

Cómo no caer en las 'trampas' del decreto de las cláusulas suelo (Público, 31-1-2017)

El consumidor debe asesorarse antes de solicitar el mecanismo extrajudicial porque otorga al banco el poder para decidir si devuelven o no estos intereses cuando son abusivos.



Manifestación contra las cláusulas suelo. EFE

MADRID

31/01/2017 20:09 Actualizado: 01/02/2017 07:00

JULIA PÉREZ

El Congreso ha convalidado el decreto ley pactado por el PP y el PSOE con el que la banca se hace con la sartén por el mango para decidir si devuelve las **cláusulas suelo**, cuando son **abusivas**, además de suponer para los consumidores una reducción de sus derechos mientras funcione el mecanismo extrajudicial que crea esta norma.

Aquí están, resumidas, **quince claves para no caer en las trampas** del decreto y de los bancos en la devolución de las **cláusulas suelo**.

1.- Asesorarse y no precipitarse

Desde el momento en que el consumidor se dirija al banco para solicitar este **mecanismo extrajudicial** de devolución de la **cláusula suelo**, este simple paso tendrá consecuencias para él aunque no lo sepa, ni esté asesorado. Así lo establece el decreto que entró en vigor el 21 de enero de 2017.

Conviene, por tanto, pedir consejo previo a un letrado de confianza, a las asociaciones de consumidores o al colegio de abogados de la ciudad.

2.- Estudiar las alternativas

Caben dos posibilidades: poner una demanda en el juzgado directamente o acogerse al mecanismo extrajudicial.

Con la demanda, el consumidor verá reconocido posiblemente la **devolución del dinero indebido cobrado con la cláusula suelo**, más los intereses de demora, más el pago de su abogado por parte de la entidad financiera.

Con el mecanismo extrajudicial, esta devolución **depende de la voluntad del banco**, que además sólo pagará las costas de la parte contraria si luego el consumidor acude a un juzgado y debe devolver más dinero del que ofreció al cliente.

Hay una **tercera alternativa**: seguir reclamando al banco por los mecanismos ordinarios que tiene creados por ley (la oficina de defensor del cliente o el servicio de atención).

3.- Analizar el documento que ofrece el banco

No firmar nada sin estar asesorado. El banco pueden incurrir en más abusos en el mecanismo extrajudicial.

Hay entidades, como CaixaBank, que han incluido **más cláusulas abusivas** en el documento de solicitud del mecanismo extrajudicial. Por ejemplo, el cliente **renuncia a acudir al Banco de España** durante los tres meses que se otorga a la entidad para estudiar el caso.

Ya se han detectado casos de **entidades que sólo ofrecen la devolución desde mayo de 2013**, cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) fue tajante en su sentencia del pasado diciembre: el **Tribunal Supremo nunca debió de limitar la devolución a dicha fecha**; si una cláusula es nula, por abusiva, lo es **desde que se firmó**.

4.- Reclamar los gastos de formalización de la hipoteca

El consumidor puede reclamar, además, los gastos de formalización de la hipoteca. Hay una sentencia del Supremo que ampara esta devolución, porque estos gastos deben ser pagados por el banco o **a medias con el cliente**.

5.- No se puede demandar al banco en tres meses

El decreto otorga **tres meses de gracia** a la entidad para estudiar cada caso en el mecanismo extrajudicial, de tal manera que el consumidor no puede demandar al banco en este tiempo para pedir la **devolución de la cláusula suelo**.

Al aceptar este mecanismo, se activará el sistema de **costas procesales que incluye el decreto y que beneficia al banco** frente al consumidor. Además, la entidad corre con los gastos de notario y registrador, pero el decreto establece que pague lo “mínimo”.

6.- El banco no pagará intereses en tres meses

El banco no pagará los intereses de estos tres meses de margen que le da el decreto para devolver el dinero propiedad del consumidor y cobrado de manera indebida con la **cláusula suelo**, porque esta norma no lo contempla.

7.- Nadie supervisará lo que el banco ofrezca, por ahora

“No va a tener consecuencia alguna para el banco si de nuevo hace firmar lo que no es”, explica **Verónica del Carpio**, profesora de Derecho Civil.

El decreto-ley carece de un sistema sancionador para los bancos y habla de un mecanismo de revisión de la devolución de la **cláusula suelo**, pero deja para el futuro su creación.

8.- Exigir el certificado de los intereses

Exija al banco que certifique **cuánto le ha cobrado de más con esta cláusula abusiva**, aunque la entidad le asegure que no tiene que devolver el dinero porque no ha abusado.

Hay bancos que **planean resistirse a entregar este certificado**, porque el decreto ley quedó de manera ambigua en el caso de que crea que no hubo abuso. Pero las asociaciones de consumidores consideran que cabe requerirlo.

9.- Hacer números

El consumidor tiene derecho a que le devuelvan el **dinero en metálico**, y con sus intereses, cobrado de manera indebida con una **cláusula suelo**. Así lo establece la legislación en caso de allanamiento.

Pero el decreto pactado por el PP y el PSOE beneficia a la banca: el consumidor deberá **pagar a Hacienda**—por ejemplo, en la deducción por compra de vivienda— pero si acepta la oferta del banco de quitarlo del capital pendiente en caso de que el contrato siga vigente, entonces el cliente queda eximido de tributos.

10.- Casi todos los bancos están condenados

No todos los contratos con **cláusula suelo** son abusivos. Sin embargo, casi todos los bancos tienen condenas en su contra, jurisprudencia que puede ser esgrimida ante un juzgado en una demanda.

Los créditos hipotecarios con **cláusulas suelo eran estándares** en cada banco, por lo que si su entidad ha sido condenada y no le ofreció una **información transparente** en su caso particular, estaría ante una situación similar de cláusula abusiva y, por lo tanto, nula.

Sólo el **Banco Sabadell** no ha sido condenado -porque ha optado por pagar con antelación cuando le llegaba una demanda para evitar una condena-, así como el **Banco de Santander**, que no incurrió en esta práctica abusiva.

El **BBVA** decidió hace dos años empezar a devolver este dinero indebido, y ahora se ha sumado **Bankia** y **BMN**. **Casi todas las cajas** incurrieron en esta práctica abusiva.

11.- ¿Desde cuándo deben devolver el dinero?

Desde que se firmó el contrato con la cláusula suelo. Es más, la Directiva europea que ampara los derechos de los consumidores en cláusulas abusivas entró en vigor en España en 1993.

Se trata de **una ley de cumplimiento obligado desde 1993**, no es sólo jurisprudencia. Se puede solicitar la devolución a todos los contratos firmados desde dicho año. (Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre consumidores y profesionales).

12.- Si soy autónomo o PYME, ¿qué puedo hacer?

El decreto sólo contempla la devolución de la **cláusula suelo para los consumidores** en las hipotecas para la adquisición de vivienda. Esto es, excluye a un autónomo que haya comprado con un crédito una **nave industrial** o a las Pequeñas y Medianas Empresas (PYME).

En estos casos, conviene asesorarse porque ya hay sentencias que apuntan a que un autónomo o una PYME podrían ampararse en la legislación que protege a los consumidores. Hay abogados que **intentan abrir ese camino** en los juzgados.

13.- ¿Y si el banco sólo devolvió desde 2013?

Hay cuatro tipos de contratos hipotecarios con **cláusulas suelo**, según su **situación de reclamación**.

Están los **no judicializados**, los que aún están **pendientes de ser resueltos** en los juzgados, los que sólo recibieron la devolución conforme a lo que dijo el Supremo (a partir de **2013** -jurisprudencia anulada por el TJUE el pasado diciembre-, y los **ya juzgados**.

El decreto tramitado este martes por el Congreso está previsto para los contratos no judicializados.

Para los consumidores a los que la justicia sólo les devolvió el dinero desde mayo de 2013 -porque así lo decidió el Supremo- cabe la posibilidad de que el perjudicado reclame la **responsabilidad patrimonial del Estado por mala administración de Justicia**.

Como siempre, el TJUE ha apuntado el camino sobre la **responsabilidad del Estado en caso de cláusula suelo**. En una demanda presentada frente a Eslovaquia por la consumidora [Milena Tomášová](#), [el tribunal europeo resolvió el pasado julio que un Estado es responsable de los daños](#) causados si un órgano jurisdiccional "ha infringido manifiestamente el Derecho aplicable" en su resolución cuando existe "una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia".

Los jueces han comenzado a dictar sentencia sobre los 4.000-5.000 demandas que tenían paralizadas a la espera de la decisión del TJUE. A estas sentencias hay que sumar las varias decenas de miles de demandas que se han presentado desde diciembre en los juzgados. Se calcula que sólo en mes y medio se presentaron 20.000 demandas... y subiendo.

14.- ¿Podría haber más cláusulas abusivas?

Si. El TJUE lleva desde 2011 dictando sentencias contra las prácticas abusivas de los bancos en España. Sólo en este año lleva 10 condenas a nuestro país por cláusulas abusivas.

Una reciente sentencia del TJUE ha frenado la barra libre que tenían los bancos en el sistema de ejecución hipotecario español.

Dicha sentencia, de consecuencias profundas, permite al juez estudiar si un contrato tiene **otras cláusulas abusivas aunque el consumidor no las haya expuesto y aún cuando ya hubiera dictado sentencia** sobre una **cláusula diferente** a la nueva tóxica en el **mismo contrato**.

Esta sentencia del TJUE del pasado 26 de enero respondía a varias cuestiones, entre ellas una cláusula tóxica de una hipoteca: el interés estaba calculado sobre el **año comercial** (360 días, en lugar de 365 que arañaba el banco a su favor).

Además, diversos abogados consultados consideran que abre camino a solicitar la declaración de cláusula abusiva al interés ordinario (el nominal) calculado con referencias fuera de lo normal, como el **IRPH** (Índice de Referencia de los Préstamos Hipotecarios).

15.- ¿Cuándo una cláusula suelo es abusiva?

El Tribunal Supremo fijó las causas por las cuales una cláusula suelo es abusiva en su sentencia de mayo de 2013, en base a la jurisprudencia del TJUE sobre **cláusulas abusivas en los contratos firmados entre consumidores y empresas profesionales, como pueden ser bancos, aseguradoras...**

En el decreto tramitado en el Congreso, los bancos han conseguido que el Gobierno excluyera estas alusiones. La razón de las presiones bancarias es que la mayoría no los ha cumplido en todos estos años.

Aquí está un resumen de los criterios que siguen los jueces para resolver si **una cláusula es abusiva o no**:

- Falta de **información** suficientemente clara.

- La **cláusula suelo** se inserta en el contrato de forma conjunta con las cláusulas techo y como **aparente** contraprestación.

- El banco no entregó al consumidor **simulaciones de escenarios relacionados con el comportamiento razonablemente previsible** del tipo de interés en el momento de contratar.

- No hay **información previa clara y comprensible** sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad.

- La cláusula se **enmascara entre una abrumadora cantidad de datos** que diluyen la atención del consumidor.

Se estima que los afectados por cláusulas abusivas oscilan entre 1,2 millones a 2 millones, en función de computar hipotecas ya canceladas, aquellas en las que ya hay sentencias o acuerdos individuales y las de personas jurídicas que pueden no ser consumidores.

Esta ley enmascara la falta de voluntad del Gobierno de reforzar los juzgados, a diferencia de lo que ocurrió con las preferentes, otras cláusulas abusivas frente a las que Ministerio de Justicia destinó dinero para reforzar los juzgados y resolver las demandas.

Con este mecanismo extrajudicial, la banca se ahorra 1.500 millones de euros, que era el dinero que tendría que haber pagado por costas procesales.