

TRIBUNAS

» Hoja roja para las cláusulas abusivas

Abraham Nájera
Socio de CMS Albiñana & Suárez de Lezo
Departamento de Bancario y Financiero
La Tribuna del Derecho
Abril 2010



Para mí era difícil dejar pasar la ocasión de hacer siquiera un pequeño guiño homenaje al recién fallecido Miguel Delibes, que nos deja huérfano su sillón de la “e” minúscula, que nos ha marcado profundamente con sus historias.

Una excusa para aterrizar en una de las sentencias que más ha dado que hablar últimamente por lo que supone, o puede suponer, para un número inusualmente elevado de estipulaciones habituales en buena parte de los contratos bancarios. Se trata de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 2009. Con ella culmina un largo proceso que ha enfrentado durante seis años a lo más granado de nuestro sector bancario y a la OCU. Y en medio, diecisiete cláusulas que los consumidores podían fácilmente encontrar en contratos de préstamo o crédito, de depósito, de apertura de cuentas, de emisión de tarjetas o de hipoteca, la mayoría de las cuales han sido consideradas abusivas.

El resto, las grandes olvidadas, se han salvado de la quema. Seguiremos viendo como causa de vencimiento anticipado el impago de una sola de las cuotas pactadas, no nos deberá extrañar que continúe siendo el banco quien realice los cálculos para fijar la cantidad por la que se despacha ejecución, porque en el fondo es algo necesario, es parte esencial del servicio de caja que le encomendamos, y ello no impide discutir su resultado. Tampoco desaparecerá la extensión de la garantía hipotecaria al pago de las costas judiciales, ni los pactos de compensación, incluso en relación con cuentas con varios cotitulares, aunque es posible que su redacción tienda a clarificarse, porque no debemos olvidar que, aun siendo predisuestas, y de alguna forma impuestas, no todas las condiciones generales son abusivas.

Cuando, como consumidores, nos adherimos a unas condiciones generales realmente solo estamos permitiendo que la otra parte, la predisponente, sea quien establezca casi íntegramente la regulación de nuestras relaciones. Somos conscientes y nos damos por enterados de la existencia de un clausulado general, pero sin prestar nuestro consentimiento a su contenido, habiéndonos limitado a aceptar que este, salvo en los elementos esenciales, sea determinado por la otra parte dentro del marco de la buena fe. Esto supone que esperamos que esa regulación sea equivalente a la normativa que sería aplicable al contrato si nada hubiéramos previsto.

Así, cuando una sentencia como esta deshoja los contratos bancarios, conviene recordar que no se trata de un mero análisis sobre la redacción de determinadas cláusulas, ni de limitarse a confrontarlas con el catálogo de las consideradas abusivas por la Ley, por útil que pueda resultar, sino con la regulación que resultaría aplicable en defecto de pacto, descartando la validez de todas aquellas que vulneran las expectativas normativas del consumidor, que inclinan la balanza en su contra cuando una norma no prevea ese desequilibrio.

De esta forma es mucho más sencillo encontrar el hilo conductor en todas las estipulaciones que el Tribunal Supremo ha terminado tachando de abusivas, por eximir a la entidad de crédito de responsabilidad de manera absoluta –en caso de extravío o sustracción de una tarjeta de crédito, hasta notificarse tal circunstancia–, atribuirle facultades discrecionales y desproporcionadas de resolución de la relación contractual –pactando como causa de vencimiento anticipado la falta de inscripción de la hipoteca por cualquier motivo o el incumplimiento de obligaciones meramente accesorias–, entrañar la renuncia a derechos del consumidor –

como el de ser notificado de la cesión del crédito, por implicar también una limitación de las facultades de compensación, o la prohibición de arrendar el inmueble hipotecado si no se restringe a aquellos casos en los que realmente se produce un perjuicio para la garantía- o trasladar indebidamente la carga de la prueba al consumidor cuando no se la impone la propia ley.

Independientemente de que en algunas cuestiones la argumentación del Supremo tampoco termine de ser todo lo clara que sería deseable, lo cierto es que es un aviso claro y contundente que podría haber tocado de muerte a estas cláusulas, obligándolas al menos a adaptarse, aunque el golpe de gracia corresponde ahora al control preventivo que Notarios y Registradores tienen atribuido. Pero no olvidemos que no todos los contratos bancarios han de pasar por sus manos... Diría don Miguel, en fin, que a estas estipulaciones parece haberles salido al fin la hoja roja en el brillo de papel de fumar.

Más información

Abraham Nájera

Abraham.najera@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España

T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, experiencia e innovación, como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con más de 90 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS, organización de los mayores despachos europeos independientes y cuya ambición es ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

www.cms-asl.com

CMS oficinas y oficinas asociadas: **Ámsterdam, Berlin, Bruselas, Londres, Madrid, Paris, Rome, Viena, Zurich,** Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Munich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofia, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.

Asimismo, la organización está asociada con la firma de abogados "The Levant Lawyers" con oficinas en, Abu Dabi, Beirut , Dubái y Kuwait .