

LA EXPANSIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA CUALIFICADA NO TIENE LÍMITES*

José María Martín Faba
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Abogado colegiado en el ICA de Toledo

Fecha de publicación: 24 de noviembre de 2016

Existe una gran tendencia en nuestra jurisprudencia a declarar abusivas condiciones generales de la más variada tipología por falta de transparencia cualificada: cláusulas de afianzamiento, intereses fijos y variables, sistemas de amortización, etc.

El remate de esta mala praxis consistente en declarar condiciones generales abusivas por no transparentes, definan o no el objeto del contrato, se revela en el Auto de la AP de Álava de 11 de julio de 2016 (JUR\2016\209305). La resolución declara nulas por falta de transparencia: el interés variable, el pacto de liquidez, una cláusula de gastos y la de vencimiento anticipado. El auto es bastante disparatado pues para justificar la falta de transparencia de las cláusulas sostiene, esencialmente, que la parte ejecutante no probó en la vista del incidente que informó suficientemente del significado de las citadas cláusulas y que “*el directivo del banco que negoció con los clientes no hubiese aceptado una(s) cláusula(s) similar(es) de haber podido elegir*”. La Audiencia sobresee la ejecución hipotecaria a pesar de que todas las cláusulas señaladas deberían haber superado el control de inclusión y el de transparencia cualificada.

Sobre el vencimiento anticipado: La declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado por falta de transparencia es una tropelía en términos jurídicos, porque la cláusula no define el objeto principal del contrato. Además, aunque consideráramos que la cláusula de vencimiento anticipado define el objeto del contrato, superaría sin ninguna duda el examen de transparencia, porque sin explicaciones del banco el consumidor conoce o puede conocer fácilmente la carga económica y jurídica

* Trabajo realizado en el marco de la beca de colaboración con referencia 2016-BCL-5999 para el Proyecto «Grupo de investigación del profesor Ángel Carrasco» cuyo director e investigador responsable es el Prof. Dr. Ángel Carrasco Perera, de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).

de una cláusula que reza, como casi todas las del mercado hipotecario, así: “(c)láusula 6. bis a) de vencimiento anticipado. Perderá la parte prestataria el beneficio del término concedido para el reembolso del capital, y podrá la CAJA reclamar su devolución inmediata y total en los siguientes casos: 1.Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses y plazos de amortización del capital prestado. 2. Por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que el deudor contrae en este acto.” La Audiencia podría haber extraído muchos argumentos de la jurisprudencia actual para declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado y sobreseer la ejecución sin tener que extender forzosamente al pleito la doctrina de la transparencia cualificada.

Sobre la cláusula de interés variable: Doy por hecho, aunque es tremendamente discutible, que el control de transparencia cualificada creado el 9 de mayo de 2013 es aplicable a cláusulas de intereses variables sin suelos. Pues bien, la cláusula de tipo variable del caso es perfectamente transparente y el consumidor puede entender la carga económica y jurídica que tiene, pues, únicamente establece un diferencial de 1,2 puntos sobre el tipo de referencia con una posible bonificación si se cumplen una serie de condiciones. La bonificación esta limitada a un diferencial de 0,75 puntos sobre el índice de referencia. La cláusula dice así: “(c)láusula 3ª bis, apartado 2, 3.1 y 6, tipo de interés variable. 2. El margen o diferencial a adicionar al tipo de referencia será de 1,200 puntos porcentuales. No obstante las partes pactan expresamente la posibilidad de bonificar el diferencial pactado en los puntos y en la forma que a continuación se indica con una serie de reglas. 3.1 los prestatarios podrán obtener, como máximo una bonificación acumulada de 0,45 puntos porcentuales. 3.6 En todo caso, las partes expresamente pactan que el diferencial que como mínimo se aplicará al tipo de referencia será de 0,750 puntos porcentuales y ello cualesquiera que sean las condiciones objetivas de vinculación que concurran en los prestatarios que, de esta forma, aceptan expresamente un máximo de reducción en el diferencial a aplicar”.

Este fallo, como otros, es perverso, porque aunque el prestatario incurra en morosidad flagrante solo se ajusticia al acreedor, que en el mejor de los casos recibirá el capital que prestó si consigue en un procedimiento declarativo una sentencia de condena que luego pueda ejecutar.