

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

Enero 2017

Los préstamos hipotecarios de entidades bancarias a consumidores son en la actualidad objeto de un continuo análisis jurisprudencial, con efectos interesantes tanto en situaciones extremas de dación en pago de la vivienda para saldar la deuda hipotecaria, como en los casos de abusividad de cláusulas suelo o de imposición del pago de los gastos e impuestos de la hipoteca al prestatario.

I. RETROACTIVIDAD ÍNTEGRA EN LAS CLÁUSULAS SUELO.

Las cláusulas suelo son condiciones contractuales incluidas a menudo en los préstamos hipotecarios con interés variable, que establecen un importe mínimo a pagar en las cuotas de los intereses ordinarios, aunque el tipo de interés se encuentre por debajo. Así, el prestamista no se ve perjudicado por las fluctuaciones a la baja de los índices a los que se vinculan los préstamos concedidos (i.e. Euribor).

Por Sentencia de 9 de mayo de 2013 el Tribunal Supremo español (TS) declaró nulas unas cláusulas suelo por abusivas atendiendo a “su falta de transparencia derivada de la insuficiente información facilitada a los prestatarios”, pero limitó en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la declaración judicial de tal nulidad: los afectados sólo podrían reclamar lo abonado irregularmente desde el 9 de mayo de 2013. El TS reiteró su doctrina en Sentencia de 25 de marzo de 2015, entre otras.

Esta limitación temporal ha sido muy controvertida, cuestionándose incluso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en relación con los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE. En fecha 21 de diciembre de 2016 el TJUE ha contradicho al TS y ha fallado a favor de la **retroactividad íntegra** de las cláusulas suelo declaradas nulas, sin limitar en el tiempo (al margen de la eventual prescripción) los efectos

jurídicos de la nulidad, ya que considera que tal limitación contraviene el Derecho Europeo. En consecuencia, **los afectados podrán reclamar todo lo abonado irregularmente desde la firma del contrato, incluso si es anterior a mayo de 2013.**

No todas las cláusulas suelo son nulas automáticamente, sino sólo aquellas (i) cuya nulidad sea reclamada y (ii) que no hayan sido adecuadamente informadas por las entidades financieras (que no sean “*comprensibles*” ni “*transparentes*”). El abuso lo constituye la falta de conocimiento del prestatario al aceptar las condiciones del préstamo.

I. *Casos afectados por la reciente Sentencia del TJUE.*

La nueva Sentencia debe ser tomada en cuenta por:

Afectados que ya han saldado sus préstamos a interés variable con cláusulas suelo susceptibles de ser nulas

Afectados con préstamos a interés variable pendientes de saldarse, con cláusulas suelo susceptibles de ser nulas

Afectados que alcanzaron un acuerdo con su banco para suprimir la cláusula suelo de su préstamo, renunciando a futuras acciones judiciales

Nótese que en los casos en los que el consumidor y el banco hubieran alcanzado un acuerdo, renunciando el cliente al cobro de otras cantidades, cabe también hacer valer la Sentencia del TJUE y solicitar la nulidad de tal acuerdo, alegando error en el consentimiento del consumidor por desconocimiento a la hora de aceptar esta renuncia, al desconocer que los pronunciamientos del TS contravenían el Derecho Comunitario y el orden público, lo que el TJUE después ha confirmado.

Mucho menos pacífico es el caso de los afectados que ya disponen de una resolución judicial firme que declara nulas las cláusulas abusivas de sus préstamos hipotecarios y fija la retroactividad limitada del TS.

Por un lado, estas resoluciones tienen el efecto de “*cosa juzgada*”, que se relaciona con la imposibilidad de juzgar por segunda vez un asunto ya juzgado en sentencia firme, efecto al que se refiere el TJUE.

Por otro lado, lo cierto es que los Tribunales españoles están obligados a

aplicar la doctrina del TJUE, que pertenece a un orden jurisdiccional superior y también la normativa europea en la que el TJUE basa su Sentencia, de obligado cumplimiento por todos los Estados miembros de la Unión Europea.

A falta de comprobar cómo evoluciona la jurisprudencia en un caso tan excepcional como éste, no debemos descartar aún la posibilidad de hacer valer también la Sentencia del TJUE en estos supuestos (*i.e.* vía demanda de revisión de sentencia firme, vía responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, vía reclamación de las cantidades que en su día no se reclamaron, etc.).

Sin perjuicio de lo anterior, la viabilidad de las acciones deberá estudiarse con detenimiento, atendiendo a las concretas circunstancias de cada caso.

II. *Consecuencias si el afectado es una empresa.*

El TS ha declarado inaplicable a los no consumidores su doctrina sobre el control de transparencia.

En consecuencia, para que las empresas o profesionales logren la nulidad de las cláusulas suelo de sus préstamos, deberán acreditar o que la cláusula suelo no supera el control ordinario de incorporación o que fue el banco quien impuso esa cláusula, contra el principio de buena fe contractual, en abuso de su posición dominante.

II. DACIÓN EN PAGO.

La dación en pago es la posibilidad de entregar al prestamista el bien hipotecado a cambio de cancelar la deuda.

El sistema hipotecario en España se aleja de la dación en pago y se basa en la responsabilidad universal e ilimitada del deudor en el pago de sus deudas, que le obliga a responder del pago de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros. Así, ante el impago de un préstamo hipotecario, los bancos se dirigen contra todo el patrimonio del deudor en reclamación de la deuda contraída, pudiéndose llegar a adjudicar la vivienda hipotecada por un valor muy inferior al real para después venderla a un mayor precio, mientras continúan

reclamándole al deudor el pago de la deuda aún pendiente.

No obstante, en fecha 7 de diciembre del 2016 el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona ha declarado **abusiva la cláusula de responsabilidad personal y universal incluida en un contrato hipotecario**.

Alega el Juzgador que esta cláusula fue impuesta por el banco en lugar de haberse negociado de manera individual con el consumidor, que existe un desequilibrio entre los contratantes, que el banco faltó a la buena fe que le era exigible y que no cumplió con su obligación de informar de forma clara y comprensible a su cliente del significado jurídico y económico de esta cláusula, asegurándose de que entendía realmente su trascendencia. Por lo tanto, en este caso en concreto basta con que el deudor entregue el inmueble hipotecado al banco para que quede saldada su deuda hipotecaria.

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona anula, por los mismos argumentos, también la garantía adicional incluida en el contrato del

préstamo hipotecario, según la cual los avalistas son solidarios con el deudor principal y con las "*renuncias a sus beneficios legales de orden, excusión y división*", que permite al acreedor dirigirse contra todos los bienes del deudor y del avalista o avalistas, indistintamente.

Esta Sentencia se suma así a otras pocas resoluciones a favor de la dación en pago, como el Auto de 17 de diciembre de 2010 de la Audiencia Provincial de Navarra o el Auto de 16 de septiembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Gerona, que tomaban en consideración el valor de la finca hipotecada. Sin embargo, la dación en pago unilateral sigue sin ser aplicada por la línea jurisprudencial mayoritaria.

III. RECUPERACIÓN DE GASTOS ADICIONALES.

La jurisprudencia ha venido declarando abusiva y, por lo tanto, nula, la típica cláusula en la que el banco impone al prestatario el pago de todos los gastos, tributos y comisiones derivados del préstamo hipotecario. La nulidad se justifica en que la entidad financiera, como prestamista, es la principal

interesada en la inscripción y documentación de la escritura de préstamo hipotecario, para obtener un título ejecutivo y adquirir la posibilidad de ejecución especial, así como el sujeto pasivo en cuanto a los impuestos a satisfacer en virtud del préstamo hipotecario concedido, y que el que estos gastos recaigan únicamente en el consumidor supone un desequilibrio entre las partes.

La jurisprudencia confirma así la posibilidad del consumidor-prestatario de reclamar al banco, incluso cuando ya ha saldado todo su préstamo, el reintegro, entre otros, de:



De nuevo, la nulidad de este tipo de cláusulas y la restitución de lo abonado indebidamente no es automática, por lo que será necesario que el prestatario realice la oportuna reclamación al respecto.

Quedamos a disposición para cualquier aclaración o comentario que pudieran precisar en relación con las novedades en esta materia.

* * *