



CONTRATOS CON CONSUMIDORES, TRANSPARENCIA Y CLÁUSULAS ABUSIVAS

1. CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS Y CLÁUSULAS ABUSIVAS

- Contratos de adhesión:

Son aquellos en cuya redacción no existe posibilidad alguna de negociación previa entre las partes. Se perfecciona mediante el consentimiento que una de las partes da para aceptar la redacción que previamente ha preparado la otra parte. Están integrados por cláusulas generales o condiciones generales de la contratación (CGC).

- Cláusulas no negociadas individualmente:

Son aquellas redactadas previamente en las que el consumidor no ha podido influir sobre su contenido. Ahora bien, no necesariamente tienen que estar predispuestas para una pluralidad de contratos.

- Control de las CGC:

Existen dos tipos:

- a) Control de forma/incorporación: pretende comprobar que las CGC han sido consentidas por las partes.
- b) Control de fondo/contenido: son nulas las CGC contrarias a una norma imperativa. En contratos con consumidores son nulas las cláusulas abusivas.

- Cláusulas abusivas:

No negociadas individualmente que, en contra de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes.

Tipos:

- a) Vinculan el contrato a la voluntad del empresario.
- b) Limitan los derechos del consumidor y usuario.
- c) Determinan la falta de reciprocidad en el contrato.
- d) Imponen al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le imponen indebidamente la carga de la prueba.
- e) Resultan desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato.
- f) Contravienen las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Acciones contra cláusulas abusivas:

- a) Tribunales: declaración de nulidad y acción de cesación.
- b) Administración de consumo: denuncia.

- Transparencia:

Doble control: formal (des del punto de vista gramatical) y cláusulas abusivas (el adherente tiene pleno conocimiento material sobre lo que contrata).

Falta de transparencia y desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe: cláusula abusiva.

2. CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS BANCARIOS

1. Contratos de préstamo o crédito con garantía hipotecaria:

- Demandas de procedimiento ordinario:

- a) Cláusulas suelo.
- b) Cláusula de gastos.
- c) Cláusula de comisión de apertura.
- d) Cláusula de seguro de prima única financiada (PUF).
- e) Clausulado multidivisa.
- f) Cláusula índice de referencia (IRPH).
- g) Cláusula comisión de reclamación de posición deudora.
- h) Cláusula de intereses de demora.
- i) Cláusula de vencimiento anticipado.
- j) Cláusula de cesión de crédito.

- Procedimientos de ejecución hipotecaria:

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, incluye como principales novedades:

- a) El refuerzo de los controles de transparencia.
- b) Las cláusulas suelo *contra legem*.
- c) La ampliación del número de cuotas de impago.
- d) La prohibición de prácticas de venta vinculada.
- e) Un nuevo reparto de gastos hipotecarios:
 - Prestatario: gastos de tasación del inmueble.
 - Prestamista:
 - Gestoría.
 - Aranceles notariales de la escritura de préstamo.
 - Inscripción de garantías en el Registro de la propiedad.
- f) Vencimiento anticipado:
 - El prestatario en mora del pago de una parte del capital del préstamo o intereses.

- Primera mitad de la duración del préstamo: 3 % del capital concedido.
- Segunda mitad: 7 %.

2. Contratos de préstamo al consumo

3. Contratos de crédito mediante tarjeta

3. EL ÍNDICE IRPH EN LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS. ¿PUEDE UN ÍNDICE SER ABUSIVO?

El abuso por falta de transparencia es una cuestión que el TJUE resolverá prontamente, pero hasta entonces es necesario analizar la invalidez del IRPH *per se*, es decir, por su misma construcción y por la manera en que lo han aplicado las entidades financieras.

Para la UE, disponer de indicadores económicos objetivos es importante, ya que son mecanismos de seguridad para todo inversor interno o externo. De ello se deriva el trabajo de supervisión sobre los índices.

IRPH: indagando qué es

El IRPH es la media de los tipos de interés de los préstamos nuevos o renovados cada mes. La cuestión importante es que se construye con medias finales, es decir, TAEs. Esto significa que es un tipo final (precio final, contando diferencial, comisiones, etc.).

Existen dos problemas en relación con el IRPH: su construcción y la dejadez del controlador en su elaboración.

La Administración balear ha sido pionera en la intervención administrativa con efectos directos sobre el problema del IRPH. Así las cosas, estamos aquí para plantear dos cuestiones que requieren de la intervención de la Administración:

- La representación en el mercado.
- El error en el cálculo de las TAEs.

4. ALTERACIÓN DEL IRPH MEDIANTE NOVACIÓN DE PRÉSTAMOS

Se ha detectado que los valores del IRPH Entidades fueron alterados al alza mediante introducción de TAEs procedentes de contratos de novación.

Los índices IRPH (cajas, entidades, bancos) se realizan mediante promedios de TAEs de operaciones nuevas o renovadas. Sin embargo, por ser índices, deben reflejar la realidad del mercado.

El IRPH es un índice de referencia, es decir, un valor que nos informa de la situación de un determinado mercado, en este caso el de los préstamos hipotecarios. Con dicha premisa, el IRPH es un índice de referencia muy acercado, en teoría, a la realidad, puesto que se define como la media aritmética de los préstamos realmente concedidos o renovados.

Para el procedimiento de cálculo del IRPH Entidades de cada mes, un grupo de entidades de crédito envía cada una al Banco de España un «número promedio». Este «número promedio» es la media ponderada de los préstamos nuevos o renovados de dicho banco (ponderada por el capital prestado en cada operación hipotecaria).

Es importante, llegados a este punto, recalcar dos cuestiones clave:

- a) El número promedio que cada entidad suministra al Banco de España no es el tipo de interés nominal, sino el tipo anual equivalente. Por tanto, estamos hablando de un número que se ha calculado contando los diferenciales y las comisiones aplicadas a los préstamos renovados o nuevos.
- b) Si una o varias entidades remiten al Banco de España su número promedio influenciado o manipulado, es decir, con un valor distinto al que debiera ser, entonces el IRPH resultante no es válido porque ha sido influenciado.

El principal requisito que debe cumplir un índice de referencia, y en particular el IRPH Entidades, es que refleje la realidad del mercado. Y, en caso de que el índice pierda esta capacidad de reflejar el mercado, es obligación de la Administración proceder a su corrección o a su abolición.

Según el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, sobre los índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y en los contratos financieros o para medir la rentabilidad de los fondos de inversión, y por el que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2014/17/UE y el Reglamento (UE) n.º 596/2014:

Si el administrador considera que los datos de cálculo no son representativos del mercado o la realidad económica a cuya medición se destina el índice de referencia, deberá, en un plazo razonable, bien variar los datos de cálculo, los contribuidores o la metodología, a fin de garantizar que tales datos de cálculo sean representativos de dicho mercado o realidad económica, bien poner fin a la elaboración de ese índice de referencia.

Existe sobrada literatura de análisis económico para explicar lo que se entiende por «reflejar la realidad del mercado». A efectos divulgativos, podemos resumirlo en estas ideas: si el mercado permanece estable, el índice debe permanecer estable; si el mercado sube (o baja) en una proporción, el índice debe subir (o bajar) en la misma proporción.