

CLAUSULAS SUELO Y GASTOS DE FORMACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

Qué son y cómo reclamar



INTRODUCCIÓN

Las múltiples resoluciones judiciales que en los últimos años vienen dictándose en materia de contratos bancarios, están suponiendo una auténtica revolución de los derechos de la clientela de este sector al invertir radicalmente la balanza que hasta la fecha siempre venía cayendo del lado del sector bancario. Con estas sentencias, la clientela está pudiendo reclamar, con posibilidades de éxito, cantidades cobradas por exceso que tradicionalmente se venían asumiendo por su tradicional imposición al consumidor como parte débil del contrato.

Con este cuaderno CECU pretende informar a los consumidores españoles de los aspectos esenciales relacionados con sus derechos frente a los servicios bancarios, especialmente con dos que en las últimas semanas están siendo de especial trascendencia: la cláusula suelo y los gastos de formalización de préstamos hipotecarios.

Téngase en cuenta que este documento es meramente informativo, siendo que ha de estarse a cada caso previo estudio exhaustivo.

¿Qué es la cláusula suelo?

El tipo de interés es la remuneración que se paga por el dinero prestado; y su forma de cálculo se mide en un porcentaje, que puede ser fijo o variable. Si es fijo, el contrato establece el porcentaje del tipo de interés que se aplicará durante toda la vida del préstamo, por prolongado que sea el periodo de amortización.

Si es variable, el tipo de interés aplicable variará según lo prevea el contrato, teniendo en cuenta estos elementos:

- periodo: generalmente el tipo de interés varía una vez al año, aunque también es frecuente que la variación sea cada seis meses, así como que durante un primer periodo (seis meses o un año, según los casos) el tipo sea fijo;
- tipo de interés de referencia: existen unos tipos de interés oficiales, el Euribor a un año es el más común, que de forma simplificada sería el precio del dinero al que los bancos se prestan el dinero entre sí al plazo de un año; se publica periódicamente de forma oficial por parte del Banco de España;
- diferencial: es un número añadido al tipo de interés de referencia; usemos como ejemplo un entero: así, si el Euribor a 12 meses de diciembre de 2009 fue del 2,35 %, el tipo de interés aplicable sería del 3,35 % (1 + 2,35 %); y si Euribor de diciembre de 2016 fue del 0,08 %, el tipo de interés sería del 1,08 % (1 + 0,08 %).

Sin embargo, algunos contratos suscritos como préstamos a tipo de interés variable incluían en el clausulado que el tipo de interés resultante de sumar el diferencial al tipo

de referencia no podía ser inferior a un determinado porcentaje; ese mínimo solía rondar el 3 %. Así, cuando a partir de 2009 el Euribor empezó a bajar del 3 %¹, muchos deudores no pudieron beneficiarse de esa subida dado que tenían fijado un tipo de interés mínimo.

Para saber si un préstamo en cuestión tiene cláusula suelo es necesario leer la escritura de constitución del préstamo; generalmente suele estar recogida en la cláusula tercera bis, pero es posible que aparezca en otro sitio a lo largo de la escritura. Asimismo, es posible comprobar la adecuación del tipo de interés aplicable comparando el que aparezca en los recibos mensuales con el que refleje el contrato; el Euribor puede consultarse en www.bde.es, la página web del Banco de España.

(<http://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/tipos/tipos.html>).

¿Por qué es nula la cláusula suelo?

La cláusula suelo no es, por sí sola, nula. Es una forma de delimitar el precio que paga un consumidor por un servicio que necesita: en este caso, el coste económico de un servicio financiero. Sin embargo, la forma en que las entidades financieras han comercializado sus préstamos ha sido poco transparente, dado que ofrecían préstamos a tipo de interés variable en préstamos de muy larga duración (de diez a cuarenta años) que sin embargo no eran tan variables como se publicitaba: en efecto, resultaba que estaban copados, que el tipo de interés aplicable tenía límites, tanto al alza como, sobre todo y en lo que al perjuicio al consumidor se refiere, a la baja. Y tales límites a la baja sin embargo no eran suficientemente informados al consumidor: el contrato solía denominarse “contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable”, la cláusula tercera bis (la habitualmente reservada a la descripción del tipo de interés aplicable al contrato) se llamaba “tipo de interés variable”, y el párrafo que establecía el límite a la baja solía estar escondido, en un sitio de difícil localización y/o en términos no fácilmente comprensibles para el consumidor.

El Tribunal Supremo, mediante sentencia de fecha 9 de mayo de 2013 establece, en el apartado séptimo del fallo, cuáles son los requisitos que permiten apreciar la falta de transparencia de la cláusula suelo:

- a)** La creación de la aparición de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.
- b)** La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio

¹ Evolución del Euribor en los meses de diciembre del año 2005, 2,78 %; 2007, 4,78 %; año 2008, 3,45 %; año 2010: 1,52 %; año 2016: -0,08 %. Fuente: Banco de España.

del objeto principal del contrato.

c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.

d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por [la entidad financiera].

e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.”

La base legal para no aplicar y excluir estas cláusulas del contrato reside en los arts. 80 y 82 del 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:

“Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente.

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la

lectura.

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

2. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.”

“Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y

ejecución del contrato, o

f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.”

Y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación:

“Artículo 7. No incorporación.

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.”

¿Y qué sucede con los gastos de formalización del préstamo hipotecario?

Cuando una persona presta dinero a otra es perfectamente legal que se documente en un contrato privado. Sin embargo y para mayor seguridad de la entidad bancaria, el contrato se firma ante notario, siendo que el coste de dicho funcionario y los impuestos derivados de ello los asumía el cliente; y para dar aún mayor garantía a la entidad bancaria, se obligaba a constituir una hipoteca sobre un bien inmueble (que permite al acreedor cobrarse con ese inmueble de manera preferente a otros acreedores, en caso de que el deudor impague el préstamo), siendo que tal hipoteca, para su validez, necesita que se firme ante notario y que se inscriba en el registro de la propiedad, y ello por supuesto con el correspondiente sobreprecio a cargo del cliente: gastos de tasación de la finca, de notario, de registrador, fiscales y de gestoría.

Pues bien, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de diciembre de 2015, sobre la base de los números 2 a 4 del artículo 89 del 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, ha declarado nula la traslación al consumidor de dichos costes, habida cuenta de que el beneficiario exclusivo de los mismos es la entidad bancaria (recordemos la perfecta validez de un contrato de préstamo mediante un contrato firmado entre las partes sin necesidad de intervención notarial).

El Supremo especifica que es abusivo que el consumidor pague los gastos de notario, de registrador y el impuesto de actos jurídicos documentados (modalidad de documentos notariales, que tributa al porcentaje fijado por cada comunidad autónoma y en su defecto al 0,50 % calculado sobre el total de la garantía hipotecaria, que incluye principal, intereses y demás partidas recogidas al efecto en el contrato); dice que no es abusivo imponer el pago del seguro de daños sobre el inmueble, que ese sí ha de ser a cargo del consumidor.

No obstante, hay partidas sobre las que el Tribunal Supremo no se posiciona, y puede concluirse bajo la misma argumentación que su traslación o imposición al consumidor es igualmente abusiva: es el caso de los gastos de tasación previa del inmueble y los de gestoría (servicio que se encarga de liquidar los impuestos y llevar las escrituras al Registro).

Si la cláusula suelo no está en todos los contratos de préstamo a tipo de interés variable, lo cierto es que la cláusula de repercusión al consumidor de los gastos de formalización sí estará en prácticamente la totalidad de este tipo de contratos; y si no lo estuviera, el solo hecho de que el consumidor los haya pagado le habilita para reclamarlos a la entidad bancaria.

¿Qué plazo hay para reclamar?

En principio, una cláusula nula por vulnerar los derechos del consumidor no puede convertirse en válida por el mero transcurso del tiempo. Por ello puede decirse que una cláusula nula no caduca ni prescribe, dicho de otro modo: no existe plazo para reclamar una cláusula nula.

No obstante, algunos sectores doctrinales señalan que una cosa es declararla nula y que no se aplique más, y otra que se pida la devolución del dinero indebidamente pagado; a este último supuesto (acción restitutoria o la reclamación de las consecuencias económicas de una cláusula abusiva), sería de aplicación el plazo general de prescripción de cinco años a contar desde que pudo iniciarse la acción (plazo que por otra parte será en extremo difícil de concretar, al deber determinar para cada consumidor concreto a ver cuándo pudo reclamar por su cláusula suelo considerando los muchos momentos a tener en cuenta: fecha de firma del contrato, fecha de pago de los gastos de formalización, fecha de la sentencia del TJUE o del Tribunal Supremo, fecha de terminación del contrato...).

Otros sectores han señalado un plazo de 4 años (art. 1301 del Código civil), si bien entendemos que no es de aplicación por referirse a supuestos distintos.

En cualquier caso, suqerimos que el consumidor prudente no aleje su reclamación a un

plazo superior a esos cuatro años contados a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de enero de 2017: el motivo no es otro que impedir a la entidad financiera recurrir a los menos argumentos posibles.

Y la fecha de firma del contrato, ¿debe tenerse en cuenta?

También. Parece claro que es viable la reclamación para los préstamos contratados a partir del 31 de diciembre de 2006 (entrada en vigor de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre); siendo igualmente viable, más dudas generan los contratados a partir del 4 de mayo de 1998 (fecha de entrada en vigor de la Ley 7/1998, de 13 de abril, que transpuso en el ordenamiento jurídico español la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993), especialmente en lo relativo a los gastos de formalización. Menos viable es la reclamación por contratos anteriores al 4 de mayo de 1998.

¿Cómo debe interponerse la reclamación?

Se ha aprobado un procedimiento de reclamación extrajudicial específico para reclamar por las cláusulas suelo (no para los gastos de formalización).

Desde la publicación del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, todas las entidades bancarias deben crear un departamento específico para atender las reclamaciones por este motivo antes del 21 de febrero de 2017, y responderlas en el plazo de 3 meses desde que el consumidor presente la reclamación. La contestación indicará si se estima o no la petición del cliente, y un cuadro con el importe cobrado por exceso en aplicación de la cláusula suelo.

Tras este trámite y para la reclamación judicial, de no estarse conforme con la respuesta recibida, se deberá confiar la continuación de la reclamación a la asociación de consumidores en que el reclamante esté inscrito.

¿Y si se ha firmado algún tipo de acuerdo, que incluya una renuncia a reclamar?

En efecto, muchas entidades financieras, ante las sentencias desfavorables que sobre esta cuestión se venían dictando, han preferido ofrecer a los clientes un acuerdo en el sentido de mejorar el tipo de interés o retirar la cláusula suelo; pero, claro está, se obligaba al cliente a firmar un documento por el cual renunciaba a continuar con la

reclamación. Tal renuncia puede entenderse también nula, y así se ha posicionado algún tribunal (caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 3 de enero de 2017: “Sobre esta declaración también ha de concluirse la imposibilidad de convalidar la cláusula nula mediante su sustitución por otra que sea más favorable a los intereses del consumidor, aunque contenga la renuncia a la acción de nulidad que pudiera corresponderle”).

En cualquier caso, por lo especial de este supuesto, debe contarse con el asesoramiento experto de la asociación de consumidores a la que pertenezca el afectado.

CONFEDERACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS - CECU

Febrero de 2017