

PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA. LA CLÁUSULA SUELO EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES.

Ana del Ser

Presidenta de la Audiencia
Provincial de León

Profesora de Derecho Mercantil
de la Universidad de León.



Fases en la aplicación de la cláusula suelo

- Año 2006 (1.896.515 hipotecas): Fácil acceso al crédito hipotecario y condiciones de financiación atractivas: bajos tipos de interés. Euribor: - de 3 %. Apuesta por préstamos hipotecarios a interés variable.
- Año 2007: Subida del euribor (mas del 5 %) y Endurecimiento de los créditos hipotecarios a interés variable.

LA SOLUCIÓN: **LA CLÁUSULA SUELO**

- Primera fase (2007-2008).

- Tipos de interés superiores a los suelos: inoperatividad de la cláusula

- Segunda fase (Posterior a 2009)

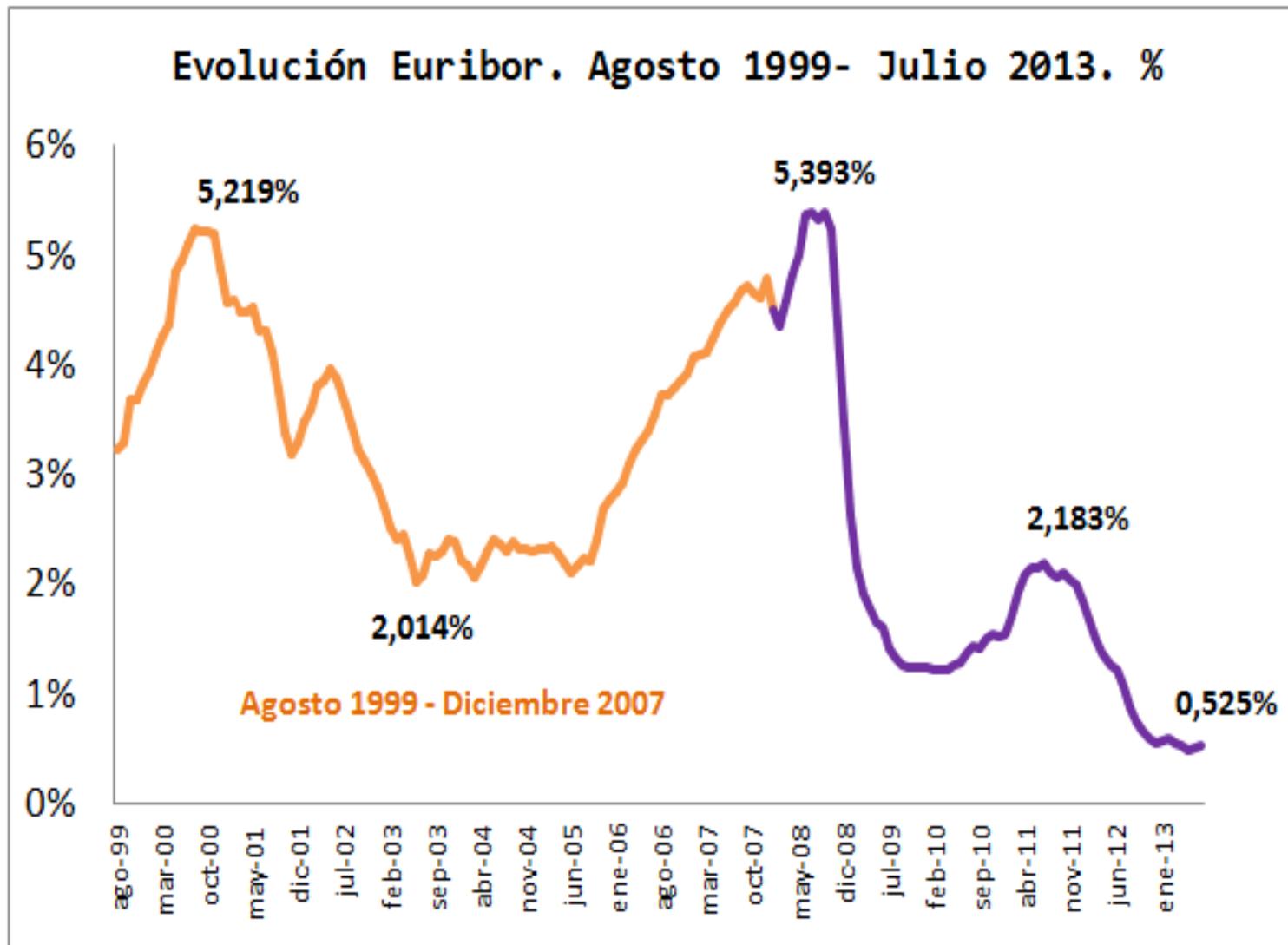
- Descenso drástico del euribor (por debajo del 2 % en 2009)

- Operatividad de la cláusula suelo: impedimento a la reducción de la cuota hipotecaria

CONSECUENCIAS: Planteamiento por asociaciones de la abusividad de la cláusula.

Elaboración por el TS de la doctrina del CONTROL DE TRANSPARENCIA para la declaración de NULIDAD de la cláusula suelo.

EVOLUCIÓN EURIBOR



La cláusula suelo: concepto

Cláusula que se incorpora a un contrato de préstamo hipotecario formalizado a tipo de **interés variable** y que pretende mitigar las oscilaciones a la baja – suelo- y al alza –techo- que se pueden producir a consecuencia de la variabilidad de los tipos de interés del préstamo.

Función: delimitar los efectos del interés remuneratorio (índice más referencial) en función de la evolución de los tipos de interés.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE CLAUSULA SUELO

- STS de Pleno de 9 de mayo de 2013 (acción colectiva).
- STS de 8 de septiembre de 2014 (acción individual). Voto Particular.
- STS de Pleno de 24 de marzo de 2015 (acción colectiva). Efectos.
- STS de Pleno de 25 de marzo de 2015 (acción individual: BBVA). Restitución de intereses desde el 9 de mayo de 2013.
- STS de 29 de abril de 2015 (acción individual: BBVA).
- STS de Pleno de 23 de diciembre de 2015 (acción colectiva: BBVA y BANCO POPULAR). Temas: Vencimiento Anticipado, Intereses y Gastos.
- STS de Pleno de 3 de Junio de 2016 (adherente no consumidor-Voto Particular).
- STS de Pleno de 24 de febrero de 2017. Retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad TJUE. Cosa Juzgada.
- STS de Pleno de 9 de marzo de 2017 (acción individual). Matiza el control de transparencia.

ESQUEMA DE LOS TEMAS A CONSIDERAR:

- Evolución Jurisprudencial de la doctrina del Control de Transparencia.
- Adherentes no consumidores (profesionales).
- Efectos de la Declaración de NULIDAD. Retroactividad total y STJUE. Cosa Juzgada.

Caracterización del control de transparencia

- Control de legalidad para comprobar que la cláusula predispuesta **permita comprender** realmente los **aspectos básicos del contrato** en el marco de la reglamentación predispuesta y sus **consecuencias jurídicas**, tanto en cuanto a la **onerosidad o sacrificio patrimonial** que supone para el consumidor el contrato, como de la **posición jurídica que asume** en aspectos básicos del objeto y ejecución del mismo.
- STJUE 21-2-2013 y 14-3-2014. Y STJUE 30-4-2014

STS 9 de mayo de 2013

- Se refiere a un **elemento esencial del contrato que no puede someterse al control del contenido de abusividad por desequilibrio en las prestaciones.**
- Son **condición general de la contratación**
- Si es posible un **control de transparencia:** información sobre el carácter definitorio del objeto principal y de cómo puede jugar en el contrato
- Las entidades bancarias le dan un **tratamiento secundario que convierte realmente el préstamo a interés variable en préstamo a interés fijo**
- Abusividad por obviar la entidad la existencia de la cláusula suelo en la fase de ofrecimiento del producto y su implicación en el **coste económico del contrato**

Análisis del CONTROL DE TRANSPARENCIA en acción

individual: STS 8 de septiembre de
2014 (oferta vinculante).

Voto Particular de Sancho Gargallo:
“Para un consumidor en 2007 y 2008, después de varios años de utilización de este tipo de cláusulas, mediando una oferta vinculante extremadamente clara, pasaban el control de transparencia pues no resultaba extraño o sorpresivo y su simple lectura permitía comprender al consumidor **“las consecuencias económicas derivadas a su cargo”**”.

CONTROL DE TRANSPARENCIA matizado en acción individual:

a).- Auto de 21 de septiembre de 2016

(Inadmite Casación AP de Bilbao. Cumple el control de Transparencia. Hechos probados: “el prestatario tuvo un conocimiento real de la significación de dicha cláusula”)

b).- STS 9 de marzo de 2017/ Caja Rural de

Teruel:

- Cuadros simulados de amortización
- No enmascarada entre las demás
- Declaración de la Notaria
- Negociada individualmente ???

- Sentencia TS de fecha 9 de marzo de 2017 que matiza el control de Transparencia. Desestima la acción individual de un consumidor por superar la cláusula el control de transparencia.
- Muestra que la doctrina del Control de Transparencia se encuentra evolucionando.

Adherentes no consumidores

¿Cabe realizar un Control de
transparencia si el prestatario es
un empresario?

Doctrina que está evolucionando

Jurisprudencia TS

- 1) El TS en Sentencia de Pleno de 3 de junio de 2016: Improcedencia del control de transparencia cualificado en contratos con adherentes no consumidores.
- Se podrá analizar únicamente si existe abuso de posición contractual por la prestamista.
- 2) Voto Particular: Sostiene que procede una Interpretación extensiva del control de transparencia en la contratación entre empresarios.

Dos excepciones

- Préstamos concertado por el empresario en ámbito ajeno a su actividad comercial o empresarial

- Siempre queda abierto el estudio desde la perspectiva de las normas generales sobre consentimiento contractual: Abuso de posición contractual.

EFICACIA RETROACTIVA DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD SENTENCIA DEL TJUE

Las consecuencias de la nulidad

Las consecuencias

- **Eficacia retroactiva: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**
 - STJUE 21 diciembre 2016.
 - STJUE 26 enero 2017.
- **Sentencias del Tribunal Supremo.**
 - STS de 24 de febrero de 2017.
- **Problemática que surge en torno a la COSA JUZGADA.**

• UNIFICACIÓN DE CRITERIOS DE LA AP DE LEÓN

- Cosa Juzgada: Pronunciamiento anterior sobre los efectos de la Nulidad.
- Artículo 400 LEC: Cuando la sentencia anterior no se pronunció sobre los efectos de la Nulidad.

- TJUE 21 diciembre 2016.

- STJUE 26 enero 2017.

• COSA JUZGADA Y ACCIÓN COLECTIVA

– STS de Acción colectiva: BBVA/POPULAR

• CUESTIONES PENDIENTES DE RESOLVER

Problemas concretos en trámite

UNIFICACIÓN DE CRITERIOS DE LA AP DE LEÓN

- Cosa Juzgada: Pronunciamiento anterior sobre los efectos de la Nulidad.
 - ✓ Sentencia de 15 de febrero de 2017 (R 37/17). Recurso sobre COSTAS. El pronunciamiento sobre los efectos es cosa juzgada.
 - ✓ Sentencia de 11 enero 2017 (R 501/16).
- Artículo 400 LEC: Cuando la sentencia anterior no se pronunció sobre los efectos de la Nulidad.
 - ✓ Sentencia 6 marzo 2017 (R 64/17). No impide la reclamación posterior cuando el procedimiento anterior se limitó a la declaración de Nulidad de la Cláusula Suelo.
 - ✓ STS 24/11/14; 28/11/14 y 12/12/14 ETNJ y art. 400 LEC “Preclusión de alegación de hechos y fundamentos jurídicos”.
- Fundamentos de la decisión de unificación:
 - TJUE 21 diciembre 2016.
 - STJUE 26 enero 2017.

ACCIÓN COLECTIVA y Cosa Juzgada en la Acción Individual.

- STS 24 de febrero de 2017 (BBVA). No es cosa juzgada la Sentencia de 9 de mayo de 2013 y adapta la jurisprudencia del TS a los pronunciamientos del TJUE (retroactividad).
- STS 23 de diciembre de 2015
- Sentencia del TJUE de 14 de abril de 2016 (litispendencia y prejudicialidad civil): “Entre acciones colectivas y acciones individuales no existe identidad objetiva, tienen objetos y efectos jurídicos diferentes”.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de septiembre, doctrina que se reitera en las de 12 de diciembre. El objeto controvertido es similar pero no “idéntico”.

CUESTIONES PENDIENTES DE RESOLVER

- Sentencias Condicionadas “en tanto no resuelva el TJUE”. Recurso por la entidad bancaria.
- Petición de retroactividad en la DEMANDA. Posibilidad de Adaptar la retroactividad en trámite y en que momento (AP/Recurso).
- Petición de retroactividad limitada en la DEMANDA. Principios de Congruencia y Justicia Rogada. Sentencia del TJUE de 14 de abril de 2016, Sala 1ª, “la protección al *consumidor* comprende *la facultad de renunciar a hacer valer sus derechos*”
- Recurso por los Efectos y Costas. Allanamiento parcial?.

CONVALIDACIÓN Sentencia de Pleno de la AP de León de 27 de junio de 2016 sobre RENUNCIA de las acciones en acta notarial.

Clausula suelo y Juzgados **especiales**

Art. 86 ter L.O.P.J.

- Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:

Las acciones colectivas relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.

Ejercicio de acciones C.G.C.

Si el particular ejercita la acción individual de los artículos 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación 7/1998, de 13 de abril, la competencia la ostentarán los Juzgados de Primera Instancia (acciones individuales).

Reforma por LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ, art. 86 ter.