

# Cláusulas abusivas en la contratación bancaria tras la STS de 16 de diciembre de 2009

*Nuevos retos del Derecho de Consumo: Prácticas comerciales  
desleales y cláusulas abusivas en la contratación bancaria*

*Centro de Estudio de Consumo UCLM*

*Cuenca 27 octubre 2010*

*Isabel González Pacanowska  
Universidad de Murcia*

# Acción colectiva

## Ocu *contra* Entidades bancarias

- Las sentencias:
  - S. Juzgado de Primera instancia: Madrid 24.09.2003
  - SAP Madrid 11.05. 2005
  - STS 16 diciembre 2009
- Las cláusulas cuya nulidad se pide:
  - 17
  - Cláusulas abusivas: 13 (con matizaciones en dos)
  - Cláusulas no abusivas: 4 (con matizaciones)
- *“Lo declarado en esta sentencia surtirá efectos procesales respecto de cualesquiera entidad bancaria o financiera que oferte en sus contratos alguna de las cláusulas declaradas nulas”* (art. 22.1, regla 2.ª LEC: SAP y STS)

# Cláusulas abusivas en la SAP Madrid

## 11.05.2005

- **El TS confirma, sin entrar en el fondo:**
  - Cláusula 1ª: remisión a tarifas de comisiones y gastos de la cuenta
    - *Incumplimiento requisitos de incorporación/falta de transparencia (Art. 80.1. a) TR)*
  - Cláusula 2ª: sumisión a un fuero judicial territorial a conveniencia de la entidad, en caso de litigio.
    - *Normas imperativas (Ley de Enjuiciamiento Civil) (art. 90.2 TR)*
  - Cláusula 3ª: pacto sobre repercusión de costas
    - *Normas imperativas (Ley de Enjuiciamiento Civil) (art. 86.7 TR)*
  - Cláusula 17ª: exención de responsabilidad por fallos en el sistema informático (Banca electrónica)
    - *Desplazamiento del Derecho aplicable (art. 86.7)*

# Cláusulas abusivas en la STS 16.12.2009

(1)

- Cláusula 5ª: *Compensación con activos de cotitulares no deudores (casación)*
  - *Posible abusividad por falta de transparencia; validez si es transparente*
- Cláusula 6ª: *Exención de responsabilidad de la entidad por pérdida, sustracción o manipulación de cheques (confirma)*
  - *Desplazamiento Derecho aplicable (art. 89.2 TR)*
- Cláusula 8ª: *Exención de responsabilidad de la entidad por extravío o sustracción de la tarjeta (de crédito o de débito) o de la libreta, antes de que su titular notifique su pérdida (casación)*
  - *Desplazamiento del Derecho aplicable (actualmente Ley 16/2009, de Servicios de pago)*
- Cláusula 9ª: *Exención de responsabilidad de la entidad por fallos en sus aparatos en la realización de operaciones con tarjetas (de crédito o de débito) (casación).*
  - *Desplazamiento del Derecho aplicable ( actualmente, LSP)*
- Cláusula 10ª: *Vencimiento anticipado del préstamo por incumplimiento de cualquier prestación del prestatario (confirma)*
  - *Desplazamiento del Derecho aplicable (art. 1124 CC)*

# Cláusulas abusivas en la STS 16.12.2009

## (2)

- Cláusula 12<sup>a</sup> Vencimiento anticipado del préstamo, por la posible disminución patrimonial del prestatario (casación)
  - *Desplazamiento del Derecho aplicable (art. 1129 CC, arts. 85.4, 87.3 TR)*
- Cláusula 13<sup>a</sup>: Vencimiento anticipado del préstamo por imposibilidad de registrar la hipoteca, por cualquier causa (confirma).
  - *Interpretación contra proferentem (art. 1288 CC)*
- Cláusula 14<sup>a</sup>: Prohibición de arrendar la finca hipotecada (casación)
  - *Corrección del Derecho aplicable (art. 219 RH), desplazamiento del Derecho aplicable y garantías desproporcionadas (art. 86.7, 88.1 TR)*
- Cláusula 15<sup>a</sup>: Prohibición de vender o enajenar la finca hipotecada (casación)
  - *Interpretación contra proferentem (art. 1288 CC; art. 88. 1 TR)*
- Cláusula 16<sup>a</sup>: Exención del deber de la entidad de comunicar la cesión del préstamo a tercero (casación)
  - *Infracción normas específicas de protección del consumidor y desplazamiento del Derecho aplicable (arts. 85.3, 86.3 y 86.7 TR)*

# Cláusulas no abusivas STS 16.12 2009.

- Cláusula 3<sup>a</sup>. Extensión de la garantía hipotecaria al pago de las costas
  - Conforme a los principios de especialidad y determinación de la hipoteca
- Cláusula 4.<sup>a</sup>: Pacto de liquidez *conforme a la LEC*
  - Conforme a la LEC, y a los solos efectos de cumplir el requisito de la *liquidez* para el despacho de ejecución
- Cláusula 7.<sup>a</sup> :Exención de responsabilidad de la entidad en el pago a los establecimientos por operaciones realizadas por el cliente con tarjetas expedidas por aquélla.
  - Relatividad de los contratos: separación entre la *operación comercial* y las *“incidencias derivadas de la tarjeta misma”*.
- Cláusula 11.<sup>a</sup> .Vencimiento anticipado del préstamo por impago de una sola cuota
  - Conformidad con art. 1255 CC y doctrina general sobre justa causas de resolución del contrato.

# Criterios generales para decidir la “abusividad” (1)

- 1. **Contravención con normas imperativas**
  - Normas procesales : Ley Enjuiciamiento Civil:
    - Normas sobre *costas*
    - Normas sobre *fuero territorial*
- 2. **Falta de *transparencia*. Consecuencias:**
  - Interpretación *contra proferentem*: art. 1288 CC: a pesar de tratarse de *acción colectiva* (art. 80. 2 TR).
    - Interpretar la *literalidad* de la cláusula en el sentido *más perjudicial* para el consumidor, y por tanto *abusivo*.
  - Declarar *abusiva* la cláusula, y evitar así que su contenido pueda imponerse al consumidor
    - Falta de claridad en las cláusulas sobre *compensación*

# Criterios generales para decidir la “abusividad” (2)

- 3. Desplazamiento del Derecho *dispositivo*
  - *Contraste con las normas generales aplicables:*
    - *Pérdida del beneficio del plazo:* art. 1129 CC.
    - *Resolución por incumplimiento:* art. 1124 CC
    - *Ámbito de la responsabilidad contractual del banco:* art. 156 Ley Cambiaria y del Cheque
      - *Actualmente: normas imperativas:* Ley 16/2009, de Servicios de Pago (art. 23.1, en relación con arts. 30 y 32).

# Cláusulas sobre vencimiento anticipado en contratos de préstamo (1)

- **Argumentos principales:**
  - Los “justos motivos” para “anticipar” la fecha de vencimiento: art. 1129 CC
  - La doctrina general sobre el *incumplimiento* como causa de *resolución del contrato*. Art. 1124 CC.
- **El peligro inherente a la “bilateralidad” de las estas cláusulas: la “igualdad de armas”**
  - Los arts. 85.4 (primer inciso) y 87.3 TRLGDCU

## Cláusulas sobre vencimiento anticipado en contratos de préstamo (2)

El arrendamiento posterior a la hipoteca como causa de vencimiento anticipado *aunque no hubiere habido (todavía) incumplimiento*

- **Doctrina del TS:**

- **No es válido el pacto de “no arrendar”**

- No *disminuye* la garantía: purga de los arrendamientos posteriores en la ejecución hipotecaria. El art. 219 RH: se halla *desfasado* (arts. 86.7 y 88.1 TR).

- **Los arrendamientos “dañosos” sólo pueden ser los que “sobreviven” a la ejecución hipotecaria:**

- Art. 13.LAU: arrendamientos de vivienda, por el tiempo máximo legal

- **Sí es admisible la cláusula de vencimiento anticipado en caso de celebrarse un arrendamiento “dañoso”, por haberse pactado:**

- Anticipo de rentas (Pero! Art. 17 LAU)
- Renta inferior a la establecida en la propia cláusula

## Cláusulas sobre vencimiento anticipado en contratos de préstamo (3)

El arrendamiento posterior a la hipoteca como causa de vencimiento anticipado *aunque no hubiere habido (todavía) incumplimiento*

- ¿Sanción desproporcionada?
  - ¿Qué justifica el vencimiento anticipado?  
¿Evitar que la finca *continúe deteriorándose*?
  - ¿Qué otras medidas podría adoptar el Juez?

## Cláusulas sobre vencimiento anticipado en contratos de préstamo (4)

El impago de *una sola cuota* como justa causa de resolución por incumplimiento

- El problema del vencimiento anticipado por impago en contratos de préstamo garantizado por hipoteca
  - La STS 27 marzo 1999
    - El art. 693 LEC.
  - La contundencia del TS: STS 12 diciembre 2008 (acción colectiva)

## Cláusulas sobre vencimiento anticipado en contratos de préstamo (5)

El impago de *una sola cuota* como justa causa de resolución por incumplimiento

- Los “abusos” que propicia la presencia de esta cláusula:
  - La *automaticidad* de la resolución
    - *Automaticidad* negada por el propio TS (STS 20. 12.2005)
  - La pretensión de cobrar intereses remuneratorios *no devengados*
    - *Pretensión abusiva*: STS 2 noviembre 2000
  - Los obstáculos al ejercicio de la facultad de *rehabilitación del préstamo* (concedido por el art. 693.3 LEC).

## Cláusulas sobre vencimiento anticipado en contratos de préstamo (6)

El impago de *una sola cuota* como justa causa de resolución por incumplimiento

- Los principales argumentos del TS:
  - Art. 1255 Código Civil
    - Autonomía de la voluntad
  - Art. 10 Ley de venta a plazos de bienes muebles
    - Impago de *dos* plazos
  - Art. 693.2 Ley enjuiciamiento civil
    - Admisibilidad de la ejecución hipotecaria por *todo el capital pendiente* en caso de cláusula que prevea vencimiento anticipado inscrita en el Registro de la Propiedad

# Cláusulas de exoneración de responsabilidad del Banco (1)

- Supuestos variados:
  - Algunos con clara intervención directa (o indirecta) de la entidad:
    - Pago de cheques falsificados
    - Pago con tarjeta en establecimientos comerciales
      - Relación entre establecimiento y entidad de pago
    - Funcionamiento incorrecto de terminales o cajeros automáticos.
  - Otros, sin control inmediato por la entidad:
    - Utilización de códigos de identificación (PIN)

# Cláusulas de exoneración de responsabilidad del Banco (2)

- ¿Cuál es la responsabilidad del Banco, según el Derecho aplicable?
  - **Doctrina jurisprudencial:** creada en torno a la aplicación del art. 156 LCCH, y a la vista de Recomendaciones de la UE (1988 y 1997)
    - Pago de cheques falsos/falsificados.
- Reglas de responsabilidad de la entidad:
  - **Responsabilidad “objetivada”**
    - Responde *no sólo por el hecho culpable propio (o de las personas por las que ha de responder), sino en todo caso, salvo que la “pérdida” pueda considerarse exclusivamente provocada por negligencia propia del cliente.*

# Cláusulas de exoneración de responsabilidad del Banco (3)

- ¿Cuándo ha de “sufrir el daño” el cliente?
  - Cuando el daño se produce *como consecuencia* del incumplimiento (deliberado o por negligencia grave) de sus deberes:
    - *Comunicación* del extravío/sustracción *sin demora indebida* desde que conoció el hecho
      - El problema de los plazos excesivamente breves
    - Custodia de instrumentos de pago/tarjetas/códigos PIN
  - La prueba *incumbe al Banco*

# Cláusulas de exoneración de responsabilidad del Banco (4)

- Las cláusulas son abusivas porque
  - Establecen un breve plazo para la notificación
    - Pero lo equilibrado es decir *sin demora indebida*.
    - No respetar ese breve plazo, *no es incumplimiento negligente del deber de notificar*
  - Exoneran de toda responsabilidad *antes de la notificación*
    - Porque la entidad puede apercibirse del uso indebido, sin notificación
    - Porque la falta de notificación puede no ser imputable al cliente (por ej., tarjeta clonada), y porque no significa *sin más* que el daño se haya producido por esta causa
  - Exoneran de cualquier responsabilidad si se ha usado el PIN, aunque se notifique enseguida (salvo que el cliente demuestre “fuerza mayor o coacción”)
    - Porque el PIN se puede haber captado por terceros sin que el cliente haya intervenido en absoluto.
    - En realidad, se configura unilateralmente la hipótesis de “uso por terceros del pin” como negligencia grave del cliente, además de limitar la posibilidad de prueba en contrario.

# ¿Y el futuro?

- Actividad incesante de las Asociaciones de Consumidores:
  - La abusividad de la cláusula “suelo” en préstamos hipotecarios: SJPI Sevilla 30 de septiembre de 2010
- El ámbito del control de abusividad:
  - STJCE 3 junio 2010
    - La ley española permite un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales referidas a la descripción de “elementos esenciales” *aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible.*