Las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios

Alternativas legales frente a las mismas

M-E MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA ABOGADOS

MARTINEZECHEVARRIA.COM

ESPAÑA · PORTUGAL · TURQUÍA · BULGARIA · RUMANÍA

En el **trasfondo** subyace la protección primordial de los propios intereses económicos de la Banca: horizonte temporal de descensos en los tipos de interés.

El objetivo: Analizar las **alternativas legales** para poner remedio a esta imposición injusta para la parte más débil en la contratación que es el prestatario.

M-E MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA ABOGADOS

MARTINEZECHEVARRIA.COM

ESPAÑA · PORTUGAL · TURQUÍA · BULGARIA · RUMANÍA

La **contratación bancaria** se halla presidida por **Condiciones Generales de la Contratación**, en que la libertad del cliente se limita a adherirse al clausulado preparado por el banco si quiere acceder al producto.

La Ley protege a la parte más débil, en un doble sentido:

1. Exigiendo que las CGC sean incorporadas al contrato de manera que el adherente haya tenido la oportunidad real de conocerlas, prohibiendo CGC contradictorias, incomprensibles o ilegibles. Es lo que se llama hoy **"control de inclusión o de incorporación"**, que se aplica a toda CGC sea o no consumidor el "adherente".
2. Prohibiendo las CGC que sean **abusivas**, es decir, que contra las exigencias de la buena fe causen en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones derivados del contrato. Sólo se aplica al adherente-consumidor.

M-E MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS
MARTINEZECHEVARRIA.COM
SPAIN · PORTUGAL · TURKEY · BULGARIA · ROMANIA

1º.- Cláusulas suelo: su configuración legal.

2º.- Cláusulas suelo en el consumidor. SSTS 9-5-13 (colectiva); 25-3-15 (individual)

3º.- Cláusulas suelo en la empresa o autónomos. STS 3-6-16 (individual-empresa).

M-E MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA ABOGADOS

MARTINEZECHEVARRIA.COM

SPAIN · PORTUGAL · TURKEY · BULGARIA · ROMANIA

1.Cláusulas suelo. Configuración legal

- La cláusula suelo es una **limitación o acotación mínima** que se introduce en los préstamos a tipo de interés variable, de manera que, aunque el tipo de referencia estipulado (Euribor normalmente) más el diferencial esté por debajo, se aplicará el tipo mínimo.

- El **efecto** es que el Banco se asegura una rentabilidad en su préstamo, a costa del prestatario que no se beneficiará por completo de las bajadas de los intereses en el mercado.

M-E
MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA ABOGADOS
MARTINEZECHEVARRIA.COM
SPAIN · PORTUGAL · TURKEY · BULGARIA · ROMANIA

Pese al desequilibrio y falta de reciprocidad son legales

- Fomento del mercado hipotecario y mejora de la competencia a menor coste: Ley de subrogación y novación modificativa de préstamos hipotecarios de 1994;
- Consciente de los riesgos en préstamos a tipos variables: Ley de 2003 introdujo los instrumentos de cobertura del riesgo de interés, como obligación.
- Al amparo de estas normas, se ofertan tipos de interés variables que encierran un tipo fijo mínimo (con las cláusulas suelo); y para proteger al cliente de las subidas de intereses en lugar de ofertar "cláusulas techo" razonables, ofertan productos de alto riesgo como los Swaps.

Por tanto, las normas de ordenación y disciplina centran la protección del cliente en la **información transparente** pero sin prohibir estas cláusulas –de hecho la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre condiciones financieras de préstamos hipotecarios las contempla; y se refuerza con la posterior Orden de 28/10/2011-.

2. Clausulas suelo de consumidor

El **consumidor** goza de la doble protección de la LCGC – frente a CGC ilegibles, contradictorias u oscuras (control de inclusión)-, y de LGDCU –frente a Cláusulas abusivas-.

El **concepto de consumidor**:

- La Ley 26/1984 19 julio: criterio objetivo; destinatario final. También la persona jurídica.
- La Directiva 93/13, 5 abril: criterio subjetivo: propósito ajeno a “su” actividad empresarial o profesional. Excluye a la persona jurídica.
- TR 1/2007, 16 noviembre, tras reformas: Persona física con propósito ajeno a “su” actividad económica. Y persona jurídica que actúa al margen de “una” actividad económica y sin ánimo de lucro.

Casos peculiares:

- El auto-promotor para “uso propio” de una vivienda

- La sociedad limitada que pide préstamo para adquirir la vivienda del administrador

- La persona física que adquiere un local y no lo destina a su actividad empresarial o profesional

-Personas jurídicas sin ánimo de lucro (Fundaciones, Asociaciones, Congregaciones religiosas)

M-E
MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA ABOGADOS
MARTINEZECHEVARRIA.COM
SPAIN · PORTUGAL · TURKEY · BULGARIA · ROMANIA

Concepto de cláusula abusiva: Concurren estos requisitos:

- Imposición; se presume en las CGC (es notorio STS 9.5.13). No es negociación la "aceptación" (adhesión); sino la posibilidad de influir en la expulsión o inclusión o contenido de la cláusula. Se descartan casos en que la cláusula suelo ha sido negociada previamente (correos, comunicaciones, grabaciones).

- Desequilibrio importante: un consumidor medio en el marco de una negociación libre entre iguales razonablemente no la habría aceptado.

M-E
MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA ABOGADOS
MARTINEZECHEVARRIA.COM
SPAIN · PORTUGAL · TURKEY · BULGARIA · ROMANIA

El control de transparencia. STS 9-5-2013.

- Es posible el **control jurisdiccional** de las CGC, entre ellas, las cláusulas suelo; pero no se puede hacer un control de contenido en aquéllas que se refieren al objeto principal del contrato , pero si un control de transparencia.

- Sobre la base del artículo 82 TRLCU que exige que las cláusulas se redacten con claridad, sencillez, concisión, considera que es posible un **control de transparencia "cualificado"**;

- No basta que en su apariencia externa sean claras (control de inclusión), es preciso que superen un: " **test de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato**". El cliente pudiera conocer la carga jurídica y económica que suponían.

M-E
MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA
ABOGADOS
MARTINEZECHEVARRIA.COM
SPAIN · PORTUGAL · TURKEY · BULGARIA · ROMANIA

empresa

- Cuando el prestatario **no es consumidor** (destina el préstamo a la actividad empresarial o profesional, o pagar deudas de aquélla naturaleza).

- El control jurisdiccional de las cláusulas se **limita al llamado control de inclusión**

- La **exposición de motivos de la LCGC** no descarta la nulidad de las CGC conforme a las reglas generales de los contratos.

- **TS en su S. 3-6-2016** deja abierta la posibilidad de expulsar del contrato las cláusulas suelo cuando sean contrarias a la buena fe (1258 y 7 Cc), lo que ocurre cuando puedan considerarse **sorpresivas,** al frustrar las legítimas expectativas del prestatario de beneficiarse de posibles bajadas de tipos de intereses.

M-E
MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA ABOGADOS
MARTINEZECHEVARRIA.COM
SPAIN · PORTUGAL · TURKEY · BULGARIA · ROMANIA

Clausulas suelo de consumidor:

1º.- Acción de nulidad por abusividad: es la mejor opción ya que la acción declarativa es imprescriptible, no convalidable, apreciable incluso de oficio, salvo que el cliente manifieste lo contrario; la acción de reintegración patrimonial si sería prescriptible (15 años, ahora 5 años), y ya no limitada temporalmente (STJUE 21-12-16).

2º.- Acción de no incorporación: cuando la cláusula no supera el primer filtro de transparencia o control de inclusión (no ha habido oportunidad real de conocerla). Con los efectos propios de la nulidad.

3º.- Acción de anulabilidad por vicio de consentimiento: Más difícil porque el error vicio exige la excusabilidad del error lo que podría complicar la acción; además estaría sujeta al plazo de caducidad de 4 años desde la consumación del contrato.

M-E MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA ABOGADOS

MARTINEZECHEVARRIA.COM

SPAIN · PORTUGAL · TURKEY · BULGARIA · ROMANIA

Cláusulas suelo de empresa:

1º.- Acción de nulidad por ser contraria a la buena fe. Precisa acreditar que su imposición fue sorpresiva; que la empresa no tiene asesores propios o externos que permitan comprenderla; es renunciable y convalidable con los propios actos (excepción del 1208 Cc).
2º.- Acción de no incorporación: cuando la cláusula no supera el primer filtro de transparencia o control de inclusión (no ha habido oportunidad real de conocerla). Con los efectos propios de la nulidad.
3º.- Acción de anulabilidad por vicio de consentimiento: Más difícil porque el error vicio exige la excusabilidad del error lo que podría complicar la acción; además estaría sujeta al plazo de caducidad de 4 años desde la consumación del contrato.

M-E MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA ABOGADOS

MARTINEZECHEVARRIA.COM

SPAIN · PORTUGAL · TURKEY · BULGARIA · ROMANIA

Problemática y casuística

Procesales:

Legitimación activa: En caso de varios prestatarios si son cónyuges en gananciales cualquiera de ellos podría ejercitar la acción (art. 1385Cc). Y también aun no siendo cónyuges cualquiera de ellos podría hacerlo si son solidarios (art. 1144 Cc).

Legitimación pasiva: Frente al banco prestamista, salvo que haya desaparecido por fusión absorción, en cuya caso sería a éste .

Competencia: Siempre el fuero del demandante al tratarse de pleitos por CGC.

Procedimiento: Declarativo ordinario por razón de la materia.

Materiales:

En casos de **acuerdos privados posteriores y lesivos**, por suponer renuncia a acciones de reintegración entendemos aplicable el principio de propagación de la ineficacia (STS 22-12-09) recogido en el artículo 1208 Cc (es nula la novación si lo es la obligación primitiva).

MARTÍNEZ - ECHEVARRÍA ABOGADOS
MARTINEZECHEVARRIA.COM
SPAIN · PORTUGAL · TURKEY · BULGARIA · ROMANIA