

Una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha obligado al legislador español a corregir las lagunas legales existentes en materia de cláusulas abusivas en las hipotecas. El Notariado y otras instituciones –como la Judicatura– han reaccionado inmediatamente tomando medidas de protección jurídica al consumidor.

REDACCIÓN

Protección jurídica de las personas hipotecadas



La Audiencia Provincial de Burgos fue la primera sala en dictar una resolución en nuestro país basada en la doctrina del TJUE. El magistrado Carreras Maraña apuntaba en el auto que “no podrá señalarse ninguna subasta ni celebrarse ningún lanzamiento hipotecario sin que previamente se haya analizado y valorado por el juez la posibilidad de que en la escritura de hipoteca existan cláusulas nulas, ilícitas o abusivas”. Para Maraña, la justicia comunitaria pretende con su sentencia “evitar el círculo vicioso y vulnerador de los derechos del consumidor de entender que el proceso hipotecario, no puede pararse ni paralizarse cuando haya una posible cláusula abusiva (...) aplicando la doctrina expuesta debe evitarse que, una vez admitido el proceso hipotecario, se siga adelante con el proceso sin que se valore la concreta cláusula dubitada”.

La Audiencia Provincial de Barcelona declaraba –un mes después de la sentencia del TJUE– nula, por abusiva, una cláusula de una hipoteca de NovaGalicia Banco; además, la entidad financiera deberá

reembolsar a su clienta 16.000 euros que abonó en concepto de intereses por la aplicación de esa disposición.

Poco después, el juzgado de lo mercantil número 1 de Córdoba dictaba otro auto que ordenaba a un notario de Lucena la suspensión del procedimiento de subasta extrajudicial de unos inmuebles. La novedad de esta resolución es que ampara a

El Consejo General del Notariado aconsejó a los casi 3.000 notarios paralizar los procedimientos extrajudiciales que respondieran a los criterios marcados por el TJUE



una inmobiliaria frente a la entidad financiera, ampliando el criterio de que consumidores y usuarios debían ser los destinatarios de la protección ante cláusulas abusivas; y es que la promotora había solicitado un préstamo destinado a ser subrogado por los compradores finales de las viviendas. Las cláusulas sobre las que se pronunciaba el juzgado se referían a los intereses de demora –entre un 18 y un 25 por ciento–; así como al vencimiento anticipado por un solo impago y una comisión de cancelación por vencimiento anticipado.

Hasta el momento, más de setenta juzgados de toda España han declarado la nulidad de una de las cláusulas más habituales: la popularmente conocida como “suelo”.

Tras la sentencia del TJUE –que fue presentada por el magistrado

La Audiencia Provincial de Burgos fue la primera sala en dictar una resolución basada en la doctrina del TJUE

del juzgado mercantil número 3 de Barcelona José María Fernández Seijo en el asunto C-415/11: “Mohamed Aziz contra Caixa d’Estalvis de Catalunya”–, los titulares de los juzgados de Primera Instancia de la Ciudad Condal celebraron una junta para unificar criterios en

relación a la problemática derivada del tratamiento de las cláusulas abusivas que se resuelven en los tribunales de Justicia.

Algunas de las conclusiones fueron las siguientes: “de cara a la consideración como abusivas de las cláusulas en las que se establecen intereses de demora, se tendrán por tales aquellas en las que tal interés supere en 2,5 veces el legal del dinero” y “que en relación a las nuevas ejecuciones hipotecarias se haga la indicación de la posibilidad de suscitar como motivo de oposición la posible concurrencia de cláusulas abusivas”. Los jueces de Toledo, Palma de Mallorca o Santander también acordaron adoptar medidas similares en este sentido. El diario El País apuntaba en su edición del 14 de abril que ya

El Tribunal Supremo declara nulas determinadas ‘cláusulas suelo’

Los primeros de mayo, la sala de lo Civil en pleno del Tribunal Supremo declaró nulas por abusivas determinadas cláusulas limitativas de la revisión a la baja de los tipos de interés –las popularmente conocidas como cláusulas “suelo”– en contratos de préstamos con garantía hipotecaria. El Alto Tribunal estima que “serán nulas las cláusulas que no se hayan incorporado al contrato con absoluta transparencia e información al prestatario”.

Jueces de toda España están unificando sus criterios para paralizar subastas en caso de cláusulas abusivas

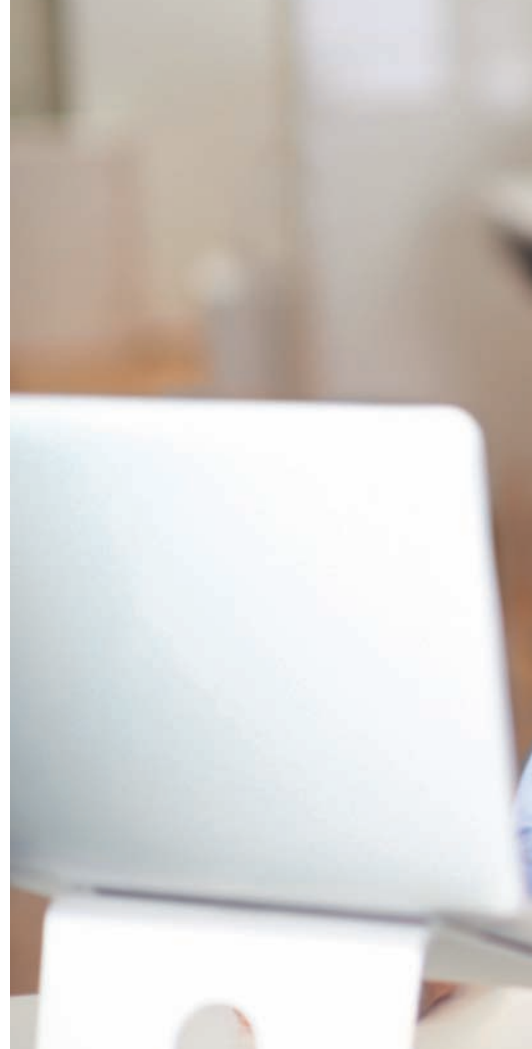
circula entre la Judicatura un modelo de auto para paralizar subastas –firmado por el juez Guillem Soler, titular del juzgado de primera instancia 1 de Barcelona– para los que quieran aplicarlo en un futuro.

A primeros de mayo tuvo lugar una “cumbre” del Consejo General del Poder Judicial para unificar criterios de doctrina; como principal conclusión, los magistrados acordaron “actuar de oficio” ante la existencia de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios.

La postura del Notariado. Nada más hacerse pública la sentencia del Tribunal comunitario, el Consejo General del Notariado indicó a los cerca de 3.000 notarios españoles que suspendieran cualquier procedimiento ejecutivo extrajudicial si el

deudor ejecutado acreditaba la admisión a trámite por un juzgado de una demanda en la que se impugna la validez de alguna cláusula del préstamo hipotecario por ser abusiva, o si acredita la admisión a trámite de una solicitud de medidas cautelares de suspensión del procedimiento de ejecución extrajudicial por idéntica causa.

En un encuentro con medios de comunicación, el presidente del Consejo General del Notariado, José Manuel García Collantes, mostraba su satisfacción por que “las enmiendas del PP” en la tramitación parlamentaria de la iniciativa popular “recogían las instrucciones dadas por el Consejo General del Notariado a los notarios españoles al día siguiente de la sentencia del TJUE respecto a las resoluciones hipotecarias extrajudiciales”. “Nuestra propuesta pretende la equiparación de garantías entre el procedimiento de ejecución hipotecaria judicial y el extrajudicial”, de forma que “no sea uno un coladero del otro”. Pretendemos que el extrajudicial, en el que operamos los notarios, sea ágil, pero no que carezca de menores garantías”, afirmó.



Por su parte, el vicepresidente del Consejo General del Notariado y decano del Colegio Notarial de Cataluña, Joan Carles Ollé, apuntaba en un artículo en el Periódico de Catalunya que “el sistema actual de fiscalización de las cláusulas abusi-

Lo que hay que saber sobre las cláusulas abusivas

¿Qué son?

Son estipulaciones que no han sido negociadas individualmente en los contratos entre operadores (entidades financieras, promotores o empresarios) y consumidores, y que causan un perjuicio a estos últimos. Van en contra de la buena fe y provocan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes del contrato. La Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios exige que los contratos que no se negocian individualmente reúnan determinados requisitos:

► La redacción de sus cláusulas debe ser concreta, clara y sencilla. No puede hacerse referencia a textos o documentos que no se faciliten en

ese momento, ni contener cláusulas ambiguas.

► El consumidor debe saber antes del día de la firma del contrato de la existencia y contenido de todas sus cláusulas.

¿Cuándo se considera legalmente una cláusula abusiva?

Para la ley se incurre en este abuso en cuatro supuestos:

► Que la cláusula no se haya negociado de forma individual, un extremo que deberá probar el operador en caso de impugnación.

► Cuando el empresario actúa de mala fe, ocultando o dando solo parte de la información de la cláusula, lo que impide que el consumidor tome

conciencia de la trascendencia que tiene lo que va a firmar.

► Que se cause un perjuicio al consumidor.

► Si hay un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de los contratantes en beneficio del operador.

La Ley de Defensa de los Consumidores contiene una lista de cláusulas consideradas abusivas.

¿Quién puede declarar una cláusula abusiva?

Solo la autoridad judicial puede declarar una cláusula abusiva. La sentencia puede ser dictada a instancia del consumidor que la haya sufrido, pero también pueden instarla las asociaciones de consumidores, los colegios profesionales o las cámaras de comercio.



Más de 500 profesionales del Derecho demandan paralizar los procedimientos de ejecución hipotecaria hasta comprobar que no existan cláusulas abusivas.

El 15 de mayo entró en vigor la ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

Protección legal. El pasado 15 de mayo entró en vigor la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Como se explica en su preámbulo, “es necesario profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos, para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que, a causa de circunstancias excepcionales, han visto alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección”. La ley consta de cuatro capítulos.

El primero de ellos prevé la suspensión inmediata y por un plazo

vas, basado en la existencia de una sentencia firme y la posterior inscripción en el registro de condiciones generales de la contratación, ha fallado estrepitosamente. La solución pasa por atribuir a los notarios, que intervenimos en el

momento decisivo en que se celebra el contrato, un control de legalidad sobre las cláusulas abusivas. El objetivo tiene que ser que no haya cláusulas abusivas en la hipoteca. La justicia preventiva evita pleitos”.

Se puede acudir también al Arbitraje de Derecho Privado.

¿Cuál es el papel de los notarios?

Los notarios solo tienen la posibilidad de excluir de un contrato aquellas cláusulas declaradas abusivas por ley o por una sentencia firme; y esto último solo si la sentencia está inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Este registro es lento y resulta ineficiente. Un adecuado uso de las nuevas tecnologías permitiría que los notarios conocieran de modo más rápido y eficaz la existencia de estas sentencias.

El notario debe asegurarse de que el consumidor conoce y entiende todas las cláusulas incorporadas al

contrato, así como los compromisos que por ellas adquiere.

En caso de que un notario piense que una cláusula podría ser abusiva, y no haya sido declarada como tal ni por la ley ni por sentencia firme, debe informar de esa circunstancia al consumidor, poniendo en su conocimiento los derechos que le pueden asistir, especialmente el de impugnarla ante los órganos judiciales para que se declare su nulidad.

¿Y cómo actúan los jueces?

Son los encargados de declarar abusiva una cláusula de un contrato. En la sentencia deben dejar claro si, tras anular determinada cláusula por abusiva, continúa o no vigente el acuerdo. El contrato se declarará invalidado si

la cláusula afecta a un elemento esencial del mismo.

¿Ante quién se puede reclamar?

Se puede reclamar directamente ante un juzgado ejercitando la acción individual. También se puede acudir a las asociaciones de Consumidores y Usuarios, al Instituto Nacional de Consumo y a los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales competentes en materia de defensa de los consumidores. Además en todos los ámbitos administrativos (estatal, autonómico y local) se han organizado Juntas de Arbitraje, con muchas empresas adheridas, ante las que también se puede reclamar la nulidad de las cláusulas que se consideren abusivas.

Preocupación notarial

El Consejo General del Notariado también ha indicado a los notarios que si están tramitando un procedimiento de ejecución extrajudicial, informen al acreedor hipotecario y al deudor ejecutado de la existencia y alcance de la sentencia de Luxemburgo. En concreto, y muy especialmente con relación al deudor ejecutado, que le comuniquen el derecho que le asiste de acudir a los tribunales presentando demanda o solicitando medida cautelar de suspensión del procedimiento si considerara que alguna cláusula del contrato de préstamo con garantía real hipotecaria es abusiva. Dado que los bancos tienen la opción de ejecutar la hipoteca por vía extrajudicial ante notario, el Notariado tomó esa decisión para evitar cualquier perjuicio a las personas deudoras y para que el colectivo notarial dispusiera de un criterio común que poder seguir, en espera de las decisiones de carácter legislativo que posteriormente se han adoptado para adecuar los sistemas de ejecución hipotecaria judicial y extrajudicial. Para el órgano directivo de la profesión notarial, carecía de sentido que, ante el idéntico fin que tiene el procedimiento de venta extrajudicial y el proceso de

de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Esta medida, con carácter excepcional y temporal, afectará a cualquier proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial por el cual se adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos. En segundo lugar introduce mejoras en el mercado hipotecario. Especialmente relevante es el hecho de que, para las hipotecas constituidas sobre vivienda habitual se limitarán los intereses de demora que pueden exigir las entidades de crédito a tres veces el interés legal del dinero. En la venta extrajudicial se introduce la posibilidad de que el notario pueda sus-

pendar la misma cuando las partes acrediten que se ha solicitado al órgano judicial competente, en la forma prevista por el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, que dicte resolución decretando la improcedencia de dicha venta por existir cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario, o su continuación sin la aplicación de las cláusulas abusivas.

Además, se faculta expresamente al notario para que advierta a las partes de que alguna cláusula del contrato puede ser abusiva. El Capítulo III recoge diferentes modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de garantizar que la ejecución hipotecaria se realiza de manera que los derechos e intereses del deudor hipotecario sean protegidos adecuadamente y, en su conjunto, se agilice y flexibilice el procedimiento de ejecución. En particular, se establece la posibilidad de que si tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual aún quedara deuda por pagar, durante el procedimiento de ejecución dineraria posterior se podrá condonar parte del pago de la deuda remanente, siempre que se cumpla con ciertas obligaciones de pago. Dado que la ley persigue fortalecer la protección del deudor hipotecario, en la contratación de préstamos hipotecarios se exigirá que la escritura pública incluya, junto a la firma del contratante, una expresión manuscrita en los términos que determine el Banco de España por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato.

Directiva comunitaria. Bruselas ha dado también otro paso más para reforzar la protección de los ciudadanos al dar luz verde a una nueva directiva sobre hipotecas destinada a reforzar la protección y derechos de los adquirentes de viviendas. Esta iniciativa fue previamente acordada por el Consejo de Ministros de la UE y el Parlamento Comunita-

ejecución judicial de bien hipotecado —con similar limitación de supuestos de suspensión— los notarios no pudieran adoptar medidas en defensa del consumidor, asesorándole e informándole de su derecho a conseguir la suspensión del procedimiento de venta extrajudicial y los medios para ello.

Pero además, con el fin de cumplir mejor con sus deberes de protección al consumidor, el Notariado considera necesaria una reforma legislativa que permita a los notarios el control efectivo de las cláusulas abusivas, ya que es ante el notario cuando las partes contratan y asumen sus obligaciones. Esta es una cuestión que el Notariado ya ha reclamado a la Administración Pública en determinadas ocasiones. Según la legislación vigente, los notarios solo tienen la posibilidad de excluir de un contrato aquellas cláusulas declaradas abusivas por la ley o por una sentencia firme; y esto último desde el momento en que la sentencia se inscribe en el Registro de Condiciones Generales de Contratación. Este sistema de inscripción de sentencias resulta ineficiente a día de hoy, dado que un adecuado uso de las nuevas tecnologías permitiría que los notarios conocieran de modo más rápido y eficaz la existencia de cualquier sentencia firme que declarara nula una cláusula por abusiva.

rio. Esta normativa deberá ser trasladada por los 27 en el plazo de dos años. Entre las medidas que persigue adoptar destaca que los consumidores tengan garantizados unos estándares de información para evitar la publicidad engañosa, abusos de la banca sobre aspectos como condiciones, tipos de interés o comisiones, y la práctica bancaria de obligar a contratar un seguro u otro producto para conceder la hipoteca. ●

