



CONTRACTES AMB CONSUMIDORS, TRANSPARÈNCIA I CLÀUSULES ABUSIVES

1. CONDICIONS GENERALS DELS CONTRACTES I CLÀUSULES ABUSIVES

- Contractes d'adhesió:

Són aquells en la redacció dels quals no hi ha cap possibilitat de negociació prèvia entre les parts. Es perfà mitjançant el consentiment que una de les parts dona per acceptar la redacció que prèviament ha preparat l'altra part. Estan integrats per clàusules generals o condicions generals de la contractació (CGC).

- Clàusules no negociades individualment:

Són les que estan redactades prèviament i en les quals el consumidor no ha pogut influir sobre el contingut. Ara bé, no necessàriament han d'estar predisposades per a una pluralitat de contractes.

- Control de les CGC:

N'hi ha de dos tipus:

- a) Control de forma/incorporació: pretén comprovar que les CGC les han consentides les parts.
- b) Control de fons/contingut: són nul·les les CGC contràries a una norma imperativa. En contractes amb consumidors són nul·les les clàusules abusives.

- Clàusules abusives:

No negociades individualment, són les que, en contra de la bona fe, i en perjudici del consumidor i usuari, causen un desequilibri important en els drets i obligacions de les parts.

Tipus:

- a) Vinculen el contracte a la voluntat de l'empresari.
- b) Limiten els drets del consumidor i usuari.
- c) Determinen la falta de reciprocitat en el contracte.
- d) Imposen al consumidor i usuari garanties desproporcionades o li imposen indegudament la càrrega de la prova.
- e) Resulten desproporcionades en relació amb el perfeccionament i l'execució del contracte.
- f) Contravenen les regles sobre competència i dret aplicable.

Accions contra clàusules abusives:

- a) Tribunals: declaració de nul·litat i acció de cessació.
- b) Administració de consum: denúncia.

- Transparència:

Doble control: formal (des del punt de vista gramatical) i clàusules abusives (en què l'adherent té ple coneixement material sobre allò que contracta).

Falta de transparència i desequilibri contrari a les exigències de la bona fe: clàusula abusiva.

2. CLÀUSULES ABUSIVES EN ELS CONTRACTES BANCARIS

1. Contractes de préstec o crèdit amb garantia hipotecària:

- Demandes de procediment ordinari:

- a) Clàusules sòl.
- b) Clàusula de despeses.
- c) Clàusula de comissió d'obertura.
- d) Clàusula d'assegurança de prima única finançada (PUF).
- e) Clausulat multidivisa.
- f) Clàusula índex de referència (IRPH).
- g) Clàusula comissió de reclamació de posició deutora.
- h) Clàusula d'interessos de demora.
- i) Clàusula de venciment anticipat.
- j) Clàusula de cessió de crèdit.

- Procediments d'execució hipotecària:

La Llei 5/2019, de 15 de març, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari, inclou com a principals novetats:

- a) El reforçament dels controls de transparència.
- b) Les clàusules sòl *contra legem*.
- c) L'ampliació del nombre de quotes d'impagament.
- d) La prohibició de pràctiques de venda vinculada.
- e) Un nou repartiment de despeses hipotecàries:
 - Prestatari: despeses de taxació de l'immoble.
 - Prestador:
 - Gestoria.
 - Aranzels notariais de l'escriptura de préstec.
 - Inscripció de garanties en el Registre de la propietat.
- f) Venciment anticipat:
 - El prestatari en mora del pagament d'una part del capital del préstec o interessos.
 - Primera meitat de la durada del préstec: 3 % del capital concedit.
 - Segona meitat: 7 %.

2. Contractes de préstec al consum
3. Contractes de crèdit mitjançant targeta

3. L'ÍNDEX IRPH EN ELS CRÈDITS HIPOTECARIS. UN ÍNDEX POT SER ABUSIU?

L'abús per falta de transparència és una qüestió que el TJUE resoldrà promptament, però fins llavors és necessari analitzar la invalidesa de l'IRPH *per se*, és a dir, per la mateixa construcció d'aquesta i per la manera en què l'han aplicat les entitats financeres.

Per a la UE, disposar d'indicadors econòmics objectius és important, ja que són mecanismes de seguretat per a tot inversor intern o extern. D'això es deriva el treball de supervisió sobre els índexs.

IRPH: indagant què és

L'IRPH és la mitjana dels tipus d'interès dels préstecs nous o renovats cada mes. La qüestió important és que es construeix amb mitjanes finals, és a dir, TAEs. Això significa que és un tipus final (preu final, comptant diferencial, comissions, etc.).

Hi ha dos problemes en relació amb l'IRPH: la construcció i la deixadesa del controlador en elaborar-lo.

L'Administració balear ha estat pionera en la intervenció administrativa amb efectes directes sobre el problema de l'IRPH. Així les coses, som aquí per plantejar dues qüestions que requereixen la intervenció de l'Administració:

- La representació en el mercat.
- L'error en el càlcul de les TAEs.

4. ALTERACIÓ DE L'IRPH MITJANÇANT LA NOVACIÓ DE PRÉSTECES

S'ha detectat que els valors de l'IRPH Entitats van ser alterats a l'alça mitjançant la introducció de TAEs procedents de contractes de novació.

Els índexs IRPH (caixes, entitats, bancs) es realitzen mitjançant mitjanes de TAEs d'operacions noves o renovades. No obstant això, com que són índexs han de reflectir la realitat del mercat.

L'IRPH és un índex de referència, és a dir, un valor que ens informa de la situació d'un determinat mercat, en aquest cas el dels préstecs hipotecaris. Amb aquesta premissa, l'IRPH és un índex de referència molt acostat, en teoria, a la realitat, ja que es defineix com la mitjana aritmètica dels préstecs realment concedits o renovats.

Per al procediment de càlcul de l'IRPH Entitats de cada mes, un grup d'entitats de crèdit envia cadascuna al Banc d'Espanya un «número mitjà». Aquest «número mitjà»

és la mitjana ponderada dels préstecs nous o renovats d'aquest banc (ponderada pel capital prestat en cada operació hipotecària).

És important, arribats a aquest punt, recalcar dues qüestions clau:

- a) El número mitjà que cada entitat subministra al Banc d'Espanya no és el tipus d'interès nominal, sinó el tipus anual equivalent. Per tant, ens referim a un número que s'ha calculat comptant els diferencials i les comissions aplicades als préstecs renovats o nous.
- b) Si una o diverses entitats remeten al Banc d'Espanya el seu número mitjà influenciat o manipulat, és a dir, amb un valor diferent al que hagués de ser, llavors l'IRPH que en resulta no és vàlid perquè ha estat influenciat.

El principal requisit que ha de complir un índex de referència, i en particular l'IRPH Entitats, és que reflecteixi la realitat del mercat. I, en cas que l'índex perdi aquesta capacitat de reflectir el mercat, és obligació de l'Administració corregir-lo o abolir-lo.

Segons el Reglament (UE) 2016/1011 del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2016, sobre els índexs utilitzats com a referència en els instruments financers i en els contractes financers o per mesurar la rendibilitat dels fons d'inversió, i pel qual es modifiquen les directives 2008/48/CE i 2014/17/UE i el Reglament (UE) núm. 596/2014:

Si l'administrador considera que les dades de càlcul no són representatives del mercat o la realitat econòmica al mesurament de la qual es destina l'índex de referència, en un termini raonable haurà de, o bé variar les dades de càlcul, els contribuïdors o la metodologia, a fi de garantir que tals dades de càlcul siguin representatives d'aquest mercat o realitat econòmica, o bé posar fi a l'elaboració d'aquest índex de referència.

Hi ha literatura d'anàlisi econòmica de sobres per explicar allò que s'entén per «reflectir la realitat del mercat». A efectes divulgatius, podem resumir-ho en aquestes idees: si el mercat roman estable, l'índex ha de romandre estable; i si el mercat puja (o baixa) en una proporció, l'índex ha de pujar (o baixar) en la mateixa proporció.