un cambio de tendencia económica, mientras que la otra parte lo desconociera.

Lo más factible sería que fueran las entidades de crédito más que los consumidores las que tuvieran una información precisa de los futuros escenarios económicos, ya que ellas cuentan con un gran número de profesionales y analistas supuestamente dedicados al estudio de las tendencias del mercado.

Entonces, en este hipotético supuesto, como los bancos habrían conocido de antemano que los tipos de interés de mercado bajarían por debajo del umbral pactado, la cláusula suelo -que en el escenario anterior se configuraba como una cláusula accesoria de limitación del riesgo- pasaría a ser una **cláusula fundamental** del contrato que marcaría el precio final del mismo préstamo. Y, por supuesto, este hecho habría sido únicamente conocido por las entidades de crédito, es decir, solamente por una de las partes de la relación jurídica.

En esa posición aventajada, los bancos habrían podido disimular los precios reales de las hipotecas aprovechando el **desconocimiento de la importancia** de la cláusula suelo por parte de los consumidores. Estos creerían que las condiciones de los préstamos que el banco les ofrecía continuaban siendo muy asequibles o incluso mejores (Euribor +1,5%, Euribor +1%, +0,5%...) y, los que conocieran su existencia, confiarían en que la cláusula suelo seguía jugando el papel de limitador del riesgo por parte del banco igual que la cláusula techo hacía la misma función para ellos.

Pero más lejos de la realidad -siguiendo dicha hipótesis-, las entidades financieras habrían conocido que a corto o medio plazo descenderían notablemente los tipos de interés de mercado -un escenario que como se ha indicado reduce notablemente el margen de intermediación bancario y sus beneficios-, y hubieran podido llegar incluso a subir los umbrales mínimos (el "suelo"); es decir, subir realmente los precios de las hipotecas y **aparentar** ante los consumidores precios muy competitivos o incluso hacerles creer que los precios estaban bajando.

Pero cabría una **tercera posibilidad**. Y es la que, estando ya en un escenario de tipos de interés muy bajos, las entidades de crédito comercializaran aparentemente hipotecas con tipos de interés variables atrayendo así más consumidores debido a la ilusión de unos tipos de interés muy bajos, y que **fraudulentamente**, sin informar debidamente al consumidor, incorporaran la cláusula suelo convirtiendo lo que parecía un préstamo con tipo de interés variable en un préstamo a tipo fijo a la baja y variable al alza debido a la posibilidad de que la cuota aumentara si el ciclo revertía.

De esta forma se nos revelan **tres políticas bancarias** diferenciadas en relación con la cláusula suelo:

1. El uso común de la cláusula suelo como una cláusula accesoria que beneficia a las dos partes contratantes.
2. La ocultación del precio real aprovechando el desconocimiento por parte del consumidor de las perspectivas económicas; sin que por ello sea necesario "esconder" la cláusula a los ojos del usuario, sino simplemente no informar debidamente de que se trata de una cláusula que puede devenir fundamental.
3. El engaño fraudulento de contratar un préstamo hipotecario a tipo variable ocultando la cláusula suelo para que el consumidor no se percate de que, en realidad, a corto-medio plazo está contratando un préstamo a tipo fijo, el del umbral.

La cuestión es entonces determinar, por una parte, si es posible que los bancos conocieran o previeran la caída drástica de tipos de interés y, por otra parte, si es verdad que las entidades financieras indujeron a los consumidores -o a algunos de ellos- a firmar contratos de préstamo hipotecarios sin el conocimiento preciso de la cláusula suelo y de sus efectos.

En cualquier caso, lo que sí entendemos que puede constatarse es que, en términos económicos, la cláusula suelo no constituye, en sí misma, un perjuicio para los consumidores, sino al contrario. Depende del modo y contexto en que se haya concertado.

1.2. La contextualización económica del conflicto

Según el profesor Stefano Battilossi las crisis financieras comparten una serie de rasgos identificativos:

- i) Una fase de **expansión sostenida del crédito**, puesta en marcha por condiciones macroeconómicas favorables y acompañadas por la entrada de capitales extranjeros;
- ii) Un progresivo deterioro de algunos fundamentos macroeconómicos y la acumulación de factores de **fragilidad financiera** a lo largo del ciclo expansivo; y
- iii) Un **shock**, bien macroeconómico bien político, que actúa como punto de convergencia para la **inversión de expectativas**, seguidas por una rápida **contracción del crédito** doméstico e internacional, así como de la actividad económica.¹

Ante un escenario como el descrito por Battilossi -contracción del crédito doméstico e internacional y contracción de la actividad económica- los Bancos Centrales, **excepcionalmente** y con el propósito de evitar la extensión de dicha crisis al conjunto de la economía, pueden utilizar la política monetaria para influir positivamente en la política económica.

Como es conocido, el tipo de interés se trata de una de las más eficaces herramientas económicas para influir en las tendencias macroeconómicas. Su manejo está monopolizado por los Bancos Centrales y sus políticas tienen como finalidad principal el control de la inflación y deflación para garantizar un nivel de precios estable.

Aun así, la manipulación de los tipos de interés tiene unos fuertes efectos secundarios; se trata de una variable económica con una gran influencia sobre el crecimiento o contracción de la actividad económica. Por ello en determinadas ocasiones y ante escenarios de crisis, aunque ésta no sea su estricta finalidad, los Bancos Centrales deciden incentivar el crecimiento con su política monetaria.

Conocer esta clase de políticas y reacciones ante escenarios de crisis es útil para poder entender los ciclos económicos por los que ha pasado España durante las últimas décadas, entender los efectos de la política monetaria en los agentes económicos, y ello, con la finalidad última de conocer en qué contexto económico se contrataron la mayoría de préstamos con cláusula suelo.

¹ BATTILOSSI, Stefano. (2013). Las crisis financieras en la época de la Segunda Globalización, 1971-2002. Revista de Historia de la Economía y de la Empresa. Crisis Financieras en la Historia, nº 7 2013, p. 139-140.

Siguiendo el esquema teórico propuesto anteriormente y sin la pretensión de realizar un análisis exhaustivo, sino más bien una panorámica general de su evolución, la reciente historia económica española es la siguiente:

Tras la entrada de España en la Unión Europea y posteriormente en el euro, los tipos de interés fueron cayendo hasta igualarse a los de la potencia alemana. Eso comportó una “superabundancia de crédito barato” que llevó a un enorme endeudamiento del sector privado español destinado fundamentalmente a alentar el consumo de las economías domésticas y la inversión inmobiliaria (**expansión sostenida del crédito**).²

El nivel de sobre-endeudamiento, la inversión en productos financieros e inmobiliarios sobrevalorados y la expansión de la burbuja de las *puntocom* llevó al límite la estabilidad financiera mundial y española (**fragilidad financiera**). El estallido de la burbuja en 2001 provocó una fuerte bajada bursátil que, junto al trágico 11-S y las expectativas de un conflicto bélico en Iraq confirmaron la situación de crisis financiera (**shocks que invirtieron las expectativas**).³

Entre el 1 de abril de 2000 y el 31 de diciembre de 2002, (...) los índices Ibex 35, Eurostoxx 50 y Nasdaq 100 perdieron respectivamente el 49,41 por ciento, el 54,54 por ciento y el 77,61 por ciento de su valor.⁴

La crisis financiera condujo a una rápida **contracción del crédito** que llevó a una **reducción del crecimiento económico**. Fue entonces, entre 2000 y 2003 -como se ha anticipado- cuando los Bancos Centrales utilizaron la política monetaria con una reducción sustancial de tipos de interés para contrarrestar la crisis y evitar su extensión al conjunto de la economía.

En la etapa comprendida entre marzo de 2000 y junio de 2003, la Reserva Federal lo bajó desde el 6,5 por ciento hasta el 1 por ciento, el BCE del 4,25 por ciento al 2 por ciento y el Banco de Inglaterra del 6 por ciento al 3,75 por ciento.⁵

Como la bajada de tipos de interés redujo bruscamente el margen comercial de los bancos, estos tuvieron que buscar el sistema de mantener el nivel de beneficios en el nuevo escenario económico. De modo que, teniendo en cuenta la necesidad de colocación de activos bancarios por parte de las entidades, la liberación del suelo que comportó una masiva recalificación urbanística por parte de los ayuntamientos y que favoreció el crecimiento del sector de la construcción, la aparente seguridad que transmitían las garantías hipotecarias y la fuerte demanda de crédito debido a la reducción de los tipos de interés, se empezaron a conceder un gran volumen de préstamos hipotecarios que no hizo más que avivar la latente burbuja inmobiliaria.

En este caso **el shock** que invirtió las expectativas del mercado inmobiliario español fue el estallido de la también burbuja inmobiliaria estadounidense, la denominada crisis de las hipotecas *subprime*. Ello comportó que a finales de 2007 España entrara de nuevo en una

² COMÍN, Francisco. (2013). Las crisis y los arreglos de la deuda soberana en la España contemporánea, 1800-2012. Revista de Historia de la Economía y de la Empresa. Crisis Financieras en la Historia, nº 7 2013, p. 268-269.

³ BERNARDOS DOMÍNGUEZ, Gonzalo. (2014). La gran mentira de la economía. Barcelona, Destino, p. 65-67.

⁴ Ibid. p. 65-66.

⁵ Ibid. p. 66.

crisis económica y, para mitigar sus efectos, los Bancos Centrales intervinieron de nuevo con la ya conocida política de bajar los tipos de interés para incentivar el crecimiento.

Es justamente en este período temporal -de 2000 a 2008- en el que se conceden el mayor número de préstamos hipotecarios con cláusulas suelo en España. Así que será en este contexto económico al que se realizará el estudio de la política bancaria indicado anteriormente.

1.3. La política bancaria antes de la crisis financiera de 2007

Parte de la política bancaria en la que se enmarca la aparición de las cláusulas suelo ya ha sido anticipada en el apartado precedente: un aumento sustancial de la concesión de préstamos hipotecarios para mantener el nivel de ingresos de las entidades financieras en un contexto de bajos tipos de interés.

La cuestión está en saber si los bancos actuaron con mala fe al conceder dichos préstamos y, como hemos indicado al principio de este capítulo, la mala fe del banco puede manifestarse de dos formas distintas:

- El conocimiento de un cambio de perspectivas económicas que se oculta al consumidor aprovechando la asimetría de información para disimular los precios reales de los préstamos mediante las cláusulas suelo.
- Ocultando directamente la existencia de la cláusula suelo a los consumidores.

Respecto a la primera de las formas, existe un evidente requisito para que los bancos hubieran podido actuar siguiendo esta política, y éste es la necesaria asimetría de la información. Así que, lo que realmente debe plantearse es: ¿Pudieron las entidades financieras prever el gran colapso bursátil estadounidense, la crisis de las *subprime*, el estallido de la burbuja inmobiliaria española, la crisis económica posterior y la consecuente reacción del BCE de bajar los tipos de interés para incentivar la economía en crisis?

Sólo en este supuesto es lógico considerar que los bancos pudieran sacar provecho de la cláusula suelo a costas de los consumidores (exceptuando los supuestos puramente fraudulentos de ocultación de la cláusula suelo, anteriormente señalados).

La verdad es que la respuesta a esta pregunta excede a las posibilidades del presente trabajo pues, contestarla de forma definitiva exigiría un estudio exhaustivo del particular con una metodología y extensión ajenas a las características propias de un trabajo de fin de grado.

Pero lo que sí debe tenerse en cuenta es que, antes del colapso bursátil americano, eran pocos los economistas que alertaban de la situación económica insostenible a la que se estaba llegando. Justo antes de la gran caída bursátil el discurso preponderante de los organismos económicos internacionales y de los analistas continuaba siendo el de

grandilocuentes predicciones de crecimiento y estabilidad financiera.⁶ Entre ellos los bancos españoles y el propio Gobierno socialista del presidente Zapatero, negando la crisis. Además, los pocos osados que alertaban del sobreendeudamiento y la falta de rentabilidad real eran señalados como traidores y herejes del progreso económico.

Los gestores prudentes, los que alertaban sobre esta locura derrochadora, eran apartados de sus puestos por "fastidiar la fiesta".⁷

Pero la realidad es que esas predicciones -las grandilocuentes que negaban el inminente desastre- no tenían como finalidad contribuir al análisis objetivo de la realidad económica, sino que estaban protegiendo intereses propios que se verían perjudicados en caso de que las malas predicciones se cumplieran.

No es una casualidad que se llame "el mercado" [financiero]. (...) Las empresas, los gobiernos, los bancos de inversión, los analistas, todos son vendedores en dicho mercado. Venden su producto a los compradores, es decir, a los inversores y a los ciudadanos, que son a su vez, consumidores de la "mercancía" que venden dichas entidades. (...) La parte vendedora se esfuerza siempre en mostrar las mejores cualidades de su producto, es optimista y ofrece perspectivas que tienden a ser positivas. (...) El mercado funciona a partir de impulsos positivos.

(...) no se trata de que el mercado trate de engañar, sino de que las partes vendedoras apelan a las ansias de crecimiento y mejora de la naturaleza humana, y a través de su publicidad ofrecen la mejor cara posible de su producto.⁸

En otras palabras, la mayoría de los interlocutores partícipes de la vida económica -instituciones públicas nacionales e internacionales, corporaciones mercantiles y entidades financieras- no hacían tanto análisis objetivos de la realidad sino, más bien, panfletos publicitarios de sus productos crediticios -letras, bonos o paquetes de hipotecas- ya que hacer previsiones de crecimiento era la manera de asegurarse que los mercados siguieran financiando su deuda, lo que contribuía a distorsionar la percepción general de la situación financiera.

La distorsión de las valoraciones y de la realidad económica en general se trata de una constante de las burbujas crediticias. "Un crac viene precedido de una época de euforia irracional donde hasta los más prudentes olvidan cuál es el valor real de las cosas. Todos nos convertimos en necios y confundimos el valor con el precio."⁹

Por lo que, a priori y sin haber hecho un análisis pormenorizado, es difícil imaginar que los bancos españoles escapasen a tales prácticas.

⁶ Prueba de ello es el libro *La gran apuesta* del economista estadounidense Michael Lewis. Entre sus líneas podemos encontrar fragmentos como: "el informe (...) dejaba en muy mal lugar a los creadores de subprime; uno por uno, revelaba los engaños de una decena de empresas (...) pero las empresas subprime no apreciaron el esfuerzo (...) y le gritaban: "¡Te equivocas! ¡Tus datos están mal!".

⁷ LACALLE FERNÁNDEZ, Daniel. (2013). *Nosotros los Mercados*. Barcelona, Deusto. p. 25.

⁸ *Ibid.*, p. 26-27.

⁹ TRÍAS DE BES, Fernando. (2009). *El hombre que cambió su casa por un tulipán*. Madrid, Temas de Hoy., p. 11.

CAPÍTULO II

El entorno jurídico *La rebelión de los jueces*

2.1. Introducción

En el capítulo primero se ha planteado la perspectiva económica a la que se enfrentaron muchos consumidores de los contratos de préstamos hipotecarios con tipo de interés variable al ver que, mientras bajaban los tipos de interés de mercado, a ellos no les bajaba la cuota mensual de su hipoteca.

Como se ha señalado, la cuestión no es tanto la ilicitud de la cláusula suelo en sí misma, sino el aprovechamiento que el banco puede hacer de ella en determinados contextos económicos mediante la ocultación de su relevancia, o de la cláusula suelo en sí misma.

Esta es la conclusión a la que llegó el Tribunal Supremo en su sentencia de mayo de 2013 relativa a una demanda colectiva planteada por una asociación de consumidores contra distintas entidades financieras que incluyeron límites mínimos a las variaciones del tipo de interés en sus contratos de préstamo hipotecarios a tipos variables.

Ante el riesgo económico de que las entidades de crédito se aprovecharan de la falta de información financiera de los consumidores que contrataran hipotecas con tipos de interés variable, el Tribunal Supremo se vio impelido a aplicar el Derecho de protección de los consumidores y usuarios llevando a límites antes desconocidos el deber de transparencia en la incorporación de cláusulas suelo.

Lejos de lo que puede pensarse, la STS de 9 de mayo de 2013 no declaró abusiva la cláusula suelo en sí misma¹⁰, sino que lo que según el Alto Tribunal es abusivo es la falta de transparencia a la hora de incluir la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario, que es justamente lo que puede llevar a los bancos a disimular el precio real del préstamo hipotecario y a la consecuente frustración de expectativas de los consumidores.

A continuación se expondrán los argumentos que el Tribunal Supremo utilizó para determinar en qué circunstancias podía declararse abusiva la incorporación de la cláusula suelo en un contrato de préstamo hipotecario.

2.2. La Sentencia del Tribunal Supremo de mayo de 2013

Como se ha anticipado, la conclusión final de la STS de 9 de mayo de 2013 es que las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario no son abusivas por sí mismas ni por la falta de reciprocidad con su homóloga cláusula techo -un sistema que entraría a valorar el desequilibrio objetivo entre el precio y la contraprestación, y que sería totalmente

¹⁰ Como se ha visto en el capítulo precedente, ésta no tiene por qué ocasionar ningún perjuicio objetivo al consumidor, antes bien al contrario por cuanto permitiría un abaratamiento inicial del tipo pactado.

contrario a los principios fundamentales del Derecho de contratos español¹¹-, sino que **únicamente** puede declararse como abusiva en los casos que durante la negociación del contrato de préstamo haya existido un **defecto de transparencia** que conduciría a una alteración inesperada del precio del contrato.

En un artículo publicado tras la sentencia, el abogado y profesor Francisco Pertíñez Vílchez señaló que dicho fallo podía constituir “un auténtico hito en el control de las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios” ya que “fija el deber de transparencia en relación a la cláusula suelo en un umbral muy alto”. Se trata de una afirmación, a mi parecer, muy atinada ya que, como se verá a continuación, el **nivel de transparencia exigido es tan alto** que en la práctica “se antoja muy complicado que las entidades financieras puedan probar en los procesos individuales de nulidad de la cláusula suelo que el consumidor concreto realizase el contrato de préstamo hipotecario con pleno conocimiento de causa”.¹²

Para empezar, la sentencia deja claro que no basta con que la incorporación de la cláusula suelo cumpla con los requisitos de los artículos 5 y 7 de la Ley de Cláusulas Generales de la Contratación. Tampoco es suficiente haber cumplido las exigencias de la normativa de transparencia bancaria vigente en ese momento -Orden de 5 de mayo de 1994 o posteriormente Orden de 29 de octubre de 2011-.

Lo que el Tribunal sentencia es que la transparencia sólo se da cuando el consumidor conoce, **antes de la celebración del contrato**, la cláusula suelo y los efectos que tendría durante la ejecución del contrato sobre el precio real para poder tomar la decisión de contratar con pleno conocimiento de causa. Lo que busca evitar el tribunal es justamente la posibilidad de disimular los precios reales por parte del banco y así evitar que posteriormente se diera una defraudación de la expectativa creada sobre el precio final por parte del consumidor.

“El perjuicio para el consumidor sería el carácter sorpresivo del efecto de dicha cláusula en que, ya iniciada la relación crediticia, observa que no se beneficia en su cuota periódica de las sucesivas bajadas del Euríbor.

La mala fe de la entidad financiera radica en haber atraído a la clientela mediante una oferta en apariencia muy competitiva, que no es real, por cuanto que la ventaja que representa un diferencial muy bajo se ve amortizada por la existencia de una cláusula suelo.”¹³

Entonces, ¿cómo argumenta jurídicamente el Tribunal Supremo su fallo y sus conclusiones?

- La cláusula suelo al incidir sobre el interés nominal del préstamo forma parte del **objeto principal del contrato** (precio y contraprestación).
- El artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, concluye que las cláusulas que definan el objeto principal del contrato están sujetas a un control de transparencia en cuanto a que su redacción ha de ser “clara y comprensible”.

¹¹ PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco. (2013). Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario. InDret. [en línea]. Disponible: <<http://www.indret.com/pdf/995.pdf>> [26 de febrero, 2017].

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

- Según la STJUE de 3 de junio de 2010 el artículo 4.2 de la Directiva señalada es una **norma de mínimos**, por lo que, siempre que la finalidad sea una mayor protección del consumidor, el tribunal “autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato, aunque estén redactadas de manera clara y comprensible.”¹⁴
- El control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato ha de ser un **control de transparencia**.
- El control de transparencia no se limita al cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa sobre transparencia bancaria ni al cumplimiento de los requisitos de incorporación de las Cláusulas Generales de la Contratación; para que exista una **real capacidad de elección entre varias ofertas** el consumidor debe tener un conocimiento completo de las condiciones y del precio del contrato.
- Si existe defecto en la transparencia de una cláusula relativa al objeto principal del contrato, es decir, que ésta no haya sido conocida y valorada por el consumidor antes de contratar, existirá **falta de consentimiento** por parte del consumidor.
- La falta de transparencia se identifica con la **defraudación de la expectativa** legítima que el consumidor se había representado sobre el precio a partir de la información proporcionada por la entidad financiera. Ya que “en un sistema de economía de mercado en el que las cosas valen lo que las partes quieren, el proceso formativo de la voluntad es fundamental”.¹⁵

A lo que lleva toda esta argumentación es a la conclusión final de la Sentencia, que no es otra que: si la cláusula suelo y los efectos que ella podía tener sobre el precio final del préstamo hipotecario hubieran sido conocidos plenamente por el consumidor, sea porque los bancos hubieran informado debidamente de ello, sea porque el consumidor tenía conocimientos financieros más avanzados, **la cláusula suelo sería lícita**.

La cuestión es, ¿cuándo entiende el Tribunal Supremo que el consumidor está plenamente informado de la cláusula y sus efectos?

1. Las entidades financieras **no deben crear la apariencia** de un contrato de préstamo a interés variable cuando realmente las oscilaciones a la baja del EURIBOR no repercutirán en una disminución del precio del dinero.
2. Los bancos deben dar **información suficiente** sobre el hecho de que la cláusula suelo se trata de un elemento definitorio del **objeto principal del contrato** y no una simple cláusula accesorio.
3. No deben crear la apariencia de que la cláusula suelo tiene como contraprestación “inescindible” la fijación de un techo.

¹⁴ PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco. Op. cit.

¹⁵ El Notario del Siglo XXI. Editorial. (2017). Lecciones de un caso mal llevado. El Notario del Siglo XXI, nº71, p. 3-4.

4. La cláusula **no debe quedar enmascarada** entre una abrumadora cantidad de otras cláusulas o datos que distraigan la atención del consumidor.
5. Los bancos deben **proporcionar simulaciones** de diversos escenarios macroeconómicos mostrando el razonable comportamiento del tipo de interés en la fase precontractual.
6. También, con estas simulaciones, deben mostrar de forma clara y comprensible el **coste comparativo de los préstamos** de tipo de interés variable a los demás productos financieros de la propia entidad.

“Es decir que, el criterio seguido por la STS lleva a una casi universalización del carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario.”¹⁶

Además, si como se ha explicado en el capítulo anterior es difícil contemplar la opción de que los bancos pudieran prever realmente la bajada drástica de tipos de interés, en el caso de haber proporcionado simulaciones de diversos “escenarios macroeconómicos razonables”, ¿se hubiera representado en ellos la inesperada bajada provocada por la sorpresiva crisis económica?

De ahí que nuestro Tribunal Supremo estableció la irretroactividad de los efectos de nulidad de la cláusula suelo, al entender que las entidades financieras carecían en el momento de la formalización de los préstamos de la “bola de cristal” que les permitiera adivinar el futuro escenario macroeconómico que se avecinaba. Por consiguiente, se descartaba la “mala fe” suficiente para inducir dolosamente a error a sus clientes, teniendo además en cuenta -como bien reconoce el Alto Tribunal- que las entidades de crédito cumplieron con la normativa y exigencias legales vigentes en el momento de la formalización de dichos préstamos.

2.3. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de diciembre de 2016

La Sentencia del TS de mayo de 2013 no fue únicamente excepcional en cuanto a su nueva interpretación del control de incorporación de las cláusulas que afectan al objeto principal del contrato; lo que más sorprendió al sector jurídico fue la limitación en el tiempo del efecto de declarar una cláusula abusiva, como se ha expuesto, que la nulidad de dicha cláusula se aplica **sin carácter retroactivo**.

Lo que ello implicaba es que, aunque según las argumentaciones de la propia sentencia una cláusula suelo fuera declarada abusiva y resultara nula de pleno derecho, ésta sólo se dejaría de aplicar a partir de la publicación de la sentencia en lugar de eliminarla del contrato y tenerla por no puesta, tal y como indica el Derecho español -1303 CC-.

Los motivos en los que se fundó el tribunal para limitar temporalmente la retroactividad de la nulidad de la cláusula fueron:

¹⁶ PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco. Op. cit.

- i) Las cláusulas suelo no se consideran abusivas en sí mismas, sino que su abusividad deriva de la falta de transparencia material o sustantiva sobre el concreto contenido en su incorporación;
- ii) La buena fe del círculo de los interesados -toda vez que las entidades de crédito habían cumplido con la normativa sectorial sobre transparencia-; y
- iii) El hecho, que el Tribunal Supremo calificó como notorio, de que dicha retroactividad causaría grave trastorno al orden público económico.¹⁷

El Tribunal Supremo reiteró su doctrina a principios de 2015 con una nota informativa sobre su sentencia de 2013 relativa a las cláusulas suelo dictaminando que las entidades financieras sólo debían devolver a sus clientes el importe cobrado indebidamente por la aplicación de la cláusula suelo desde mayo de 2013.

Muchos jueces y una gran parte de la doctrina jurídica encontraron que esta interpretación era totalmente contraria a nuestro Derecho, pero había sido justamente el más alto tribunal del Estado el que la había dictado. De esta forma nadie podía contradecir su sentencia.

Finalmente, esta incongruencia fue planteada por algunos tribunales españoles al Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante una **cuestión prejudicial** y, definitivamente, en su reciente sentencia de diciembre de 2016 el TJUE declaró que la sentencia de nuestro TS era contraria al artículo 6 de la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en cuanto a la limitación de la retroactividad de la nulidad de una cláusula.¹⁸

El veredicto del TJUE fue determinar que la nulidad de la cláusula suelo declarada abusiva por falta de transparencia **sí tiene carácter retroactivo** por lo que no puede limitarse en el tiempo la ineficacia de la misma. Es decir, su pronunciamiento rebató la limitación de la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo.

El eje fundamental de las argumentaciones en las que se asentó el TJUE fue: si una cláusula se declara nula por ser abusiva, sea cual sea la naturaleza de la misma, debe considerarse que ésta “nunca ha existido” y, por lo tanto, restituir la situación como si nunca hubiera estado presente en el contrato.

De esta forma, en la misma sentencia, el TJUE estableció que, a partir de su veredicto, todos los “órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de efectos en el tiempo que el TS acordó”.¹⁹

Este fallo conllevó que definitivamente **sí procede** la restitución de las cantidades indebidamente pagadas anteriores a 2013 en el caso de que un consumidor hubiera contratado un préstamo hipotecario en que se hubiera incluido una cláusula suelo con falta de transparencia.

¹⁷ Exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Boletín Oficial del Estado, 21 de enero de 2017.

¹⁸ CÁMARA LAPUENTE, Sergio. (2017). Limitaciones y extralimitaciones del TS y también del TJUE. El Notario del Siglo XXI, nº71, p. 16-21.

¹⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Sentencia sobre los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, de 21 de diciembre de 2016.

2.4. Las medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo

Ante la nueva resolución del TJUE se dio un cambio de escenario. Se trataba de una sentencia muy esperada sobre un caso que llevaba demasiados años en curso. A parte, la expectativa era muy ambigua, antes de la resolución no existían indicios suficientes para conocer cuál iba a ser el resultado; y si los había, teniendo en cuenta las conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el Sr. Paolo Mengozzi, éstos enfocaban a una la decisión opuesta a la que finalmente se tomó.

Pero finalmente la sentencia desestimó la limitación a la retroactividad y ello comportaba que todos los consumidores afectados podían empezar a reclamar las cantidades, ya no sólo desde mayo de 2013, sino desde que se activó la cláusula suelo.

Fue ante esta situación cuando a principios de 2017 el Gobierno, previendo la presentación masiva de reclamaciones judiciales y el consiguiente colapso de los Juzgados, aprobó el Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

El objeto principal de este RDL era evitar un aumento de los litigios de la jurisdicción civil que, por una parte, conllevarían un coste muy elevado para la Administración de Justicia tanto en recursos como en tiempo y un alto coste en costas judiciales para las entidades bancarias, y por otro, demoraría mucho los procesos de devolución de los importes indebidamente cobrados a los consumidores.

El RDL consigue mitigar estos efectos implantando un nuevo sistema de reclamación extrajudicial *ad hoc* de carácter voluntario para todos los consumidores que se hayan visto afectado -o crean que han sido afectados- por el conflicto en cuestión. El mismo RDL en su preámbulo establece que el criterio a tener en cuenta para la reclamación es la falta de transparencia de la cláusula suelo y para ello se remite a lo establecido en la STS de mayo de 2013.

Los puntos más relevantes a tener en cuenta del procedimiento establecido por el Real Decreto-Ley son:

- Procedimiento **exclusivo para consumidores** -según LGDCU y Real Decreto Legislativo 1/2007- para facilitar la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por la incorporación de una cláusula suelo abusiva en el marco de un contrato de préstamo con hipoteca inmobiliaria.
- Es de **carácter voluntario** para el consumidor, lo que implica que puede acudir directamente a la jurisdicción civil si así lo cree oportuno.
- **No tiene coste adicional** alguno para el consumidor, y es imperativo para las entidades de crédito reclamadas.
- En el caso de que el consumidor y la entidad financiera se encuentren en un procedimiento judicial en curso relativo a la nulidad de una cláusula suelo, de común

acuerdo, podrán solicitar la **suspensión del proceso** para someterse al presente procedimiento.

- Durante el proceso de la reclamación que este RDL estipula, las partes **no podrán ejercer acción judicial** alguna en relación al objeto de la reclamación.
- El proceso tendrá una **duración máxima de tres meses** desde la presentación de la reclamación. Aun así, no existe ninguna sanción para la entidad financiera en caso de superarlo.
- Una vez el consumidor haya reclamado a su entidad financiera la inclusión de una cláusula suelo sin transparencia en su contrato de préstamo hipotecario, la entidad tendrá distintas opciones:
 1. En caso de **aceptar la falta de transparencia**, ésta deberá calcular el importe cobrado indebidamente y facilitarlo desglosado al consumidor, de tal modo que dicho importe constituirá “la oferta” que la entidad haga al consumidor.
 2. En el caso de considerar que la cláusula fue incorporada y **comunicada correctamente** al consumidor, informará de ello al mismo indicando las razones que motivan su decisión. En este caso el procedimiento extrajudicial concluiría aquí.
- Siguiendo el caso en que el banco hubiera ofrecido al consumidor un importe a devolver, éste también podrá aceptarlo o rechazarlo según coincida o no con sus expectativas.

Como se ve, ni es obligatorio para el consumidor aceptar la oferta del banco, ni lo es para el banco admitir la falta de transparencia de la cláusula suelo. Ambos podrán discrepar de las posiciones del otro, y en consecuencia deberá resolverse el asunto judicialmente. Pero ello no impide que el RDL sí permite agilizar la devolución de los importes indebidos en los casos en que el consumidor y la entidad financiera lleguen a un acuerdo.

En caso contrario, el procedimiento extrajudicial del RDL habrá concluido sin éxito y se abrirá de nuevo la vía judicial para solventar el desacuerdo. En esta situación, la entidad bancaria únicamente podrá ser condenada en costas si el consumidor “obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad”.²⁰

Otra parte a tener en cuenta del RDL es su Disposición Adicional segunda que ofrece la oportunidad al banco y al consumidor de pactar **medidas compensatorias alternativas** al pago en efectivo. Entre ellas se encuentra, en caso de que el préstamo aún no se hubiera devuelto íntegramente, la amortización anticipada del préstamo con el importe a devolver por parte del banco, o el pago en productos financieros con indiferencia de si se ha devuelto íntegramente o no. Como se verá en el capítulo tercero, la clase de compensación escogida será fundamental para determinar la tributación de las devoluciones.

²⁰ Artículo 4 del Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Boletín Oficial del Estado, 21 de enero de 2017.

También debe tenerse en cuenta que, mientras no hubiera caducado la acción, el procedimiento de este RDL también sería aplicable a los préstamos hipotecarios ya cancelados. Y, en este caso, no debería tenerse en cuenta lo fijado por el artículo 1301 CC sobre el cómputo a partir de la consumación del contrato, sino que, según interpreta el TS, en caso de “comercialización de productos financieros complejos, el cómputo a efectos de caducidad de la acción de nulidad no comienza” hasta que “el cliente tuvo conocimiento de la existencia de la circunstancia que provocó el error vicio”.²¹ Por lo que el cómputo de los 4 años de plazo de caducidad de la acción empezaría en ése momento.

²¹ GÓMEZ GÁLLIGO, Javier. (2017). Cláusulas suelo y cláusulas abusivas. El Notario del Siglo XXI, nº71, p. 6-11

CAPÍTULO III

Las consecuencias económico-fiscales

¿Cómo se calculan las compensaciones y cuál es su tratamiento fiscal?

3.1. Cálculo de los importes cobrados indebidamente

En este capítulo se va a plantear y resolver un supuesto práctico para estudiar el efecto que ha provocado la cláusula suelo sobre el precio definitivo de los contratos hipotecarios con tipos de interés variable. De esta forma, comparándolo con los intereses reales del mercado -el EURIBOR más el diferencial- podremos determinar los importes cobrados indebidamente en los casos en que la cláusula suelo se hubiera declarado abusiva.

Al contrario de lo que *a priori* suele decirse, los importes cobrados indebidamente no son únicamente el diferencial del interés de mercado y la cláusula suelo aplicada. Es muy importante tener en cuenta que, al activarse la cláusula suelo, no únicamente se pagan más intereses, sino que se amortiza una menor porción del capital pendiente del que resultaría sin la cláusula suelo.

Eso conlleva que las subsiguientes cuotas serán superiores, en parte por la aplicación de un tipo de interés superior marcado por la cláusula suelo, y en parte por la aplicación del tipo de interés sobre un capital pendiente también superior.

Por lo que, en resumen, los efectos económicos de la activación de la cláusula suelo son 1) cobro de intereses de más, 2) amortización de capital de menos y 3) cobro de intereses de más por la menor amortización.

Para poder apreciar las diferencias cuantitativas se ha diseñado un modelo de préstamo hipotecario que opera en tres supuestos distintos: uno **sin cláusula suelo**, para poder apreciar las cuotas que resultaron de los intereses variables sin limitaciones; uno **con cláusula suelo del 3%**, y otro **con cláusula suelo del 3,5%**.

Además, el supuesto se ha planteado teniendo en cuenta que, como consecuencia de la sentencia de 9 de mayo de 2013 del TS y de una supuesta regularización de los contratos de préstamo hipotecarios con cláusula suelo por parte de la entidad financiera en cuestión -como mayoritariamente han hecho- hubiera eliminado a principios de 2014 la cláusula suelo del contrato, por lo que, a partir de entonces dejaría de aplicarse.

Las condiciones que se han estipulado para el modelo de préstamo hipotecario analizado son:

- Principal prestado: 175.000 €
- Plazo de amortización: 25 años
- Periodicidad de cuotas: mensuales
- Fecha de contratación: 1 de mayo de 2007
- Interés nominal: EURIBOR + 0,5%

Debe señalarse también que en nuestro supuesto, igual que en gran parte de los préstamos con interés variable, se ha estipulado que la revisión del tipo variable aplicable sea anual en la fecha de contratación del préstamo.

La primera simulación compara el préstamo hipotecario sin cláusula suelo con el préstamo hipotecario con una cláusula suelo del 3%. Los **resultados** son los siguientes:

HIPOTECA SIN CLÁUSULA SUELO		HIPOTECA CON CLÁUSULA SUELO DEL 3%		DIFERENCIAL
2007 i = 4,606%	3.818,63 € Capital 7.980,55 € Intereses 171.181,37 € Pendiente	2007 i = 4,606%	3.818,63 € Capital 7.980,55 € Intereses 171.181,37 € Pendiente	- €
2008 i = 5,090%	7.560,17 € Capital 8.626,65 € Intereses 167.439,83 € Pendiente	2008 i = 5,090%	7.560,17 € Capital 8.626,65 € Intereses 167.439,83 € Pendiente	- €
2009 i = 2,409%	13.076,41 € Capital 3.972,98 € Intereses 161.923,59 € Pendiente	2009 C = 3,000%	12.694,09 € Capital 4.952,99 € Intereses 162.305,91 € Pendiente	980,01 €
2010 i = 1,715%	19.188,27 € Capital 2.729,10 € Intereses 155.811,73 € Pendiente	2010 C = 3,000%	17.984,16 € Capital 4.496,83 € Intereses 157.015,84 € Pendiente	1.767,73 €
2011 i = 2,424%	24.950,03 € Capital 3.713,14 € Intereses 150.049,97 € Pendiente	2011 C = 3,000%	23.435,13 € Capital 4.635,93 € Intereses 151.564,87 € Pendiente	922,79 €
2012 i = 1,999%	31.114,89 € Capital 2.943,22 € Intereses 143.885,11 € Pendiente	2012 C = 3,000%	29.051,90 € Capital 4.470,13 € Intereses 145.948,10 € Pendiente	1.526,91 €
2013 i = 1,045%	37.997,04 € Capital 1.470,70 € Intereses 137.002,96 € Pendiente	2013 C = 3,000%	34.839,51 € Capital 4.299,29 € Intereses 140.160,49 € Pendiente	2.828,59 €
2014 i = 1,077	44.931,95 € Capital 1.441,36 € Intereses 130.068,05 € Pendiente	2014 i = 1,077	41.934,25 € Capital 1.474,58 € Intereses 133.065,75 € Pendiente	33,22 €
COBROS INDEBIDOS TOTALES				8.026,03 €

Como se ve en el cuadro anterior, durante los dos primeros años de contrato la cláusula suelo no produce efectos debido a que los intereses de mercado se sitúan por encima del valor de la misma, así que ésta permanece inactiva y el precio de ambos préstamos es determinado por el Euribor más el diferencial del 0,5%.

Es a partir del año 2009 cuando la cláusula suelo se activa y pasa a determinar el precio real del préstamo. Ello será así hasta que en 2014 la entidad elimine cautelarmente la cláusula a raíz de la sentencia del TS, por lo que entre 2009 y 2013 el límite mínimo de intereses variable convierte el préstamo hipotecario en un préstamo a tipo fijo.

El resultado de la activación y aplicación de la cláusula suelo durante 5 años consecutivos incrementa directamente 8.026,03 € el precio del préstamo en relación al préstamo sin la misma. Pero, además, como se ve en el diferencial del año 2014, los efectos de la cláusula suelo no solo se manifiestan durante su período activo.

Se ha explicado anteriormente que los efectos económicos de la activación de la cláusula suelo no son únicamente el diferencial de interés, sino también la amortización de capital de menos. El año 2014 es la prueba de ello. Por las razones antes explicadas, en este año el precio del préstamo pasa a estar determinado en ambos casos por el Euribor y el diferencial, pero, aun así, continúa existiendo una diferencia de intereses de 33,20 € entre el préstamo que no ha aplicado la cláusula suelo y el préstamo que sí la ha aplicado. Dicha diferencia es debida a que, aun aplicar el mismo tipo de interés en ambos, dicho tipo se aplica a capitales pendientes distintos. Y ello es consecuencia de que el préstamo en el que se ha activado la cláusula suelo, al haber estado pagando más intereses, ha ido amortizando menos capital según el modelo matemático del “préstamo francés”.

Como puede comprobarse, dicho importe -remarcado en color rojo- no se ha tenido en cuenta para la suma de “COBROS INDEBIDOS TOTALES”. Lejos de tratarse de un error, viene a señalar que éstos -pequeños- importes no son contemplados por los bancos a la hora de proceder con la oferta exigida por el RDL y ello debe calificarse como **un error**.

Intereses aplicables por ejercicio fiscal no prescrito y resto de períodos liquidados					
Año liquidado	Intereses abonados	Nuevo cálculo de intereses	Cantidades abonadas de más	Interés legal/indemnizatorio	Total a devolver
2017	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2016	1.118,84	1.118,84	0,00	0,00	0,00
2015	1.525,38	1.525,38	0,00	0,00	0,00
2014	1.955,78	1.955,78	0,00	0,00	0,00
2013	2.785,64	1.988,98	796,66	117,78	914,44
2012	4.371,55	3.561,20	810,35	136,53	946,88
Anteriores a 2012	36.585,72	34.152,40	2.433,32	615,39	3.048,71
TOTAL	48.342,91	44.302,58	4.040,33	869,70	4.910,03

Fuente: carta de contestación a la reclamación de un cliente del Grupo BBVA. (Anexo)

Como indica la sentencia del TJUE, si la cláusula deviene nula de pleno derecho, esta tiene que tenerse por no puesta y ella no puede tener ningún efecto sobre la relación contractual. Por ello, el hecho de haber amortizado capital de menos por culpa de la aplicación de la cláusula suelo no debería comportar un incremento de los intereses **cuota tras cuota** hasta la amortización total del principal.

Aun así, sea por el reducido volumen de dichos importes, por las dificultades de estipular el valor total de los mismos²² o por la falta de indicación en el RDL de la forma en que deben calcularse el importe restitutorio -hecho que da mayor libertad a los bancos para no incluir dichos importes-, las ofertas de resolución de conflicto extrajudiciales de las entidades financieras no contemplan estos diferenciales.

A continuación, la siguiente simulación se ha realizado con una cláusula suelo que marca el límite mínimo de intereses variable en 3,5%, un 0,5% superior a la anterior:

HIPOTECA SIN CLÁUSULA SUELO			HIPOTECA CON CLÁUSULA SUELO DEL 3,5%			DIFERENCIAL
2007 <i>i = 4,606%</i>	3.818,63 € Capital 7.980,55 € Intereses 171.181,37 € Pendiente		2007 <i>i = 4,606%</i>	3.818,63 € Capital 7.980,55 € Intereses 171.181,37 € Pendiente		- €
2008 <i>i = 5,090%</i>	7.560,17 € Capital 8.626,65 € Intereses 167.439,83 € Pendiente		2008 <i>i = 5,090%</i>	7.560,17 € Capital 8.626,65 € Intereses 167.439,83 € Pendiente		- €
2009 <i>i = 2,409%</i>	13.076,41 € Capital 3.972,98 € Intereses 161.923,59 € Pendiente		2009 <i>C = 3,500%</i>	12.385,90 € Capital 5.783,47 € Intereses 162.614,10 € Pendiente		1.810,49 €
2010 <i>i = 1,715%</i>	19.188,27 € Capital 2.729,10 € Intereses 155.811,73 € Pendiente		2010 <i>C = 3,500%</i>	17.383,27 € Capital 5.611,83 € Intereses 157.616,73 € Pendiente		2.882,73 €
2011 <i>i = 2,424%</i>	24.950,03 € Capital 3.713,14 € Intereses 150.049,97 € Pendiente		2011 <i>C = 3,500%</i>	22.558,38 € Capital 5.434,09 € Intereses 152.441,62 € Pendiente		1.720,95 €
2012 <i>i = 1,999%</i>	31.114,89 € Capital 2.943,22 € Intereses 143.885,11 € Pendiente		2012 <i>C = 3,500%</i>	27.917,55 € Capital 5.250,03 € Intereses 147.082,45 € Pendiente		2.306,81 €

²² Para ello sería necesario conocer los valores del Euribor en todos los futuros devengos de intereses e ir calculando el diferencial del interés según se aplique el interés al capital pendiente que resultaría de un préstamo con cláusula suelo o de un préstamo sin cláusula suelo. Por lo que la única forma posible de devolver dichos importes sería pactar que a cada revisión del tipo de interés -sea anual, semestral o mensual- se les devolviera a los consumidores el diferencial correspondiente.

2013 <i>i = 1,045%</i>	37.997,04 € Capital 1.470,70 € Intereses 137.002,96 € Pendiente	2013 C = 3,500%	33.467,33 € Capital 5.059,42 € Intereses 141.532,67 € Pendiente	3.588,72 €
2014 <i>i = 1,077</i>	44.931,95 € Capital 1.441,36 € Intereses 130.068,05 € Pendiente	2014 <i>i = 1,077</i>	40.631,52 € Capital 1.489,01 € Intereses 134.368,48 € Pendiente	47,65 €
COBROS INDEBIDOS TOTALES				12.309,70 €

El objetivo de este segundo cálculo es comprobar el sustancial aumento del importe total de cobros indebidos que resulta de aumentar en medio punto la cláusula suelo. Al pasar de una cláusula del 3% a una del 3,5% el diferencial aumenta en 4.283,67 € de más.

Además, como puede comprobarse e igual que en el caso anterior, sigue existiendo un diferencial de intereses en el año 2014 aunque se haya dejado de aplicar la cláusula suelo. Como se ha explicado, dicho diferencial se iría prorrogando a lo largo de los años mientras los capitales pendientes continúen siendo distintos. El capital pendiente a finales de 2014 del préstamo en el que no se ha aplicado la cláusula suelo es de 130.068,05 € mientras en el que sí se le aplicó, es de 134.368,48 €.

Según lo descrito en la nota nº 22, sólo hay una forma de compensar el diferencial de intereses que provoca el desajuste en los capitales pendientes **sin obligar** al consumidor a anticipar el monto de capital de diferencia -en este caso 4.300,43 €-.

Teniendo en cuenta que el préstamo continúa siendo a tipo de interés variable y que, consecuentemente, el importe del interés de los futuros devengos no puede conocerse en el momento del acuerdo, los importes restitutorios sólo podrán determinarse en el momento de dicho devengo. Eso nos lleva a que la única forma factible de compensar a los consumidores es pactar con las entidades que dichos diferenciales se fueran devolviendo a lo largo de la amortización del préstamo.

Aun así, como se ha señalado, el origen de dicho problema es la amortización de menos durante la aplicación de la cláusula suelo que perdura con posterioridad a la eliminación de la cláusula del contrato. Pues bien, en el caso de que, fruto del acuerdo o de una sentencia judicial, el importe por la nulidad de la cláusula suelo no se pagara en efectivo sino amortizando anticipadamente el capital, este efecto no se daría ya que el capital pendiente habría sido anticipado voluntariamente.

Lo que nos lleva a determinar que la mejor forma de impedir que se generen intereses de más por la amortización de menos sería obligar a destinar -en caso de no ser lo pactado- parte del importe restitutorio a amortizar el principal. Y dicho importe debería ser como mínimo la diferencia entre el capital pendiente después de la aplicación de la cláusula suelo y el capital pendiente que resultaría en caso de no haberse aplicado la cláusula.

Aun así, el supuesto realmente controvertido sería el caso en que ya se hubiera amortizado totalmente el préstamo en el momento de la denuncia de la cláusula suelo. En este caso, al disponer ya de los tipos de interés aplicables, sí sería necesario que las entidades financieras incluyeran dichos diferenciales y los pagaran.

En resumen: según el modelo de hipoteca señalado y de acuerdo al método de cálculo que han seguido los bancos, con una cláusula suelo del 3% activada entre 2007 y 2013, se genera un diferencial de 8.026,03 € mientras que si el límite mínimo de interés variable se estipula en 3,5% el diferencial alcanza los 12.309,70 €.

En la oferta que las entidades financieras tienen que trasladar al consumidor en el caso de seguir el procedimiento del RDL, las entidades deberán desglosar dichas cantidades de la misma forma que se ha procedido en el presente apartado y añadiendo a las mismas los intereses moratorios desde el período en que se devengaron –artículo 3.2 del Real Decreto-Ley-, de ello resultará el importe total que la entidad deberá devolver en caso de darse la situación de abusividad descrita en los capítulos precedentes.

Disponer del documento con los cálculos desglosados permitirá a los consumidores tener la información necesaria que -en su caso- la Agencia Tributaria a efectos fiscales les exigirá declarar por el ingreso o compensación de dichos importes.

3.2. Tratamiento fiscal de las devoluciones

En este apartado se quiere dar respuesta a las implicaciones tributarias que tiene la recuperación de la cuantía indebidamente abonada a las entidades financieras en concepto de intereses por la aplicación de una cláusula suelo que, según la STS 241/2013, ha sido introducida sin cumplir el *doble control de transparencia*.

Esta derivada del conflicto no es un tema menor: abogados, entidades financieras y consumidores estaban expectantes de que se formalizara un criterio específico sobre cuál debía ser el tratamiento fiscal de dichas devoluciones. El Real Decreto-Ley 1/2017, con la justificada urgencia y necesidad, viene a instaurar el régimen jurídico específico a seguir para los consumidores afectados por cláusulas suelo abusivas y, en consecuencia, también entra a resolver sus aspectos tributarios.

Los problemas a los que era necesario dar respuesta y que el RDL ha resuelto efectivamente a lo largo de su articulado son:

1. ¿Cómo deben tributar las cantidades restituidas por la declaración de abusividad de la cláusula suelo?
2. ¿Cómo deben tratarse las cantidades que en su día fueron deducidas en el IRPF con ocasión del pago de los intereses que ahora deben ser devueltos? ¿Deberán revertirse?
3. Y, en su caso, ¿Qué procedimiento debería seguirse para aplicar la reversión y sobre qué ejercicios?

Además, junto a estas tres cuestiones, el RDL también establece la **obligación formal de información** que tienen las entidades financieras, tanto con sus **clientes** respecto a las obligaciones tributarias que puede generar la devolución de intereses, como con la **AEAT** relativa a las devoluciones acordadas.

Pues bien, *si hubiera de resumirse el contenido de este régimen tributario de transición*, debería constatarse que el legislador ha optado intencionadamente por incitar mediante el tratamiento fiscal una clara resolución del conflicto:

En términos fiscales, la opción que sin lugar a duda es más beneficiosa para los consumidores es la de pactar con la entidad financiera que las cantidades que deben ser devueltas -siempre que aún sea posible- se descuenten del principal de la deuda aún pendiente. En tal caso, **el coste tributario será nulo**. Así lo declara la nueva disposición adicional 45ª de la Ley del IRPF que ha sido incorporada mediante la disposición final primera del RDL en cuestión.

En primer lugar, y en todo caso, la disposición declara la **no sujeción**²³ de las cantidades percibidas por la aplicación ilegítima de la cláusula suelo, incluyendo a estas cantidades los correspondientes intereses indemnizatorios.

Es en el segundo apartado de susodicha disposición dónde el RDL regula el **tratamiento de la reversión de las deducciones** que en su día los consumidores se aplicaron con ocasión del pago de los intereses hipotecarios. El núcleo de las consecuencias tributaria de la cláusula suelo.

Como se ha anticipado, los consumidores -contribuyentes en este caso- que opten descontar las cantidades a percibir del principal pendiente estarán exentos de revertir cualquier deducción practicada. En consecuencia, el régimen que se explicará a continuación sólo se aplicará a los consumidores que opten por recibir las cantidades **en efectivo** o en productos financieros de valor equivalente.

En todo caso, las cantidades que se tendrán en cuenta a la hora de revertir tales deducciones serán exclusivamente las abonadas en concepto de la cláusula abusiva -las indicadas en el apartado anterior- excluyendo los intereses indemnizatorios que el banco está obligado a satisfacer.

Para hacer un correcto análisis de la cuestión deben diferenciarse dos supuestos en que parte de los intereses pueden haber sido objeto de deducción:

- Deducción en cuota íntegra por adquisición de **vivienda habitual**
- Deducción en base imponible por **gastos deducibles** por inversión inmobiliaria

Empezando por el caso en que el consumidor se hubiera deducido parte de los intereses por inversión en la vivienda habitual -el supuesto más sencillo-, éste no tendría que presentar ninguna autoliquidación complementaria, tan sólo debería regularizar el conjunto

²³ La expresión utilizada en el RDL es “no se integrará en la base imponible”.

de deducciones en la autoliquidación del ejercicio en que cobre las cantidades restitutorias. Así lo indica el artículo 59 del Reglamento del IRPF.

Un 7,5% de las cantidades debería ser integrado en la cuota líquida estatal y, normalmente, otro 7,5% del “importe que se hubiera en su día practicado, de acuerdo con lo dispuesto en la Comunidad Autónoma de la que fuera residente el contribuyente”.²⁴

En cambio, en los casos que las deducciones hubieran sido en concepto de gasto deducible de una inversión inmobiliaria sí sería necesario que los consumidores presentaran una autoliquidación complementaria por cada ejercicio en los que se hubieran aplicado la deducción. Aun así, el RDL exime de pagar cualquier recargo, interés de demora o sanción.

Al tratarse de gastos deducibles en la base imponible, para calcular el rendimiento neto, tienen incidencia en la determinación del tipo medio de gravamen, que puede ser diferente en cada uno de los ejercicios afectados.²⁵

Por último, nos queda abordar cuáles serán los ejercicios a regularizar por parte de los consumidores y contribuyentes, que no serán otros que los **ejercicios no prescritos**.

Entonces, las situaciones que se pueden dar, teniendo en cuenta que el período ordinario de declaración del IRPF es de abril a junio, son:

- Reconocimiento de las cantidades en **2016**, antes del 30 de junio: los ejercicios a regularizar serían los que van del 2011 al 2015, pero ello “supondría una retroactividad de grado medio e improcedente” por lo que “el ejercicio 2011 no se habrá en ningún caso de regularizar”²⁶.
- Reconocimiento de las cantidades en **2016**, después del 30 de junio: los ejercicios a regularizar serían los que van del 2012 al 2015.
- Reconocimiento de las cantidades en **2017**, antes del 30 de junio: los ejercicios a regularizar también serían los que van del 2012 al 2015.
- Reconocimiento de las cantidades en **2017**, después del 30 de junio: los ejercicios a regularizar serían únicamente los que van del 2013 al 2015.

De modo que se puede extraer una conclusión clara: si el consumidor realmente quiere cobrar el importe restitutorio en efectivo, le conviene formalizar el acuerdo con la entidad financiera con posterioridad al 30 de junio de 2017, para que, de tal forma, los ejercicios a regularizar sean 3 y no 4.

²⁴ ROZAS VALDÉS, José Andrés. (2017). Efectos fiscales del RDL 1/2017 sobre cláusulas suelo. Revista Interactiva de Actualidad (Asociación Española de Asesores Fiscales), nº9, p. 1-13.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

CAPÍTULO IV

Las previsible consecuencias político-económicas

¿Cómo van a actuar los bancos de ahora en adelante?

No cabe duda que las sentencias referidas van a actuar como condicionante futuro de las relaciones entre las entidades bancarias y sus clientes -consumidores o no-, puesto que ante la desaparición práctica de las denominadas “cajas de ahorros”, las cuales supuestamente tenían todas ellas un componente “social” o “benéfico”, lo que nos queda no son más que “sociedades anónimas”, cuyo objeto es satisfacer las legítimas aspiraciones de sus accionistas de obtener anualmente unas rentabilidades por sus inversiones, como cualquier otro accionista de cualquier otra empresa cotizada o no en el mercado de valores.

En definitiva, la que prima es la rentabilidad de la entidad, y reveses como el que ha supuesto la decretada nulidad de las cláusulas suelo, provocará que las entidades procuren obtener rentabilidad por otras vías que, por legítimas, no deberían de ser nuevamente cuestionadas, como por ejemplo las comisiones por servicios bancarios, por domiciliación de pagos y cobros, etc.

Por tanto, el escenario de futuro que se augura es el de un encarecimiento de los servicios que prestan las entidades, pero también de los tipos de interés de los préstamos que conceden, la selección exhaustiva de los clientes merecedores de dichos préstamos (apartando pues a un elevado sector de la población de poder acceder al crédito...), la reducción de plantillas, el cierre de sucursales, el incremento de los servicios ofrecidos a través de medios telemáticos o internet, etc.

Por otra parte, es más que seguro que se regulará el incremento del deber de información que las entidades financieras deberán poner a disposición de sus clientes antes de la formalización de cualquier contrato, y probablemente también en la fase de intervención notarial, pues si no se objetivan el consumidor incumplidor siempre podría alegar que no ha sido debidamente informado de los riesgos del producto contratado.

Es decir, estas sentencias, así como otras que recientemente se han publicado respecto de que las entidades bancarias deben asumir a su cargo el coste de formalización de los préstamos hipotecarios (gastos de notaría, impuesto sobre actos jurídicos documentados, registro...), supondrá sin duda “un antes y un después” en las relaciones de las entidades con sus clientes.

Es un hecho contrastado que cualquier empresa desea tener entre sus clientes a los mejores pagadores, los más solventes, los más productivos. Y los bancos no son la excepción, de ahí que proliferen los servicios de “banca privada” en todas las entidades, precisamente dirigiendo sus ofertas más ventajosas a los clientes preferidos por todas ellas, y haciendo bueno aquel refrán o “dicho” que mi abuelo siempre decía: “los bancos te ofrecen un paraguas cuando no llueve, y cuando llueve no te lo prestan”.

La consecuencia pues de esta más que probable política bancaria es la restricción del crédito, el aumento de los tipos de interés que se está produciendo sobretodo en la

adquisición de bienes de consumo, y en definitiva un perjuicio para amplias capas de población que durante la burbuja inmobiliaria pudo acceder a créditos hipotecarios que, en ocasiones, no solamente cubrían el precio de compra del inmueble en cuestión, sino incluso también el coste de los impuestos por la adquisición de dichas fincas, pues todo se fiaba al crecimiento del valor de dichos inmuebles.

Estamos convencidos que estas prácticas, aparentemente beneficiosas para la economía del momento, eran en realidad perversas, tal como se ha reflejado con posterioridad. Pero más cierto es que han sido las entidades bancarias y cajas de ahorro las que finalmente han debido de pagar los “platos rotos” del estallido de la burbuja inmobiliaria, o mejor dicho, lo hemos pagado todos los contribuyentes, a través de los mecanismos de rescate financiero de las entidades (muchas de las cuales han acabado desapareciendo o han sido absorbidas por otras).

Y las sentencias que han sido objeto del presente estudio, no son más que un reflejo del “castigo” que socialmente se ha querido dar a dichas prácticas, quizás como escarmiento para que de ahora en adelante tanto gobiernos, como bancos centrales, así como directivos y como no, los propios consumidores, seamos más prudentes en la toma de decisiones de carácter económico.

También es probable que a nivel político se siga legislando en el sentido de dar más protección a los consumidores frente a las entidades bancarias, a las que se ha demonizado sin tener en cuenta que se han convertido en las principales empresas inmobiliarias del país, habiendo debido de asumir la indeseada propiedad de centenares de miles de viviendas sobre las que en su día formalizaron créditos hipotecarios que han resultado fallidos.

Se está diciendo por parte de muchos sectores, normalmente desde la izquierda política, que el Gobierno de la nación no debía de haber “rescatado” a las entidades bancarias, pero no cabe duda que ésta hubiera sido la peor de las opciones, pues el Estado habría tenido que garantizar los depósitos bancarios y finalmente la “factura” para el contribuyente habría sido mucho mayor y la confianza internacional en nuestro sistema financiero hubiera quedado todavía más deteriorada de lo que hoy está.

En conclusión, entendemos que en estos asuntos no cabe distinguir entre “buenos y malos”, puesto que de la misma forma que no cabe duda que amplias capas de la población ha sufrido y está sufriendo las consecuencias de la crisis -y no precisamente por culpa de las cláusulas suelo-, es cierto también que se ha producido una dolorosa reestructuración del sector bancario y con la desaparición de muchas entidades; todo ello con independencia de las responsabilidades personales, penales y civiles, de aquellos directivos y responsables que con abuso de sus cargos se enriquecieron personalmente.

CONCLUSIONES

- I. En línea de principio, no debe considerarse que la cláusula suelo es en sí misma contraria a los principios inspiradores del Estado de Bienestar: por un lado, vendría a asegurar la rentabilidad de los préstamos hipotecarios a los bancos -lo que habría permitido una mayor fluidez en la concesión de los mismos- y por otro, ha beneficiado igualmente a los consumidores con tarifas y comisiones más asequibles. Por ello, la cláusula suelo en su uso ordinario favorece al bienestar común con un mejor acceso a la vivienda.
- II. Como todo instrumento jurídico, en caso de darle un “mal uso”, la cláusula suelo puede ser perjudicial para los consumidores y devenir abusiva.
- III. La falta de reciprocidad entre la cláusula suelo y la cláusula techo no determina de por sí una situación de abusividad. El Derecho no puede determinar el precio de los productos ofertados pues ello sería contrario al sistema de libre mercado.
- IV. El uso correcto o incorrecto de la cláusula suelo depende de la forma en que ésta es negociada e incorporada en los contratos de préstamo.
- V. Lo que el Derecho debe garantizar en un sistema de libre mercado es la transparencia entre las transacciones y contratos para asegurar que los consumidores tienen la real capacidad de elección y consentimiento entre varias ofertas.
- VI. Toda cláusula suelo que no fuera debidamente informada al consumidor y que consecuentemente provocara la defraudación de sus expectativas legítimas que se hubiera representado sobre el precio a partir de la información proporcionada por la entidad financiera, debería ser declarada abusiva.
- VII. Al declararse una cláusula suelo abusiva, ésta debe ser eliminada del contrato y tenerla por no puesta. La entidad bancaria estará obligada a devolver el importe indebidamente cobrado más los intereses moratorios desde que dicha cláusula se activó.
- VIII. Los consumidores que quieran reclamar la abusividad de una cláusula suelo pueden hacerlo directamente ante la jurisdicción civil o pueden atenerse al procedimiento extrajudicial instaurado por el Real Decreto-Ley 1/2017.
- IX. El importe indebidamente cobrado se calcula teniendo en cuenta los intereses cobrados de más por el diferencial del tipo de interés de mercado con la cláusula suelo y por los intereses cobrados de más por la amortización del principal de menos.
- X. La falta de concreción del Real Decreto-Ley sobre el cálculo de los importes indebidos permite a los bancos obviar el diferencial de intereses cobrados por la amortización de capital de menos en los períodos en que la cláusula suelo ya no está activa.

- XI. El diferencial de capitales pendientes existente una vez se ha declarado nula la cláusula abusiva podría solucionarse obligando a destinar parte de la compensación pactada a amortizar este diferencial de capital.
- XII. La resolución del conflicto menos gravosa en términos tributarios sería acordar con la entidad financiera que las cantidades a devolver se destinaran totalmente a amortizar el principal del préstamo aún pendiente. De este modo, el coste tributario sería nulo.
- XIII. Es más que probable que una de las consecuencias de las sentencias analizadas sea la modificación del deber de información que las entidades financieras deberán poner a disposición de sus clientes antes de la formalización de cualquier contrato por parte del poder legislativo para garantizar una mayor seguridad jurídica tanto para consumidores como para las propias entidades.

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS:

- Bernardos Domínguez, Gonzalo. (2014). La gran mentira de la economía. Barcelona, Destino.
- Gomera Hernández, José Luis. (2017). Claves Prácticas. Cláusulas suelo y otras cláusulas hipotecarias abusivas: soluciones judiciales y extrajudiciales. Madrid: Francis Lefebvre.
- Lacalle Fernández, Daniel. (2013). Nosotros los Mercados. Barcelona, Deusto.
- Lewis, Michael. (2013). La gran apuesta. Barcelona, Debate.
- Moreno García, Lucía. (2015). Cláusulas suelo y control de transparencia. Tratamiento sustantivo y procesal. Madrid: Marcial Pons.
- Trías de Bes, Fernando. (2009). El hombre que cambió su casa por un tulipán. Madrid, Temas de Hoy.

2. TRABAJOS FIN DE GRADO:

- Bea Ballester, Jaume Joan. (2013). Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario. Barcelona, España, Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho.

3. ARTÍCULOS

- Battilossi, Stefano. (2013). Las crisis financieras en la época de la Segunda Globalización, 1971-2002. Revista de Historia de la Economía y de la Empresa. Crisis Financieras en la Historia, nº 7 2013, p. 139-140.
- Cámara Lapuente, Sergio. (2017). Doce tesis sobre la STJUE de 21 diciembre 2016: Su impacto en la jurisprudencia del TJUE y del TS, no sólo sobre la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo. InDret. [en línea]. Disponible: <<http://www.indret.com/pdf/1287.pdf>>. [26 de febrero, 2017].
- Cámara Lapuente, Sergio. (2017). Limitaciones y extralimitaciones del TS y también del TJUE. El Notario del Siglo XXI, nº71, p. 16-21
- Campomanes Montes, María Covadonga. (2017). Impacto fiscal en la devolución de la cláusula suelo. Economist & Jurist. Volumen (número), 42-49.
- Comín, Francisco. (2013). Las crisis y los arreglos de la deuda soberana en la España contemporánea, 1800-2012. Revista de Historia de la Economía y de la Empresa. Crisis Financieras en la Historia, nº 7 2013, p. 268-269.
- El Notario del Siglo XXI. Editorial. (2017). Lecciones de un caso mal llevado. El Notario del Siglo XXI, nº71, p. 3-4.
- Gómez Gállico, Javier. (2017). Cláusulas suelo y cláusulas abusivas. El Notario del Siglo XXI, nº71, p. 6-11.

- Pertíñez Vílchez, Francisco. (2013). Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario. InDret. [en línea]. Disponible: <<http://www.indret.com/pdf/995.pdf>> [26 de febrero, 2017].
- Rozas Valdés, José Andrés. (2017). Efectos fiscales del RDL 1/2017 sobre cláusulas suelo. Revista Interactiva de Actualidad (Asociación Española de Asesores Fiscales), nº9, p. 1-13.

4. LEGISLACIÓN

- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Diario Oficial de la Unión Europea, 6 de abril de 1993.
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. Boletín Oficial del Estado, 21 de enero de 2017.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Boletín Oficial del Estado, 3 de diciembre de 2016.
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Boletín Oficial del Estado, 28 de marzo de 2014.
- Real Decreto de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2015.
- Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Boletín Oficial del Estado, 21 de enero de 2017.

5. JURISPRUDENCIA

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 241/2013 de 9 de mayo.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 139/2015 de 25 de marzo.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Sentencia sobre los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, de 21 de diciembre de 2016.

6. OTRAS FUENTES

- Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi sobre los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, de 13 de julio de 2016.
- Consulta Vinculantes a la Dirección General de Tributos nº V2430-16. Publicada el 3 de junio de 2016.
- Consulta Vinculantes a la Dirección General de Tributos nº V2431-16. Tributación en el IRPF de los intereses restituidos. Publicada el 3 de junio de 2016.

- Consulta Vinculantes a la Dirección General de Tributos nº V4027-16. Tributación en el IRPF de la devolución y de los intereses. Publicada el 22 de setiembre de 2016.
- Consulta Vinculantes a la Dirección General de Tributos nº V4977-16. Tributación en el IRPF de la devolución y de los intereses. Publicada el 17 de noviembre de 2016.

ANEXO



Madrid, 04 de Mayo de 2017

Referencia:

Préstamo:

Estimado Cliente,

Hemos estudiado detenidamente la reclamación sobre la aplicación de la cláusula suelo en su préstamo hipotecario.

Como Vd. sabe, BBVA decidió eliminar a todos sus clientes consumidores la aplicación de la cláusula suelo con efectos 9 de mayo de 2013 (Catalunya Caixa la eliminó a partir del 1 de Julio de 2015). Tras analizar las circunstancias particulares de su caso, y una vez se ha comprobado que dicha cláusula le fue aplicada antes de su eliminación, se ha considerado que es procedente atender a su petición.

Como resultado de la aplicación de la cláusula suelo, hemos calculado que Vd. abonó de más en concepto de intereses las cantidades que se detallan a continuación, cantidades a las que adicionalmente se les ha aplicado el interés legal del dinero vigente cada año:

Intereses aplicables por ejercicio fiscal no prescrito y resto de periodos liquidados					
Año liquidado	Intereses abonados	Nuevo cálculo de intereses	Cantidades abonadas de más	Interés legal/indemnizatorio	Total a devolver
2017	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2016	1.118,84	1.118,84	0,00	0,00	0,00
2015	1.525,38	1.525,38	0,00	0,00	0,00
2014	1.955,78	1.955,78	0,00	0,00	0,00
2013	2.785,64	1.988,98	796,66	117,78	914,44
2012	4.371,55	3.561,20	810,35	136,53	946,88
Anteriores a 2012	36.585,72	34.152,40	2.433,32	615,39	3.048,71
TOTAL	48.342,91	44.302,58	4.040,33	869,70	4.910,03



