

# La letra pequeña de las hipotecas, en los tribunales de justicia

Las cláusulas «suelo» y «techo» de las hipotecas, las consecuencias derivadas del impago del préstamo y la regulación de los productos financieros denominados «swaps» constituyen tres vidriosos asuntos que enfrentan a los bancos y a sus clientes en los tribunales.

## Rafael González del Río

En las últimas semanas se han ido conociendo una serie de resoluciones judiciales que ponen en la picota a la banca, cuestionando no sólo prácticas bancarias abusivas —«cláusulas suelo»— y el proceso de comercialización de determinados productos financieros —swaps—, sino incluso principios esenciales en materias tales como la ejecución hipotecaria.

La primera vía de agua sufrida por los bancos se produjo el pasado 4 de febrero, con la admisión a trámite, por parte del juzgado de lo mercantil número 11 de Madrid, de una demanda colectiva contra 45 entidades financieras —hoy ya son 53—, cuya finalidad es declarar abusivas las denominadas «cláusulas suelo», incluidas en los préstamos hipotecarios. Dichas cláusulas, al fijar un límite a los tipos de interés mínimos de entre el 3,5% y el 5%, han venido impidiendo que casi cuatro millones de consumidores se hayan beneficiado de las sucesivas bajadas del euríbor.

## ENTRE 3.500 Y 7.000 MILLONES

La relevancia de la cuestión viene dada por su evidente repercusión social y por las ingentes cantidades que la banca se habría embolsado por este concepto, cuyo importe se estima, solo en el año 2010, entre 3.500 y 7.000 millones de euros. De momento, el juzgado de lo mercantil ha abierto un plazo de dos meses —que expira el 19 de abril de 2011— a fin de permitir la intervención de todos aquellos perjudicados para que puedan hacer valer su derecho o interés individual.

No obstante, algunas entidades han decidido, empujadas por resoluciones judiciales dictadas en alguno de los procesos individuales ya resueltos de forma favorable a los clientes, eliminar de las nuevas hipotecas la «cláusula suelo» y la «cláusula techo», a pesar de insistir en su plena legalidad. A tal efecto, conviene advertir que dicha eli-

minación alcanza también a las cláusulas techo, de tal forma que queda suprimido el límite del tipo de interés máximo a abonar por los clientes.

A finales de enero ha trascendido otra resolución de indudable alcance mediático (auto de 17 de diciembre del 2010, de la Audiencia Provincial de Navarra), relativa a un caso en el cual el banco, adjudicándose en subasta el inmueble hipotecado y argumentando que el importe de adjudicación (42.895 euros) resultó inferior a la suma adeudada por el préstamo (71.225,79 euros), solicita la continuación de la ejecución contra el resto del patrimonio de su cliente por dicha cantidad.

A la vista de dicha petición, el tribunal acuerda desestimar la solicitud, argumentando que el banco se adjudicó una finca que la propia entidad había valorado, a la hora de formalizar el préstamo hipotecario, en una cantidad superior al importe del préstamo (75.900 euros), siendo «circunstancial» la adjudicación en subasta por un valor inferior, sin que el banco haya acreditado que el valor real de la finca, al tiempo de su adjudicación, fuese inferior al de tasación fijado en el contrato de préstamo.

Más allá del revuelo causado por la resolución de la Audiencia Provincial de Navarra, habiéndose llegado a afirmar la posibilidad de liquidar los préstamos hipotecarios con la mera entrega de la vivienda al banco prestamista —mediante la «dación en pago» del inmueble, propia del sistema norteamericano—, cabe aclarar que el modelo español proclama, con carácter general, la responsabilidad patrimonial universal, de tal forma que el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros, y la constitución de la hipoteca no altera dicha responsabilidad personal ilimitada.

Así lo han venido manteniendo nuestros tribunales, incluida la Audiencia Provincial de Navarra que, en fechas inmediatamente posteriores, ha dictado hasta cuatro resoluciones en sentido contrario. E, igualmente, es el parecer de las Cortes Generales, tal como resultó del amplio rechazo cosechado el día 22 de febrero en el Congreso de los Diputados por una iniciativa destinada a introducir en nuestro ordenamiento jurídico la adjudicación de inmuebles en pago de crédito hipotecario.

En definitiva, con independencia de la consideración que nos merezca la respuesta dada por la legislación vigente, si el banco, una vez subastado el inmueble hipotecado, no ha conseguido cobrar la totali-



El presidente de la AEB, en el Congreso de los Diputados | JUAN LAZARO | EFE

dad del importe adeudado, queda facultado para proseguir sus actuaciones contra el resto del patrimonio del deudor.

## PERMUTAS FINANCIERAS

Asimismo, cabe mencionar la senda iniciada por los juzgados y tribunales con relación a las permutas financieras de intereses o swaps, producto intensivamente comercializado por las entidades financieras entre los años 2005 y 2008, ofrecido a los clientes como un instrumento de cobertura ante la expectativa de una subida de los tipos de interés.

En primer lugar, conviene aclarar que los swaps no son un seguro, sino un producto financiero derivado y complejo, un acuerdo en virtud del cual las partes —entidad financiera y cliente— se intercambian pagos o cobros, atendiendo a la evolución de determinados activos subyacentes, constituidos en este caso por los tipos de interés.

Simplificando, el swap funciona de tal forma que, si se produce una subida del tipo de interés referencial, con el consiguiente incremento del coste financiero de la operación crediticia del cliente,

## LA AEB ESCRIBE A LA MINISTRA DE ECONOMÍA

### SERÍA PREOCUPACIÓN EN LAS ENTIDADES BANCARIAS

Los bancos les preocupa seriamente que se cuestionen los términos acordados en los respectivos contratos hipotecarios. Y así se lo han hecho saber a la vicepresidenta para asuntos económicos, Elena Salgado, a través de una carta firmada por el presidente de la Asociación Española de Banca (AEB), Miguel Martín. Considera la AEB que determinadas resoluciones e iniciativas, «de confirmarse, pondrían en cuestión el principio de seguridad jurídica y tendrían un impacto muy negativo sobre los

títulos y créditos hipotecarios, afectando además profundamente a la imagen internacional de nuestros mercados financieros». Miguel Martín se refiere en su misiva tanto a «los instrumentos de cobertura del riesgo de interés», con especial énfasis en las cláusulas de «suelo», como a «la visión crítica que suscita la utilización de las garantías otorgadas para la concesión de los préstamos hipotecarios». Y considera «muy desafortunadas» las pretensiones de limitar la responsabilidad del deudor al bien hipotecado.



## **i** En España, el deudor responde del préstamo hipotecario con la vivienda y el resto de su patrimonio

viene cubierta por el abono a cargo de la entidad financiera, y si se produce una bajada del tipo de interés, siendo inferior el coste financiero para el cliente, este último asume el abono a la entidad financiera.

La problemática se centra en que los tipos de interés, lejos de evolucionar al alza, han ido descendiendo de forma continuada y ostensible desde finales del 2008 y durante los años 2009 y 2010, de forma que los clientes han tenido que asumir importantes desembolsos a consecuencia de las respectivas liquidaciones favorables a las entidades financieras.

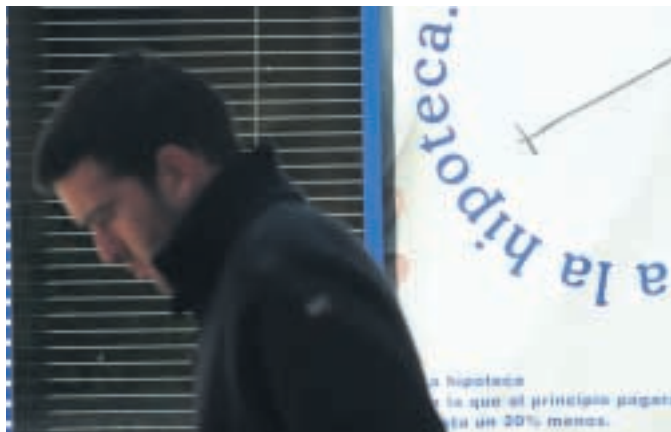
Dada la mencionada evolución a la baja de los tipos de interés y las consiguientes liquidaciones contrarias a los clientes, las entidades financieras comenzaron a recibir un aluvión de solicitudes para dejar sin efecto los *swaps*, contes-

## **i** La justicia suele dar la razón a los suscriptores de «swaps» porque los bancos no aclaran su complejidad

tando mediante la comunicación de los importes a abonar por los clientes, en concepto de costes de cancelación del producto, cuyas sumas son elevadas y, en algunos casos, simplemente astronómicas.

Ciertamente, la contratación de este producto ha conducido a miles de particulares y empresas a situaciones de extrema gravedad. Sencillamente, los afectados no pueden hacer frente a las liquidaciones favorables al banco. Hay casos en los que el importe de tales liquidaciones resulta, prácticamente, igual al que se paga por la operación afectada, ascendiendo, por ejemplo, la cuota mensual de la hipoteca a 600 euros y la del *swap* a 400 euros.

La gravedad de la situación originada y la negativa de la mayoría de las entidades a aceptar ninguna otra alternativa diferente al abono



Al problema de la reestructuración del sistema financiero, los bancos se encuentran ahora con otros frentes abiertos, relacionados con el mercado hipotecario

| VÍCTOR MEJUTO

de las liquidaciones periódicas a su favor o, en su caso, al pago de los cuantiosos costes de cancelación del producto, han conducido a los afectados a denunciar en vía judicial los *swaps*, alegando que la información ofrecida por los bancos fue absolutamente insuficiente y sesgada, y los términos del contrato ininteligibles para cualquier ciudadano medio.

La justicia ha venido atendiendo las razones de los afectados, resolviendo a su favor, fundamentalmente, con base en el incumplimiento por parte de las entidades financieras de las más elementales obligaciones legales en materia de

información y transparencia sobre los productos financieros.

Nuestros tribunales concluyen, mayoritariamente, que el consentimiento de los clientes no puede considerarse válido, consciente y eficaz —pues no llegan a conocer el verdadero funcionamiento del producto, ni los riesgos que conlleva—, declarando la consiguiente nulidad de los contratos de permuta financiera de intereses y condenando a las entidades a restituir a los clientes las cantidades percibidas.

A la vista de los primeros compases del año 2011, los bancos inician este ejercicio con una

serie de relevantes frentes jurisdiccionales abiertos que, caso de resolverse desfavorablemente para sus intereses —buena muestra de su preocupación es el comunicado de la Asociación Española de Banca del reciente día 7 de marzo, dedicado exclusivamente a este «conjunto de riesgos normativos y judiciales»—, podrían unirse a los problemas vinculados a la reestructuración del sistema financiero y hacer del presente un *annus horribilis* para las entidades financieras.

• Rafael González del Río es abogado y asesor fiscal. Despacho *Caruncho, Tomé & Judel*. Miembro de HISPAGURIS.

# TÚ TAMBIÉN PUEDES ESTAR NOMINADO



SIN COMISIONES

5% DEVOLUCIÓN EN RECIBOS DE SUMINISTROS

ARTÍCULO A ELEGIR

## CUENTA NÓMINA TRIPLIETE



600C



1.000C



1.800C



Banco Pastor  
"aquí estamos"

Promoción válida hasta fin de existencias (5.000 unidades de cada artículo). Entrega de artículo sujeta a compromiso de permanencia de 24 meses. El valor del artículo tendrá la consideración de rendimiento de capital mobiliario sujeta a ingreso a cuenta.