

Auto del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuenlabrada, de 6 de marzo de 2015.

Enlace: <http://www.sicom.cat/blog/wp-content/uploads/2015/04/SENTENCIA-1%C2%AA-INSTANCIA-JUZGADO-FUENLABRADA.pdf>

Resumen: Este auto acuerda dejar sin efecto la ejecución ordinaria subsiguiente a la ejecución hipotecaria instada por la entidad bancaria al carecer de legitimación activa por no ser la dueña del préstamo.

Fundamento de tal decisión:

Se trata de una resolución, entre otras muchas (vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de febrero de 2004, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de junio de 2005, Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 24 de julio de 2012 o Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de marzo de 2013) por a que anula una ejecución hipotecaria, por falta de legitimación, de una entidad bancaria, al no ser titular del crédito al haber titulizado la misma.

Legitimado, por tanto, sería el fondo de titulización (a través de su sociedad gestora) y, como tal, el único legitimado para incoar y ejecutar la ejecución hipotecaria por ostentar la titularidad del crédito parcialmente insatisfecha y por ello puede pedir la incoación de una ejecución general contra quien proceda (incluidos los fiadores). Se trata de supuestos en los que la participación del partícipe es total, la entidad emisora de la participación hipotecaria carece de legitimación para instar el despacho de la ejecución complementaria.

Lo anterior prevalece sobre los pactos que en esta materia pudieran existir entre la entidad emisora y el Fondo partícipe, por el principio de legalidad procesal.

Debiendo, por ello, los fondos cesionarios acreditar e invocar la legitimación derivada de la sucesión procesal anterior a la demanda de ejecución instada por cesión del crédito, siendo este requisito insubsanable.

Artículos doctrinales relacionados:

La titulización (I): ¿En qué consiste y como opera en los contratos hipotecarios? Autores: Antonio Valmaña Cabanes/Juan Francisco Vázquez Fontalva. Ceca Magán Abogados, 21 de junio de 2016 (<http://www.cecamagan.com/la-titulizacion-i-en-que-consiste-y-como-opera-en-los-contratos-hipotecarios/>).

La titulización (II): ¿Existe una cesión de créditos en la titulización hipotecaria? Autores: Antonio Valmaña Cabanes/Juan Francisco Vázquez Fontalva. Ceca Magán Abogados, 4 de julio de 2016 (<http://www.cecamagan.com/la-titulizacion-ii-existe-una-cesion-de-creditos-en-la-titulizacion-hipotecaria/>).

La titulización (III): ¿quién puede ejecutar una hipoteca titulizada? Autores: Antonio Valmaña Cabanes/Juan Francisco Vázquez Fontalva. Ceca Magán Abogados, 13 de julio de 2016 (<http://www.cecamagan.com/la-titulizacion-iii-quien-puede-ejecutar-una-hipoteca-titulizada/>).

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2014.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7259666&links=&optimize=20150126&publicinterface=true>

Resumen: Sobre la exoneración del deber de la tomadora de seguro de declarar el padecimiento pasado de una enfermedad no puede justificarse por la razón de que el cuestionario fuera completado por personal del banco que actúa por cuenta de la aseguradora. Deber de comunicar tal contingencia al seguro.

Fundamento de tal decisión:

La pretendida exoneración del deber de la tomadora del seguro de declarar la enfermedad que había padecido hace años no puede justificarse por la mera razón de que el cuestionario fuera rellenado por el personal del banco que actuaba por cuenta de la aseguradora.

Lo realmente relevante para que esta circunstancia exonere de tal deber e impida por ello que pueda valorarse como una conducta que, por ser dolosa, libera al asegurador del pago de la indemnización una vez actualizado el riesgo cubierto de la muerte de la aseguradora, es que, por la forma en que se rellene, pueda concluirse que la tomadora del seguro no fue preguntada por esta información relevante.

En los casos en que el cuestionario es rellenado por los empleados de la compañía aseguradora sin que se haya recabado de la tomadora del seguro la contestación de las preguntas, por mucho que aparezca la firma al final del cuestionario, no hay infracción del deber de declarar aquella circunstancia relevante para la determinación del riesgo, porque, de hecho, no había sido preguntado por ello.

Pero en el caso de que conste acreditado que los empleados rellenan el cuestionario con las contestaciones suministradas por la tomadora, previa formulación de las preguntas que incluyen aquellas relativas a haber padecido con anterioridad una enfermedad grave, en este caso hemos de entender que existe una infracción del deber de declaración.

Artículos doctrinales relacionados:

La declaración del riesgo en el seguro de vida, por Maria Luisa Muñoz Parede, Sep.28, 2015. Ed.Almacén del Derecho (<http://almacendederecho.org/la-declaracion-del-riesgo-en-el-seguro-de-vida/>)

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2016.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7613346/Clausulas%20abusivas/20160304>

Resumen: Esta Sentencia, entre otras muchas, establece y fija la doctrina de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios y de los intereses moratorios.

Fundamento de tal decisión:

La cláusula de vencimiento anticipado, como cualquier cláusula incorporada a un contrato, podría entenderse válida en aplicación del principio de autonomía de la voluntad. Ahora bien, la referida cláusula para ser lícita, ha de superar los siguientes estándares: (i) Que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, (ii) Esa facultad está prevista para los casos de que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, (iii) Esa facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

En caso de no superar los mismos la referida cláusula se considera abusiva, por ejemplo lo sería una cláusula de vencimiento anticipado que permita la resolución con el incumplimiento de un solo plazo debe ser considerada abusiva.

Respecto los intereses moratorios, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para Reforzar la Protección de los Deudores Hipotecarios, Reestructuración de la Deuda y Alquiler Social reformó el artículo 114 de la Ley Hipotecaria añadiéndole un tercer apartado que establece un máximo legal al pacto de intereses moratorios para la adquisición de vivienda habitual de manera que no pueden ser superiores al y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Conforme numerosa jurisprudencia, el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria prohíbe que en los préstamos para adquirir la vivienda habitual se pacten intereses superiores a los que indica, pero no excluye el control del carácter abusivo de aquellas cláusulas de intereses moratorios que, aunque no sean contrarios al precepto porque respetan ese límite máximo del triple del interés legal del dinero “...puedan implicar la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor o usuario que no cumpla sus obligaciones...”.

Respecto a la nulidad de los intereses moratorios, reafirma esta misma argumentación la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, remitiéndonos a la misma (<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&referenc=7693401&links=demora&optimize=20160608&publicinterface=true>).

Para establecer la abusividad de tal cláusula se ha de estar a los criterios contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo 265/2015, de 22 de abril (<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&referenc e=7380117&links=&optimize=20150516&publicinterface=true>), para los intereses de demora en préstamos personales, a los intereses de demora pactados en préstamos hipotecarios.

La nulidad de la cláusula no da lugar a una reducción conservativa del incremento del tipo de interés que supone la cláusula de interés de demora considerada abusiva hasta el límite admisible, sino su eliminación total. Se anula y suprime completamente la cláusula abusiva, es decir la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo de interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio que cumple la función de retribuir la disposición del dinero por el prestatario hasta su devolución.

Artículos doctrinales relacionados:

¿Se ha convertido la cláusula de vencimiento anticipado en los contratos de financiación una cláusula a la deriva, tras la STS nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015? Actualidad Jurídica. Derecho Bancario, 12 de febrero de 2016 (<http://derechobancario.org/se-ha-convertido-la-clausula-del-vencimiento-anticipado-en-los-contratos-de-financiacion-una-clausula-a-la-deriva-tras-la-sts-no-7052015-de-23-de-diciembre-de-2015/>)

Cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Rodrigo Pérez del Villar Cuesta, Colegiado nº 4.282 ICA Córdoba (Pórtico Legal, 4 de octubre de 2016 (https://porticolegal.expansion.com/pa_articulo.php?ref=479))

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7580921&links=&optimize=20160122&publicinterface=true>

Resumen: Control de transparencia de la variabilidad en materia de cláusulas limitativas de la variabilidad del tipo de interés pactado en contratos de préstamo con garantía hipotecaria – “cláusulas suelo”-. Abusividad de tales cláusulas por no superación de los filtros o parámetros de transparencia.

Fundamento de la decisión:

Las cláusulas de limitación a la baja del interés variable (también denominadas “cláusulas suelo”) han de superar el control de incorporación de la cláusula al contrato para que se consideren válidas. Las mismas han de estar incorporada al contrato “...de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste...”.

A efectos del control de transparencia es determinante, en primer lugar, que la cláusula no fue negociada individualmente sino que fue impuesta y predispuesta por la entidad prestamista.

La exigencia de transparencia no puede reducirse al carácter comprensible de la misma en un plano formal y gramatical, sino de una comprensibilidad real de su existencia, de su incorporación al contrato y a su importancia y relevancia en el desarrollo razonable del mismo, especialmente ante un escenario de bajada del Euribor por debajo del índice marcado por tal cláusula.

Se exige, igualmente, que la referida cláusula supere el llamado “control de inclusión de la cláusula al contrato”, siendo de aplicación que supere tal filtro, que se cumplan estrictamente las previsiones de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 y que se resumen en el cumplimiento de las siguientes condiciones: Aceptación por el adherente, claridad, completitud, legibilidad y entrega de un ejemplar claro y resaltando, entre otras, las cláusulas de limitación de los intereses.

En caso de no superar ambos filtros o controles tales cláusulas (incorporación y transparencia propiamente dicho) la misma deviene nula por abusiva.

Doctrina que ha sido reiterada por el Tribunal Supremo en otras tantas sentencias como la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2015 (<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7350901&links=&optimize=20150417&publicinterface=true>) y Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 (<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7350902&links=&optimize=20150417&publicinterface=true>), esta última fija y consolida la llamada “retroactividad parcial” (limitada al 9 a las cuantías cobradas de más a partir del 9 de mayo de 2013) y no total ex artículo 1303 del Código Civil en caso de que se declare la nulidad de tal cláusula ya sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=6703660&links=&optimize=20130510&publicinterface=true>) estableciendo los criterios por los que se ajusta esta decisión. Finalmente, reitera la misma doctrina la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015.

Artículos doctrinales relacionados:

La función del TJUE en el control de la cláusula suelo en España. Carmen Muñoz García, Profesora Contratada Doctor acreditada a Titular, Departamento de Derecho Civil, Universidad Complutense de Madrid. Diario La Ley, Nº 8.799, Sección Doctrina, 8 de Julio de 2016, Ref D-273, Editorial LA LEY(<http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNjUONLE7WY1KLizPw8WyMDQzMDcwMjkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqAOcSHGQ1AAAAWKE>).

La retroacción de efectos derivada de la nulidad contractual. El Derecho, Revista de Derecho Mercantil, nº 17, Fecha: 2014. Autor: Manuel García Villarrubia, Uria & Menéndez Abogados <http://www.uria.com/es/publicaciones/articulos-juridicos.html?id=3993&pub=Publicacion&tipo=>

La retroactividad de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo. Autor: Marta Fernández Cornago, Trabajo Fin de Grado tutelado por la Directora Roncesvalles BARber Cárcamo, Grado en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales-Universidad de La Rioja, Curso 2014-2015 (http://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000841.pdf)

Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas en el sector bancario. En especial la cláusula suelo. Tesis doctoral realizada por el alumno, D.Manuel Andrés Negrín Talavera, tutorizado por la Profesora Doña Fátima González de Aledo Benítez De Lugo, Departamento de Derecho Público y Privado Espacial y Derecho de la Empresa. Area de conocimiento: Derecho Mercantil, Universidad de La Laguna, Facultad de Derecho, Curso: 2013/2014 (<http://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/404/CONDICIONES%20GENERALES%20DE%20LA%20CONTRATACION%20Y%20CLAUSULAS%20ABUSIVAS%20EN%20EL%20SECTOR%20BANCARIO.%20EN%20ESPECIAL,%20LA%20CLAUSULA%20SUELO.pdf?sequence=1>)

Análisis de la problemática actual de las cláusulas suelo. Autor: Juan Pablo Busto Landín (Monclús & Busto Landín Abogados), 22-1-2015 (<http://www.mbl-abogados.es/analisis-de-la-problematica-actual-de-las-clausulas-suelo/>)

Doctrina jurisprudencial sobre las cláusulas suelo. Redacción Inmobiliaria Y Mercantil. Editorial Lefebvre-El Derecho, 24 de abril de 2015 (http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Doctrina-jurisprudencial-clausulas-suelo_11_807430002.html)

Comentario a la STS (Sala de lo Civil) de 25 de marzo de 2015, Autora: Maria José Reyes López, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Valencia, Revista del Organo de Control de cláusulas abusivas, número 2, enero-junio de 2015 (http://www.occa.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=5262b86d-bf12-4b58-8a01-b36de5e0ce73&groupId=5857552)

Nulidad de cláusula suelo por falta de transparencia fundada en una insuficiente información del cliente bancario. En especial, sobre la idoneidad de su impugnación mediante el ejercicio de la acción de cesación. Autor: Jose Manuel De Torres Perea, Profesor Titular de Derecho Civil, Universidad de Málaga (España), Revista Jurídica Valenciana, Num.2, any 2014, páginas 23-62 (http://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num31-2/2detocla.pdf)

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7580921&links=&optimize=20160122&publicinterface=true>

Resumen: Reitera la doctrina sobre la nulidad por abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios, así como aquellas cláusulas por las que se repercuten ciertos gastos al cliente que solicita el préstamo hipotecario.

Fundamento de la decisión: Esta sentencia reitera y repite la doctrina sobre la nulidad por abusividad de las cláusulas de intereses moratorios y de vencimiento anticipado en los mismos términos que los ya analizados, a la que nos remitimos expresamente.

Añadiendo, finalmente, la nulidad por abusividad, de las cláusulas por las que se repercuten ciertos gastos a los clientes solicitantes y firmantes de préstamos hipotecarios.

Estamos hablando de la abusividad de las cláusulas que transfieren o repercuten al consumidor los gastos de constitución de la hipoteca (como los gastos consistentes en los tributos que gravan la misma) y ello por razones como las siguientes: (i) Tal cláusula no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante a pesar de la reglamentación permitiría la distribución equitativa de las mismas, (ii) la garantía se adopta en beneficio del prestamista, lo que conlleva un desequilibrio importante para el consumidor, que no hubiera aceptado en el marco de una negociación individualizada.

En concreto, respecto a los tributos que gravan el préstamo hipotecario la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil sino en lo que respecta al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados será sujeto pasivo en lo referente a la constitución del derecho y en todo caso a la expedición de las copias, actos y testimonios que interese y que carga indebidamente.

Diferente es el caso de los gastos que tienen naturaleza legal como los gastos derivados de la contratación del seguro de daños o los gastos preprocesales o de otra naturaleza derivados del incumplimiento de la obligación de pago por el consumidor y que, por tanto, ha de sufragar necesariamente éste.

Artículos doctrinales relacionados:

Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario. Alumno: Jaume Joan Bea Ballester Niub: 14757676, Tutora: Dra. Isabel Viola Maestre. Clínica Jurídica en Dret Immobiliari i mediació residencial, Trabajo Fin de Grado de Derecho, Curso: 2013, Universitat de Barcelona (<http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/47430/1/clausulas%20abusivas%20en%20el%20contracto%20de%20prestamo%20hipotecario.pdf>)

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid de 7 de abril de 2016.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&referencia=7637454&links=&optimize=20160408&publicinterface=true>

Resumen: En aplicación de la doctrina de la abusividad de las cláusulas suelo carentes de transparencia declara nulas las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo hipotecarios celebrados con las entidades bancarias que se mostraran en listado adjunto y similares en su redacción a las cláusulas incluidas en el listado contenido en la referida sentencia.

Fundamento de la decisión:

Se basa tal decisión en los mismos fundamentos ya expuestos que justifican la nulidad por abusivas de las cláusulas suelo adolescentes de transparencia que no superan los filtros que permiten calificar a las mismas de transparentes.

Declara nulas todas aquellas cláusulas suelo incorporadas en préstamos hipotecarios suscritos entre los consumidores y las entidades bancarias del listado que a continuación se desarrollará y cuya redacción es similar al listado de cláusulas desarrollado y expuesto en la fundamentación de la sentencia.

Afecta a todas las cláusulas, reiteramos, similares a aquellas insertas en un listado desarrollado en la misma sentencia y redactadas e impuestas por las entidades bancarias del listado adjunto:

1º.-Arquia Caja de Arquitectos.

2º.-Liberbank: (i) Caja Castilla La Mancha, (ii) Caja de Ahorros de Asturias -Cajastur-, (iii) Caja de Ahorros de Extremadura, (iv) Caja de Ahorros de Santander y Cantabria

3º.-Banco Popular (incluye Banco de Galicia, Banco Popular Español, Banco VAsconia, Banco Andalucía, Banco Castilla, Banco Crédito Balear y Popular-E): (i) Banco Pastor, (ii) Banco Popular Hipotecario Español.

4º.-Bankia: (i) Caja Segovia, (ii) Caja Insular de Ahorros de Canarias, (iii) Caja Rioja.

5º.-Kutxabank, S.A: (i) Kutxa Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipuzcoa y San Sebastián, (ii) Caja Sur.

6º.-Laboral Kutxa; (i) Ipar Kutxa Rural, S.C.C, (ii) Caja Laboral Popular.

7º.-Ibercaja: (i) Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, (ii) Monte de Piedad y Caja General de Ahorros de Badajoz, (iii) Caja de Ahorros y Monte de Piedad del círculo Católico de Obreros de Burgos.

8º.-Banco Sabadell: (i) Banco Guipuzcoano, (ii) Banco Gallego, (iii) Caixa Penedés, (iv) Banco Sabadell Atlántico, (v) Banco de Asturias, (vi) Banco Herrerro, (vii) Banco Urquijo.

9º.-Caixa Bank: (i) Caixa D'Estalvis de Girona, (ii) Caja Sol, (iii) Caja de Ahorros de Burgos, (iv) Caja de Guadalajara, (v) Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona. La Caixa, (vi) Caja General de Ahorros de Canarias, (vii) Banco Zaragozano, (viii) Caja General de Ahorros de Granada.

10°.-Credifimo: (i) Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ontinyent.

11°.-Unicaja Banco: (i) Caja Duero, (ii) Unicaja.

12°.-Banco Mare Nostrum: (i) Caja Granada, (ii)Caja de Ahorros de Murcia.

13°.-Celeris Servicios Financieros: (i) Banca March, (ii) Banca Pueyo, (iii) Banco Caminos, (iv) Bancofar.

14°.-Grupo Caja Rural: (i) Caja Rural Toledo, (ii) Caja Rural Zamora, (iii) Caja Rural Extremadura, (iv) caja Rural de Jaen, (v) Caja Rural de Betxi, (vi) Caja Rural de Sorial, (vii) Caja Rural Central, (viii) caja Rural de Asturias, (ix) Caixa Rural Galega, (x) Caja Rura de Burgos, Fuentepelayo, Segovia y Castellldans, S.C.C (luego Caja Viva hoy Grupo Caja Rural), (xi) Caja Rural de Tenerife -Caja Siete-, (xii) Caja Rural del Sur (Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa del Crédito, Caja Rural de Sevilla), (xiii) Caja Rural de teruel, 8xiv) Caja Rural San Vicente Ferrer de la Vall D'Uxó, (xv) Caja Rural Casinos, (xvi) Caja Rural de Granada, (xvii) Caja Rural de Navarra, (xviii) Caja Rural de Almedralejo, (xix) Caixa de Guissona, (xx) Caja Cantabria.

15°.-Global Caja: (i) Caja Rural de Albacete, (ii) Caja Rural de Ciudad Real, (iii) caja Rural de Cuenca.

16°.-Bantierra: (i) Caja Rural de Aragón, Sociedad Cooperativa de Crédito (Cajalón), (ii) Caixa Advocats, (iii) Caja Rural de Huesca.

17°.-Banco del Comercio.

18°.-Banco Etcheverría.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Donostia de 29 de abril de 2014.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7570625&links=%22103%2F2015%22&optimize=20160111&publicinterfac e=true>

Resumen: Establece la nulidad de la cláusula por la que se establece el índice IRPH-CAJAS por aplicación de la doctrina de la falta de transparencia de las cláusulas sueltas conducente a la abusividad de la misma. Fijación de la doctrina sobre las consecuencias aparejadas a tal nulidad.

Fundamento de la decisión:

Esta Sentencia traslada la doctrina de la falta de transparencia de las cláusulas sueltas como motivo conducente a su nulidad por abusivas a estipulaciones, incluidas en ciertos préstamos hipotecarios, con contenido como el siguiente: *“el nuevo tipo nominal de interés será el resultante de aplicar, durante toda la vida de la operación, el IRPH-CAJAS...”*, entendiéndose por IRPH-CAJAS la media simple de los tipos de interés medio ponderados por los principales de las operaciones de préstamos con garantía hipotecarios otorgados por las Cajas de Ahorros, a plazo igual o superior a tres años, para la adquisición de vivienda libre, sin transformación alguna, y que sea el último publicado por el Banco de España en el mes anterior de cada fecha prevista para la revisión del tipo de interés y, subsidiariamente, el último publicado por dicho Banco de España, con antelación al mes anterior citado.

El IRPH (índice de referencia de préstamos hipotecarios) así entendido y configurado se trata de una condición general de la contratación en el sentido en el que las definen el artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y como tal le es de aplicación las previsiones de la referida Ley, entre ellas la que decreta la nulidad de las mismas por incumplimiento de esta Ley

La referencia al IRPH CAJAS sin explicitar la influencia que la prestamista tiene en su conformación y cuantificación supone vulneración de los artículos 1265 CC (*“Será nulo el consentimiento prestado por error, dolo, violencia o intimidación”*) y 60.1 TRLGDCU y la disciplina bancaria que obliga a un nivel de información y transparencia máximo.

En caso de nulidad de la referida cláusula es de aplicación el artículo 1303 del Código Civil el cual establece para el caso de nulidad de obligación de que las partes recíprocamente se restituyan el precio con sus intereses legales y ello supone que:

Ello supone que al no poderse aplicar el índice IRPH CAJAS opera la previsión contractual que dispone un índice supletorio (por ejemplo como supletorio, el índice EURIBOR más un punto porcentual (o el que se pacte entre las partes) debiendo la parte demandada reintegrar la diferencia entre el que se abonó aplicando el índice anulado y el índice supletorio (más el interés legal desde la presentación de la demanda).

Doctrina reiterada, entre otras muchas, por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Barcelona, de 2 de diciembre de 2015.

Artículos doctrinales relacionados:

¿Carácter abusivo de la “cláusula IRPH”? Autor: Pascual Martínez Espín, Catedrático acreditado de Derecho Civil, Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla La Mancha. Fecha de Publicación: 26 de diciembre de 2014 (<https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/2.pdf>)

Auto del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2013.

Enlace:

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/ci.Pleno_de_la_Sala_I_del_Tribunal_Supremo_resuelve_la_peticion_de_aclaracion_sobre_su_sentencia_relativa_a_las_clausulas_suelo_en_hipotecas.formato3

Resumen: Se trata de un auto aclaratorio de ciertos aspectos que necesitan precisión y aclaración de la importantísima Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 que fija la doctrina de la nulidad de las cláusulas suelo.

Fundamento de la decisión:

Con remisión al apartado 7º del fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 aclara los aspectos de ésta que a continuación se relacionan:

-No existen medios tasados para obtener el resultado de la falta de información del consumidor (el conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber resultado informado se puede alcanzar por una pluralidad de medios).

-La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, cuando el índice de referencia o su evolución previsible para el profesional, a corto o medio plazo, lo convertirán en interés mínimo fijo, variable sólo al alza, lo convertirán en interés mínimo fijo, constituye uno de los diferentes supuestos de falta de transparencia y de cláusulas abusivas, sin necesidad de que concurra otro requisito.

-La nulidad de la cláusula no puede ser subsanada por el hecho de que el consumidor se haya visto beneficiado durante un tiempo de la bajada de los tipos de referencia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de febrero de 2012.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&referencia=6329021&links=usura&optimize=20120410&publicinterface=true>

Resumen: Nulidad de las cláusulas por las que se establecen intereses abusivos en los contratos de préstamos hipotecarios. Doctrina sobre los préstamos usurarios. A falta de determinación por la Ley de criterios para determinar un interés usurario establece parámetros para determinar cuando estamos en presencia de los mismos.

Fundamento de la decisión:

Esta Sentencia distingue tres clases de préstamos usurarios:

1º.- Aquellos contratos en los que se pacta un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. En éstos se presume falta de libertad en el prestatario.

2º.- Aquellos contratos que cabe denominar “leoninos” en cuanto que todas las ventajas son para una parte que si ha aceptado la otra lo ha sido a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. En este caso no es preciso que el interés resulte notablemente superior al normal del dinero, basta con que sea superior y desproporcionado a las circunstancias del caso.

3º.- Aquellos contratos en los que fije mayor cantidad de la efectivamente entregada, pues en este caso los intereses se pagan sobre aquella cantidad y no sobre la en verdad recibida (contrato falsificado).

La propia Ley de Usura entiende lo que se ha de entender por situación angustiosa tratándose de aquella en la que objetivamente la normalidad de las gentes se vería afectada sus facultades de decisión en situaciones semejantes.

El carácter usurario o no de la tasa o porcentaje resultante varía en función de las circunstancias del mercado monetario existente al tiempo en que se transfiere el capital prestado y de los que en cada caso concurren.

Para hacernos una idea, el Tribunal Supremo no ha considerado usurarios intereses del 18%, 20% e incluso 22%, 19%, 19,50% y en el presente supuesto los intereses pactados oscilan entre el 18% en el año 1997 y el 2,96% en el año 2005 y los de demora se fijan en el 25%, tipos que no aparecen desajustados a los existentes en dichos años en el mercado crediticio por lo que no pueden ser considerados como abusivos. Tratándose, por tanto, de un concepto relativo en función de las circunstancias concurrentes.

Artículos doctrinales relacionados:

Usura e intereses moratorios en época de crisis. Autor: Beatriz Revuelta Rueda, Abogada de Vialegis Abogados, 1 de marzo de 2013, Elderecho.com, Ed.Lefebvre-El Derecho (http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Usura-intereses-moratorios-epoca-crisis_11_517930005.html)

Créditos rotativos o “revolving”, crédito abusivo y crédito usurario. Una necesaria diferenciación ausente en la STS 628/2015, de 25 de noviembre, Autor: Ramón de Román Díez, 24 de febrero de 2016 (Carranza Abogados) (<http://www.abogadoscarranza.com/content/trascripci%C3%B3n-del-art%C3%ADculo-sobre-los-cr%C3%A9ditos-rotativos-o-revolving-publicado-por-el-profeso->)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipuzcoa de 30 de septiembre de 2015.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&referenc e=7525070&links=&optimize=20151119&publicinterface=true>

Resumen: Nulidad por abusivas de las cláusulas por las que se establece la renuncia a los beneficios de orden, excusión, división y extinción por parte del fiador.

Fundamento de la decisión:

La misma Sentencia distingue entre la fianza (que es accesoria del contrato de préstamo) y la renuncia a los beneficios de orden, excusión, división y extinción por parte del fiador.

En relación a la primera, la fianza no constituye condición necesaria para la formalización de un préstamo que un tercero afiance la obligación contraída por el prestatario. La intervención del fiador es voluntaria.

Ahora bien, el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse excusión de todos los bienes del deudor (artículo 1830 del Código Civil) y el acreedor no puede reclamar a cada fiador sino la parte que le corresponde satisfacer (artículo 1837 del Código Civil), salvo que así se pacte expresamente.

Por tanto, la constitución de la fianza no exige ineludiblemente la renuncia a los beneficios de excusión y división por parte del fiador.

Para que exista esta renuncia se hace necesaria negociación, en caso contrario estaríamos ante una condición general de la contratación, sometida a la normativa por la que se regulan éstas y sometida, como tal, a las reglas de transparencia y a la nulidad de la misma en caso de resultar y decretarse la misma como abusiva.

Si se establecen estas limitaciones de manera unilateral, sin una negociación y de manera nada transparente, las cláusulas por las que se limitan las mismas se declararán abusivas y nulas precisamente por falta de transparencia.

Artículos doctrinales relacionados:

La cláusula de afianzamiento también es objeto del control de transparencia cualificado. Análisis de la SAP de Alicante (Sección 8ª), núm.124/2016, de 12 de mayo (JUR 2016/154381), Autor: José María Martín Faba, Editorial: Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla La Mancha, Fecha de Publicación: 20 de septiembre de 2016 (<http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/09/Clausula-de-afianzamiento.pdf>)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 7 de marzo de 2016.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7617627&links=&optimize=20160310&publicinterface=true>

Resumen: Vulneración del principio de legalidad de los artículos 30.3 y 30.4 por falta de habilitación legal para regular una competencia de los notarios para ejercer un control de legalidad sobre los préstamos hipotecarios pudiendo denegar la autorización del préstamo y para regular los recursos administrativos pertinentes contra dicha decisión.

Fundamento de la decisión:

Incorporamos a este estudio una Sentencia proveniente del sector contencioso administrativo. Sentencia que establece la doctrina de la necesaria cobertura legal (por normas con rango de ley) para establecer un control notarial sobre la legalidad del contrato o negocio jurídico en que interviene el notario.

El artículo 30.3 de la Orden Ministerial EHA 2899/2011 tiene por objeto establecer un control notarial sobre la legalidad de las operaciones de préstamo bancario en que intervienen los notarios. De ahí que sea posible concluir que la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 resultara plenamente aplicable para enjuiciar el supuesto y ésta viene a señalar que el establecimiento de un control material sobre la legalidad del acto o negocio jurídico con los correspondientes efectos para la solicitud formulada por los interesados, facultad que por su propia naturaleza y en cuanto afecta a la determinación de la legalidad sustantiva del acto o negocio jurídico pretendido por los interesados, no puede ejercerse sino cuando viene reglado por la ley en los términos o medida que la misma establezca y por el procedimiento y régimen de revisión de la decisión establecida en una norma con rango de Ley.

El recurso administrativo previsto contra la denegación de la autorización está regulado en el artículo 30.3 de la Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre. Tal mecanismo revisión es una actuación administrativa, como es la decisión del notario en su condición de funcionario público y, como tal, sujeto a normas con rango legal.

Habilitación legal que viene, entre otras, por:

- Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios (artículo 18).
- Artículo 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- Artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito.
- Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre.
- Artículo 81.2 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.
- artículo 23 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, entre otras.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2015.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7431232&links=&optimize=20150710&publicinterface=true>

Resumen: Aplicación de la doctrina del error vicio (error en las características esenciales del producto) aplicable a la contratación de las hipotecas multidivisa.

Fundamento de la decisión:

Para llegar a la referida conclusión hemos de partir de el concepto de hipoteca multidivisa y así la misma se trata de un *“Préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización es una divisa, entre varias posibles, a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada periodo suele ser distinto del Euribor, en concreto suele ser el Libor (London Interbank Offer Rate, esto es la tasa interbancaria del mercado de valores)”*.

En la comercialización de la misma y la contratación de la misma la entidad concedente o prestamista está obligada a cumplir los deberes de información que le impone la Ley del Mercado de Valores a la redacción vigente tras las modificaciones introducidas por la Ley 41/2007, de 19 de diciembre que traspuso la Directiva 2004/39/CE de 21 de abril Mifid (Markets in Financial Instruments Directive) desarrollados por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero y, en concreto, los del artículo 79 bs de la Ley del Mercado de valores y el citado Real Decreto.

En concreto está sometida a los deberes de información precontractual, deberes de información exhaustiva, detallada, analizando la conveniencia y la idoneidad de este producto al perfil del cliente y dándole el tiempo necesario para que reflexione y adopte el consumidor una decisión de contratación meditada, razonada y libre, asumiendo las consecuencias de la misma.

La vulneración de los referidos deberes de información precontractual produce la nulidad del contrato únicamente en que ello conduce a la contratación con error vicio (error en las características esenciales del producto) en el contratante.

La falta de cumplimiento de tales deberes, en palabras de la jurisprudencia, permiten presumir la falta de conocimiento suficiente sobre el producto contratado y los riesgos contratados que vicia el consentimiento. Presunción iuris tantum destruyible mediante prueba en contra acreditativa del cumplimiento de los deberes de información.

Deberes de información que se han de acrecentar y extremar cuando estamos ante un cliente consumidor minorista, con poca o nula experiencia inversora.

Artículos doctrinales relacionados:

Las hipotecas multidivisa a examen-I. Autor: Alicia Agüero Ortiz, Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla La Mancha. Fecha de publicación: 3 de junio de 2014 (<https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/HIPOTECASMULTIDIVISA.pdf>)

Las hipotecas multidivisa a examen-II. Autor: Jesús Almarcha Jaime, centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla La Mancha, Departamento de Gestión del Conocimiento de Gómez Acebo

& Pombo. Fecha de publicación: 24 de julio de 2015 ([http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/07/Las-hipotecas-multidivisa-a-examen-II .pdf](http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/07/Las-hipotecas-multidivisa-a-examen-II.pdf))

Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&referencia=5842240&links=&optimize=20110203&publicinterface=true>

Resumen: Resolución novedosa y revolucionaria, resolución que ratifica la decisión de un juez que se niega a que un banco, que previamente había ejecutado la hipoteca y se había adjudicado el inmueble por el 50% del valor de tasación, continúe reclamando la deuda restante a la familia. Ante la demanda de una entidad bancaria de proseguir con la ejecución de la deuda, el tribunal estima que no da lugar y fundamenta su argumentación en que el banco había tasado el activo inmobiliario por una cantidad que satisface con creces la deuda hipotecaria que recaía sobre la familia.

Añade como argumento crítico que las entidades bancarias tienen una responsabilidad insoslayable en la crisis que estamos padeciendo, y que es precisamente esta crisis la que ha dejado en paro y sin ingresos a muchas familias que en estos momentos no pueden hacer frente al pago de la hipoteca.

Resolución que abre una vía judicial para todos aquellos a los que ya les han subastado la vivienda y se han quedado con una deuda. Abre una vía para aquellos padres que avalaron a sus hijos y que ven horrorizados como una ejecución hipotecaria no solo condena a su hijo o hija a la pobreza sino que además se lleva por delante su propia vivienda.

Fundamento de la decisión:

En el supuesto enjuiciado en este procedimiento el propio banco en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria en relación con la finca objeto de subasta la valoraba en una cantidad superior al principal del préstamo.

El Juzgado de primera Instancia no considera adecuar continuar la ejecución por entender que el valor de la finca, no obstante el resultado de la subasta, es suficiente para cubrir el principal de la deuda reclamada (el banco se adjudica una finca que el mismo valoraba en una cantidad superior a la cantidad adeudada por el préstamo concedido, a salvo los intereses y costas) y que, debido a la crisis económica -en palabras del propio órgano judicial- a la que contribuyeron los propios órganos judiciales perdió valoración (depreciación del valor).

Con ello la ejecución debe continuar únicamente respecto liquidación de costas e intereses.

Artículos doctrinales relacionados:

La adjudicación del inmueble hipotecado al ejecutante por un valor inferior al de tasación. Aspectos problemáticos y propuestas de reforma. Autor: Jesús Sánchez García-Abogado y Vicente Pérez Daudi-Profesor Titular de Derecho Procesal-Universidad de Barcelona, Elderecho.com, Editorial Lefebvre-El derecho, 23 de marzo de 2011 (http://www.elderecho.com/civil/adjudicacion-hipotecado-Aspectos-problematicos-propuestas_11_247555001.html)

La ejecución hipotecaria. Impotencia del consumidor, Autores: Raquel Sánchez Hernández y Rafael Jordá García (Garrigues Abogados) (http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=165)

Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 1 de febrero de 2015.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&referenc=6287764&links=dacion&optimize=20120229&publicinterface=true>

Resumen: Establece la doctrina de la proporcionalidad del importe de la adjudicación en las subastas al valor del bien adjudicado para que no se produzcan situaciones injustas y arbitrarias.

Fundamento de tal decisión:

La adquisición del inmueble tras una subasta por el acreedor hipotecario (artículo 691 LEC) es una forma de adquirir la propiedad de naturaleza onerosa que encuentra su consumación y reflejo parcial en el auto que aprueba la adjudicación. La onerosidad de la misma radica en la contraprestación que para adquirir el bien ha de satisfacer el acreedor, la cual consiste en una paralela extinción de su crédito “...por cantidad igual o superior al 50 por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos” (actualmente por cantidad igual o superior al sesenta por ciento del valor de tasación).

La adjudicación por un importe superior a ese límite inferior legalmente establecido no puede quedar a la libre y bondadosa determinación del acreedor, pues a ello se apondrían los principios de los artículos 1256 (error en la contratación) y 1449 CC (el señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno solo de los contratantes).

Por ello el importe de la adjudicación tiene que ser objetivamente relacionado con el valor real del bien adjudicado y si es así mol lo fuese nada impide que el ejecutado puede deducir oposición aduciendo pago y, en su caso, pluspetición.

Consecuencia de ello y en trance de oposición dicha expresión debe interpretarse en el sentido del valor real del bien en el momento de la adjudicación (así como los riesgos de depreciación del mismo en un momento anterior corren a cuenta del propietario a partir de la adjudicación, corren por cuenta del acreedor que devino en propietario).

Artículos doctrinales relacionados:

La adjudicación hipotecaria y enriquecimiento injusto. La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015, Autor: Francisco Manuel Mariño Pintado, publicado el día 5 de enero de 2016 (<http://www.franciscosmarinopardo.es/mis-articulos/13-hipotecario/170-la-adjudicacion-hipotecaria-y-el-enriquecimiento-injusto-la-sentencia-del-tribunal-supremo-de-13-de-enero-de-2015>)

El enriquecimiento injusto en la ejecución hipotecaria. La STS 13/01/2015. Autor: Pelayo de Salvador, Fecha de publicación: 24 de febrero de 2015 (<http://blog.desalvador.es/general/enriquecimiento-injusto-ejecucion/>)

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2011.

Enlace:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5919533&links=&optimize=20110414&publicinterface=true>

Resumen: Naturaleza de deuda de la sociedad de gananciales, en caso de disolución del matrimonio, del préstamo hipotecario contratado por ambos cónyuges.

Fundamento de la decisión:

Sobre si constituye o no carga familiar el préstamo hipotecario destinado a la adquisición de vivienda familiar la respuesta es negativa:

-La hipoteca que grava el piso que constituye la vivienda habitual no debe ser considerada carga del matrimonio porque se trata de una deuda de la sociedad de gananciales y, por tanto, incluida en el artículo 1362.2 del Código Civil

-Por tanto, mientras subsista la sociedad la hipoteca debe ser pagada por mitad por los propietarios del piso que grava.

Por tanto, el pago de las cuotas hipotecarias afecta al aspecto patrimonial de las relaciones entre cónyuges, pues el bien destinado a la vivienda se ha adquirido vigente la sociedad de gananciales debe aplicarse lo establecido en el artículo 1347.3 CC que declara la ganancialidad de *“los bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien pos solo uno de los esposos”*, por lo que será de cuenta de la sociedad, según dispone el artículo 1362.2

Se trata de una deuda de la sociedad de gananciales porque se ha contraído por ambos cónyuges en su beneficio, ya que el bien adquirido y financiado con la hipoteca tendrá la naturaleza de bien ganancial y corresponderá a ambos cónyuges por mitad.

Deben distinguirse dos tipos de gastos que pueden afectar a la vivienda familiar a) Las relacionadas con la conservación y mantenimiento del bien inmueble destinado a vivienda familiar que si bien tienen la categoría de gastos familiares aun después de la disolución del matrimonio y b) el pago de las cuotas del préstamo que ha permitido que ambos cónyuges hayan accedido a la propiedad por mitad del local destinado a vivienda como bien ganancial.

Esto último está relacionado con la adquisición de la propiedad del bien y debe ser resuelto y relacionado de acuerdo con el régimen de bienes correspondiente a cada matrimonio.

Artículos doctrinales relacionados:

“Interpretando lo malinterpretado por el Tribunal Supremo”, Autor: Javier Pérez Martín (magistrado), Fecha de publicación: 9 de octubre de 2012. Editorial Thomson-Reuters, Lex Nova Blogs (contenido extraído de la Revista de Derecho de Familia nº 56, 3º trimestre de 2012) (<http://civil.blogs.lexnova.es/2012/10/09/interpretando-lo-interpretado-por-el-tribunal-supremo/>)