Últimas novedades jurisprudenciales en materia de cláusulas abusivas

Analizamos distintos pronunciamientos de la justicia europea y la española sobre las claúsulas contenidas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria

17 de septiembre de 2019

Ponte en contacto con PwC Tax & Legal Services:

Ana Ribó López
Socia del departamento de procesal y arbitraje
+34 932 532 545
ana.ribo.lopez @pwc.com

Tiziana Di Ciommo
Abogada del departamento de procesal y arbitraje
+34 932 532 506
tiziana.di_ciommo@pwc.com

1. Introducción

La pasada semana, la justicia europea y la española han vuelto a pronunciarse sobre diversos aspectos de la abusividad de las cláusulas contenidas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria.

Por un lado, el pasado 10 de septiembre, el abogado general D. Maciej Szpunar emitió sus conclusiones en el marco de la cuestión de prejudicialidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona en relación con la validez de la cláusula IRPH (las **"Conclusiones"**).

Por otro, al día siguiente, el Pleno del Tribunal Supremo dictó la sentencia nº 463/19 en la que se pronuncia sobre los efectos que la declaración de abusividad y, por tanto, nulidad, de la cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo produce en los procedimientos de ejecución de garantía hipotecaria (la **"Sentencia"**).

A continuación, realizaremos una primera aproximación a ambos pronunciamientos.

2. Las Conclusiones del abogado general en el asunto C-125/18

2.1. Las cuestiones prejudiciales planteadas

El Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona planteó una serie de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la aplicación de la Directiva 93/13/CEE[1] a una cláusula contenida en un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre una entidad bancaria y uno de sus clientes, en la que se fijaba el tipo de interés variable del préstamo tomando como valor de referencia uno de los Índices de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH) oficiales.

Las cuestiones planteadas se refieren al alcance de la propia Directiva; a la posibilidad de someter la cláusula **IRPH** al control de transparencia; y al nivel de información que se requiere a la entidad bancaria (el "**Profesional**") para cumplir con la exigencia de transparencia. A tales cuestiones se dedicarán los siguientes apartados.

2.2. El alcance de la Directiva

El artículo 1, apartado 2, de la Directiva excluye de su ámbito de aplicación y, por tanto, del control de abusividad, a aquellas cláusulas que se incluyan en un contrato como consecuencia de disposiciones legales o reglamentarias imperativas.

[1] Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

El Tribunal Supremo consideró que es la Administración Pública quien debe controlar que esos índices se ajusten a la normativa y no la jurisdicción civil.

Sobre la base de este artículo, el Tribunal Supremo dictó la sentencia nº 669/2017[2] en la que determinó que el IRPH fue establecido por una disposición legal y que las entidades bancarias se han limitado a incorporar por referencia ese índice en sus contratos de préstamo. Por ello, el Tribunal Supremo consideró que es la Administración Pública quien debe controlar que esos índices se ajusten a la normativa, y no la jurisdicción civil.

El abogado general comparte la opinión del Tribunal Supremo de que el IRPH, como tal, no puede ser objeto de un control de cumplimiento normativo en la jurisdicción civil, sino en sede administrativa.

Ahora bien, el abogado general considera que sí debe ser objeto del control de transparencia en la jurisdicción civil la propia cláusula, pues no en vano, el IRPH se pactó en perjuicio de cualquier otro tipo (significadamente, el Euribor).

2.3. La posibilidad de someter al control de transparencia la cláusula IRPH

El artículo 4, apartado 2, de la Directiva excluye del control de transparencia a aquellas cláusulas relativas al objeto principal del contrato, la adecuación del precio y retribución y los servicios y bienes contratados, siempre y cuando su redactado sea claro y comprensible.

Este artículo, sin embargo, no fue transpuesto por el legislador español, por lo que el TJUE declaró, en su sentencia de 3 de junio de 2010 (C-484/08), que los órganos jurisdiccionales españoles estaban facultados para apreciar la abusividad de una cláusula en cualquier circunstancia, incluso si entraban en la excepción del artículo 4, apartado 2, de la Directiva.

Este criterio debe mantenerse en el caso examinado, en opinión del abogado general.

2.4. El nivel de información que se requiere del Profesional para cumplir con la exigencia de transparencia

El abogado general entiende que la cláusula IRPH controvertida es clara y comprensible desde el punto de vista gramatical, en el sentido de que permite al consumidor medio comprender y aceptar que el tipo de interés variable aplicable a su préstamo hipotecario se calcula con referencia a un índice de referencia oficial (el IRPH) y que este índice de referencia se define como “el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por las cajas de ahorro”.

No obstante, considera que la cláusula IRPH[3] sólo será transparente a los efectos de la Directiva si, además, un consumidor medio podía comprender el método de cálculo y las consecuencias económicas que se derivaban para él al establecerse ese tipo de interés.

Por ello, según el abogado general, la cláusula IRPH superará el control de transparencia si se ha facilitado al consumidor información suficiente sobre el método de cálculo del tipo de interés y los elementos que lo componen; la normativa que determina el índice; la evolución en el pasado de ese índice y la que el juez nacional pueda considerar aplicable para garantizar que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que para él se derivan de la cláusula IRPH.

A pesar de que las opiniones del abogado general no son vinculantes, en muchas ocasiones vaticinan la decisión final del TJUE.

2.5. Efectos de las Conclusiones

A pesar de que las opiniones del abogado general no son vinculantes, en muchas ocasiones vaticinan la decisión final del TJUE. De ser así, en el supuesto en controversia, las entidades bancarias y los fondos que han adquirido carteras de créditos podrían enfrentarse a un repunte de litigiosidad.

En este sentido y según la información facilitada por el juez nacional al TJUE, el IRPH ha sido el índice utilizado en aproximadamente el 10% de los préstamos con interés variable.

[2] De 14 de diciembre de 2017
[3] Cuya fórmula matemática el abogado general califica de “compleja y poco transparente”

La sentencia del TJUE del caso Aziz obligó al Tribunal Supremo a matizar su posición y a admitir que la cláusula de vencimiento anticipado puede llegar a ser abusiva.

3. La Sentencia del Tribunal Supremo sobre las cláusulas de vencimiento anticipado

3.1. Antecedentes jurisprudenciales de la decisión

Antes de 2012, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconocía la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado siempre y cuando fueran claras al determinar los supuestos en los que podría producirse su aplicación.

Sin embargo, la sentencia del TJUE del caso Aziz[4], obligó al Tribunal Supremo a matizar su posición y a admitir que la cláusula de vencimiento anticipado puede llegar a ser abusiva si no existe un equilibrio entre el incumplimiento, por un lado, y la duración y cuantía del préstamo hipotecario, por otro; y no permite al consumidor reparar la situación de incumplimiento.

Recientemente, el TJUE desarrolló la doctrina del caso Aziz en la sentencia de 26 de marzo de 2019[5], dictada como consecuencia de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español en los autos que dan origen a la Sentencia. El TJUE, en concreto, estableció las siguientes premisas:

I. Una cláusula abusiva no puede salvarse parcialmente: si se declara nula, lo es en su integridad.

II. La nulidad de una cláusula puede conllevar la nulidad de todo el contrato. En este caso, los órganos judiciales son los encargados de decidir si, a pesar de haber declarado la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato, el contrato puede subsistir mediante la aplicación supletoria de una norma de derecho nacional que complete la cláusula declarada nula.

III. La anterior decisión debe basarse en criterios objetivos.

IV. Sólo si se decide que el contrato puede subsistir, podrá entrarse a examinar el incumplimiento del consumidor y sus consecuencias.

3.2. Razonamiento de la Sala.

El Tribunal Supremo considera que la declaración de nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado restringe la facultad esencial del acreedor hipotecario, puesto que hace que la ejecución de su garantía sea ilusoria o extremadamente dificultosa.

Por ello, y dado que la causa del contrato de préstamo y el de la garantía están entrelazadas, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado debería provocar la nulidad de todo el contrato.

Sin embargo, consciente de las consecuencias perjudiciales que ello provocaría en el consumidor[6], el Tribunal Supremo admite la posibilidad de integrar el contrato con la regulación prevista en el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, conforme la redacción dada por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (la "**LCCI**")[7], que establece lo siguiente:

> *"1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:*
>
> *a. Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.*
>
> *b. Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:*

El Supremo considera que la declaración de nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado restringe la facultad esencial del acreedor hipotecario.

[4] Asunto C-415/11
[5] Asuntos C-70/17 y C-179/17
[6] Básicamente, la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria o el riesgo de la ejecución de una sentencia declarativa, con la consecuencia de la reclamación íntegra del saldo vivo del préstamo
[7] Pese a que las resoluciones del TJUE se refieran expresamente al art. 693.2 LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013, el Tribunal Supremo remite a la aplicación de la LCCI

La nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado debería provocar la nulidad de todo el contrato. Sin embargo, el Supremo admite la posibilidad de integrar el contrato con la regulación prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

c. Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario.".

3.3. Directrices del Pleno

Conforme a lo expuesto, el Tribunal Supremo emite las siguientes directrices respecto de los procedimientos de ejecución hipotecaria actualmente en curso en los que todavía no se haya hecho entrega de la posesión el inmueble al adquirente:

I. Deberán sobreseerse, esto es, archivarse sin más trámite, los procesos en los que, con anterioridad al 15 de mayo de 2013 (fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013), se hubiera declarado el vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario sobre la base de una cláusula contractual posteriormente declarada nula.

II. Podrán sobreseerse esos mismos procesos, pero iniciados con posterioridad al 15 de mayo de 2013, únicamente si el incumplimiento del consumidor no es lo suficientemente grave según los criterios del artículo 24 de la LCCI.

III. El sobreseimiento de los procesos indicados en los dos apartados anteriores no impedirá una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado previsto en la cláusula contractual declarada nula, sino en la aplicación de LCCI.

IV. Deberán continuar su tramitación los procesos iniciados con posterioridad al 15 de mayo de 2013 cuando el incumplimiento del consumidor, según los criterios del artículo 24 de la LCCI, sea grave.