

Como reclamar el exceso pagado a las entidades bancarias por clausula suelo



SOBRE EL REAL
DECRETO LEY
1/2017 DE 20 DE
ENERO DE
MEDIDAS
URGENTES DE
PROTECCIÓN DE
CONSUMIDORES EN
MATERIA DE
CLAUSULA SUELO

Está a punto de finalizar el plazo de un mes que el gobierno ha concedido a las entidades bancarias para establecer un sistema extrajudicial para el resarcimiento de los efectos económicos de las llamadas cláusulas suelo.

Con independencia de la valoración que nos pueda merecer esta norma, lo cierto es que con ella se pone fin a un largo proceso judicial cuyos hitos fundamentales son los siguientes.

Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla en una demanda presentada por Ausbanc contra varias entidades de crédito (BBVA, Cajamar, Cajas Rurales Unidas y Nova Caixa Galicia).

De esta sentencia se extraían las siguientes conclusiones:

“a) El hecho de que se refieran al objeto principal del

contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

1. b) El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias – singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.
2. c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.
3. d) Las cláusulas suelo no pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante.”

Más adelante se especificaban claramente las características de las cláusulas que se consideraban ilegales diciendo que:

“En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que:

1. a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
2. b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.
3. c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

4. d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad –caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.
5. e) Se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.”

Y, finalmente se fallaba diciendo que:

“Séptimo: Declaramos la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos con consumidores descritas en los apartados 2, 3 y 4 del antecedente de hecho primero de esta sentencia por:

1. a) La creación de la apariencia 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.
2. b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
3. c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
4. 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 el BBVA.
5. 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.
6. f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.”

La sentencia fue recurrida ante la AP de Sevilla y tras diversos avatares motivó la **sentencia del pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013**. Esta sentencia no aportaba novedades en cuanto a la definición de las cláusulas suelo ilegales, respecto de las que suscribe la línea marcada por la sentencia del juzgado de lo mercantil. No obstante, resulta relevante por su efecto sobre todas las futuras reclamaciones judiciales. También resultaba relevante porque cerraba la retroacción de sus efectos a la fecha de su otorgamiento, enervando la posibilidad de reclamar diferencias económicas más allá del 9 de mayo de 2013. La causa alegada para esta esta retroacción limitada fue que:

“No obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho -entre ellos de forma destacada la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE)-, como lo evidencia el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pone coto a los efectos absolutos, inevitables y perpetuos de la nulidad y admite limitaciones al disponer que «(l) las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes».

El 7 de abril de 2016 se hizo pública la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid en la que se **anulan las cláusulas suelo de 40 bancos y cajas, y se obliga a devolver las cantidades cobradas «indebidamente desde mayo de 2013»**, es decir, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo que acabamos de comentar. Esta sentencia corresponde a la macrodemanda colectiva presentada en 2010, en representación de 15.000 afectados, por la asociación de consumidores ADICAE contra 101 entidades, que tras los procesos de fusión

quedaron reducidas a 40. Las entidades afectadas fueron: LIBERBANK Y BANCO CASTILLA LA MANCHA, CAIXABANK SA Y BARCLAYS, KUTXABANK, CAJASUR, S.A, CAJA DE ONTIYENT, CAJA RURAL DE ZAMORA, CAJA RURAL DE ASTURIAS, CAJA RURAL DE EXTREMADURA, CAJA SAN VICENTE FERRER, BANCO MARE NOSTRUM, CAJA RURAL DE BETXI, CAJA RURAL CENTRAL, CAJA RURAL DE JAEN, UNICAJA, CEISS, CAJA RURAL DE TORRENT, IPAR KUTXA, CAJA RURAL DEL SUR, CAJA RURAL DE GRANADA, CAJA RURAL DE ALBACETE (GLOBAL CAJA), NUEVA CAJA RURAL DE ARAGON (BANTIERRA), CAJA DE ARQUITECTOS, CAJASIETE, CAJA SORIA, CAJA ALMENDRALEJO, CAJA RURAL DE TERUEL, CAJA RURAL GALLEGA, CAJA RURAL NAVARRA, CAJA RURAL DE CASTILLA LA MANCHA, CAJA RURAL DE BURGOS, CATALUYA BANK SA Y BANCO ETCHEVERRIA, BANKIA, BANCO SABADELL SA, BANCA PUEYO, BANCO CAMINOS SA, IBERCAJA, BANCA MARCH, BANCO SANTANDER, BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, TARGOBANK Y BANCO POPULAR- E, CREDIFIMO S.L. Y CELERIS y en consecuencia

Por fin, el 21 de diciembre de 2016 se ha hecho pública la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la retroactividad de las devoluciones de las cantidades cobradas indebidamente por los bancos en aplicación de las cláusulas suelo de las hipotecas. La sentencia es clara: **en contra de lo establecido por el Tribunal Supremo de España, e incluso de las conclusiones del propio Abogado General de la UE, Paolo Mengozzi, en el sentido de que la retroactividad de las devoluciones sólo debía aplicarse a partir de mayo de 2013**, el Tribunal de la UE falla que:

«El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que **se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo**, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales

efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión».

Esto implica que los consumidores afectados por las cláusulas suelo anuladas o anulables, podrán exigir la devolución de todo el dinero que se les haya cobrado de más desde el momento de la suscripción de su préstamo.

Ante el efecto económico demoledor que suponía esta sentencia tanto por el volumen económico de los importes como por la inevitable saturación de los juzgados afectados por estas reclamaciones, **el Gobierno el 21 de enero de 2017 ha publicado el Real Decreto-ley 1/2017 de medidas urgentes de protección de los consumidores en materia de cláusulas suelo.** En él se establece el procedimiento extrajudicial para reclamar las cantidades cobradas de más en los préstamos hipotecarios en aplicación de dichas cláusulas abusivas.

Los aspectos a reseñar de esta regulación son los siguientes:

a) Con el fin de determinar si la cláusula suelo está incluida en el ámbito de aplicación de este real decreto-ley, se consideran como criterios a destacar, entre otros, los establecidos en la citada sentencia del Tribunal Supremo n.º 241/2013: la creación de la apariencia 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; la falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; la creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo; su eventual ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor; 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; y la inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

1. b) Las medidas previstas en este real decreto-ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria que incluyan una cláusula suelo cuyo prestatario sea un consumidor conforme al artículo 3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. En dicho artículo 3 se conceptúan como consumidor o usuario “las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.”
2. c) Las entidades de crédito deberán implantar un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que tendrá carácter voluntario para el consumidor y cuyo objeto será atender a las peticiones que éstos formulen en el ámbito de este real decreto-ley. Las entidades de crédito deberán garantizar que ese sistema de reclamación es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario. Recibida la reclamación, la entidad de crédito deberá efectuar un cálculo de la cantidad a devolver y remitirle una comunicación al consumidor desglosando dicho cálculo; en ese desglose la entidad de crédito deberá incluir necesariamente las cantidades que correspondan en concepto de intereses. En el caso en que la entidad considere que la devolución no es procedente, comunicará las razones en que se motiva su decisión, en cuyo caso se dará por concluido el procedimiento extrajudicial. El consumidor deberá

manifestar si está de acuerdo con el cálculo. Si lo estuviera, la entidad de crédito acordará con el consumidor la devolución del efectivo. El plazo máximo para que el consumidor y la entidad lleguen a un acuerdo y se ponga a disposición del primero la cantidad a devolver será de tres meses a contar desde la presentación de la reclamación. Las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que esta se sustancie. Si se interpusiera demanda con anterioridad a la finalización del procedimiento y con el mismo objeto que la reclamación de este artículo, cuando se tenga constancia, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa.

3. d) Costas procesales: Si el consumidor rechazase el cálculo de la cantidad a devolver o declinase, por cualquier motivo, la devolución del efectivo e interpusiera posteriormente demanda judicial en la que obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad, se impondrá la condena en costas a esta entidad. En caso contrario no se produciría condena en costas. Si el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial y la entidad se allanase antes de la contestación a la demanda, se considerará que no concurre mala fe procesal, a efectos de lo previsto en el artículo 395.1 segundo párrafo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En el caso de allanamiento parcial de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, siempre que consigne la cantidad a cuyo abono se comprometa, solo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia cuyo resultado económico fuera más favorable que la cantidad consignada.

4. e) Las entidades de crédito deberán adoptar las medidas

necesarias para dar cumplimiento a las previsiones contenidas en este real decreto-ley en el plazo de un mes y estarán obligadas a articular procedimientos ágiles que les permitan la rápida resolución de las reclamaciones.

5. f) Una vez convenida la cantidad a devolver, el consumidor y la entidad de crédito podrán acordar la adopción de una medida compensatoria distinta de la devolución del efectivo. En este caso la entidad de crédito deberá suministrarle una valoración que le permita conocer el efecto de la medida compensatoria y concederle un plazo de quince días para que manifieste su conformidad.
6. g) El procedimiento de reclamación extrajudicial tendrá carácter gratuito. La formalización de la escritura pública y la inscripción registral que, en su caso, pudiera derivarse del acuerdo entre la entidad financiera y el consumidor devengará exclusivamente los derechos arancelarios notariales y registrales correspondientes, de manera respectiva, a un documento sin cuantía y a una inscripción mínima, cualquiera que sea la base.
7. h) Se modifica la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio para añadir una nueva disposición adicional cuadragésima quinta con la siguiente redacción:

«Disposición adicional cuadragésima quinta. Tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras o del cumplimiento de sentencias o laudos arbitrales

1. No se integrará en la base imponible de este Impuesto la devolución derivada de acuerdos celebrados con entidades

financieras, en efectivo o a través de otras medidas de compensación, junto con sus correspondientes intereses indemnizatorios, de las cantidades previamente satisfechas a aquellas en concepto de intereses por la aplicación de cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos.

2. Las cantidades previamente satisfechas por el contribuyente objeto de la devolución prevista en el apartado 1 anterior, tendrán el siguiente tratamiento fiscal:
3. a) Cuando tales cantidades, en ejercicios anteriores, hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual o de deducciones establecidas por la Comunidad Autónoma, se perderá el derecho a practicar la deducción en relación con las mismas, debiendo sumar a la cuota líquida estatal y autonómica, devengada en el ejercicio en el que se hubiera celebrado el acuerdo con la entidad financiera, exclusivamente las cantidades indebidamente deducidas en los ejercicios respecto de los que no hubiera prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, en los términos previstos en el artículo 59 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, sin inclusión de intereses de demora. No resultará de aplicación la adición prevista en el párrafo anterior respecto de la parte de las cantidades que se destine directamente por la entidad financiera, tras el acuerdo con el contribuyente afectado, a minorar el principal del préstamo.
4. b) Cuando tales cantidades hubieran tenido la consideración de gasto deducible en ejercicios anteriores respecto de los que no hubiera prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, se perderá tal consideración, debiendo practicarse autoliquidación

complementaria correspondiente a tales ejercicios, sin sanción, ni intereses de demora, ni recargo alguno en el plazo comprendido entre la fecha del acuerdo y la finalización del siguiente plazo de presentación de autoliquidación por este Impuesto.

5. c) Cuando tales cantidades hubieran sido satisfechas por el contribuyente en ejercicios cuyo plazo de presentación de autoliquidación por este Impuesto no hubiera finalizado con anterioridad al acuerdo de devolución de las mismas celebrado con la entidad financiera, así como las cantidades a que se refiere el segundo párrafo de la letra a anterior, no formarán parte de la base de deducción por inversión en vivienda habitual ni de deducción autonómica alguna ni tendrán la consideración de gasto deducible.”

En conclusión se trata de una norma que trata de amparar a las entidades bancarias contra las costas judiciales derivadas de las reclamaciones y al sistema judicial español contra la saturación de demandas. Al consumidor, en cambio, no le aporta ninguna ventaja directa, ya que el banco puede acceder o no, a su solicitud, como podía haberlo hecho antes de la entrada en vigor de este decreto. Por otra parte, le perjudica porque establece dos escenarios en los que el banco se libra completamente de las costas procesales. Por último, el legislador ha pensado en nuestra sufrida Hacienda y ha establecido un mecanismo para la recuperación de los beneficios indebidamente percibido por las deducciones disfrutadas por el pago de los intereses finalmente recuperados.

Alberto Berdión

Socio Director