

La tutela legal y judicial del consumidor en el ámbito de la contratación bancaria: cuestiones prácticas de actualidad

El Informe “REDAL”: La posible nulidad de la cláusula de determinación de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario, y la posible ilegalidad de los desahucios de deudores hipotecarios en base a dichos préstamos

Granada, 11/05/2023

Desarrollo de la presentación

- Qué es un contrato *Redito ad Libitum*

- Elementos de defensa del consumidor

- Qué alegan las entidades financieras

- Qué aporta la administración de consumo

- La cuestión de la mala fe

- La alarmante situación que tenemos ahora mismo en España
(*cuota creciente*)

Concepto *Redito ad libitum*

En todo contrato hipotecario...



...deben existir dos pactos financieros:

Fórmula de los intereses

¿Cuánto se pagará cada mes por el capital prestado?



Fórmula de las cuotas

¿Cuánto capital se devolverá cada mes?

En litigios anteriores se planteó la primera fórmula (cláusula suelo, IRPH, etc.) pero ahora se estudia la transparencia y abusividad en la segunda fórmula.

¿Qué sabemos de la segunda fórmula?

$$\text{CUOTA MENSUAL} = \text{INTERESES} + \text{AMORTIZACIÓN}$$

Por tanto, esta segunda fórmula puede:

- Establecer cuánto se **PAGA** cada mes (cuota mensual)
- Establecer cuánto se **AMORTIZA** cada mes (cuota de amortización), puesto que restando los intereses se obtiene la amortización

| | | |
|------------------------------|--|---------------------------|
| CUOTA MIXTA = 1.265 € |  | Amortización 325 € |
| |  | Intereses 940 € |
| |  | |
| |  | |

Un contrato es REDAL si:

No se ha pactado
el importe de la
cuota mensual
en la fase variable

La fórmula
de la cuota
mensual es
incorrecta

La fórmula es
correcta pero el usuario
no la entiende
(falta de transparencia)

El pacto financiero
usa el lenguaje propio de una de
las partes, no un lenguaje común
**que ambas entiendan
y compartan***

*Ejemplo:
Comunidad de
vecinos versus
Compañía de
suministros

REDAL por ausencia de importe de la cuota mensual

- El contrato pacta un importe inicial para el primer año (fase de interés fijo)
- Para la fase variable, la cláusula segunda dice:

“Lógicamente, la cuota fijada inicialmente se modificará de acuerdo a las variaciones de tipo de interés previstas en la estipulación Tercera bis, calculada sobre el capital vencido y hasta el vencimiento del préstamo”



Sin embargo,
en la cláusula
Tercera bis

**NO HAY NINGUNA FÓRMULA
O MÉTODO PARA CALCULAR
LAS CUOTAS**

Sólo se informa del
tipo de referencia
y el diferencial

(este formato era usado por Caixa Catalunya, Caixa Girona y otras cajas)

Elementos de defensa del consumidor

En el informe REDAL se presentan

- Pronunciamento del Banco de España sobre la imposibilidad de imponer un sistema de cuotas (ni que sea correcto) no pactado en la escritura

- Consulta de la Dirección General de Consumo al Banco de España sobre los pactos de cuotas (ratificación de la inexistencia de fórmula)

- Pronunciamento de la propia banca a través de la Asociación Hipotecaria Española

- Documento de validación de profesores titulares de economía de la Universidad de Barcelona

- Pronunciamento de Caixabank validando el documento de la Universidad de Barcelona

De todos estos pronunciamientos, el más contundente es el de la propia banca (AHE).

Veámoslo...

¿Qué es la Asociación Hipotecaria Española (AHE)?

Es una organización integrada por los bancos, cooperativas de crédito y establecimientos financieros de crédito con mayor presencia en el mercado hipotecario español. Los miembros de la Asociación acaparan aproximadamente el **75 por 100** del mercado de préstamos hipotecarios

Pone gran énfasis en la **transparencia y la protección** de los consumidores. En este sentido, editó en el 2001 una guía con amplia información sobre la normativa y la transparencia de los préstamos hipotecarios

Bancos miembros de la AHE

























¿Qué dice la AHE?

“En efecto, la primera exigencia desde el punto de vista de la transparencia y defensa del consumidor es que el deudor pueda calcular y verificar autónomamente con exactitud la cuota de amortización del préstamo que le exige el prestamista, cosa que en un préstamo a interés variable necesita hacer cuando menos en el momento de estudiar posibles ofertas alternativas, en el de la contratación y cada vez que corresponda actualizar el tipo de su préstamo.” (*El redondeo en los préstamos hipotecarios*, 2001, publicación de la AHE)

La AHE exige que el consumidor pueda calcular autónomamente la cuota



En caso contrario

- No hay transparencia
- Se atenta contra la competencia porque se impide que el consumidor compare ofertas

¿Qué dice la AHE?

“Pero el cálculo de una cuota constante de amortización mensual responde a una **fórmula financiera compleja** que requiere necesariamente el uso de una calculadora financiera. Desde fechas muy recientes, en algunas páginas web se ofrecen simuladores que facilitan el cálculo, pero ambos instrumentos están fuera **del alcance del usuario estándar del crédito hipotecario**”

“La alternativa que históricamente han tenido los consumidores de todo nivel de formación financiera y que siguen teniendo, son las tablas de doble entrada para el cálculo de cuotas. Estas tablas **por disposición legal las facilitan gratuitamente las entidades de crédito**”

¿Qué alegan las entidades financieras?

En la documentación usada pero no publicada en el informe, tenemos:

- Aunque no hay pacto de cuotas, es obvio que se ha pactado el método francés de cuota constante revisable

- El método francés de cuota constante revisable (que se explica en segundo de carrera) lo conocen todos los consumidores

- La fórmula es errónea, pero la entidad ha hecho «lo correcto»: usar un sistema conocido y aplicarlo

- Que la fórmula esté mal es irrelevante porque nadie la entiende

- La fórmula de los intereses es clara, fin de la discusión

- Las resoluciones del Banco de España son IRRELEVANTES

- Que la escritura diga que la cuota variará al cambiar el tipo de interés, quiere decir que la cuota es constante en cada periodo, pero en otras ocasiones que NO es constante en cada periodo

Aspectos clave que nos dan la razón

Como administración que vela por la defensa de los consumidores, pero que debe responder de sus resoluciones, hemos observado:

- Que el sistema de amortización no se especifica claramente, o es incorrecto o no se entiende

- Que los argumentos en que se basa la defensa jurídica del consumidor **SON SIEMPRE LOS MISMOS O SUFREN PEQUEÑAS VARIACIONES O ACLARACIONES**

- Que la respuesta jurídica de la banca usa argumentos que a menudo



¿Qué aporta la administración de consumo?

La problemática es doble

- Los abogados civiles raramente entienden de finanzas en profundidad, por lo que los consumidores tienen un problema de defensa de sus derechos. Recurrir a informes periciales encarece el precio de las demandas

- Los tribunales de justicia no andan sobrados de formación financiera, y suelen caer en razonamientos financieramente incorrectos (presentados por la banca)

Cabe considerar **seriamente**
la siguiente reflexión:

*Nada desalienta
más a un consumidor
en un estado
de derecho...*



*...que la justicia o la propia
administración de consumo resuelvan
un caso sin conocer con la debida
profundidad los aspectos en litigio*

Acciones de la Dirección General de Consumo

Por los motivos expuestos, la Dirección General de Consumo de Baleares realiza estas dos acciones:

PRIMERA



Publicación (por urgente) del «Informe REDAL», para alertar de la situación de indefensión de los consumidores y apuntar vías de solución

SEGUNDA



Sancionar por falta de transparencia en el sistema de amortización

Debe entenderse que la Dirección General de Consumo de Baleares promueve la solución negociada con sus acciones y así lo refleja el «Informe REDAL»

Sin embargo, en caso de negativa a la negociación, el consumidor debe saber que una sanción administrativa de consumo puede ser aportada a un procedimiento civil

La cuestión de mala fe

Tenemos los contratos REDAL por falta de diligencia. Por tanto, cabe preguntarse por qué se ha actuado así. El informe considera lo siguiente:

Los directores de sucursal estaban incentivados para firmar hipotecas, por lo que tenían poco interés en que el prestatario conociera...



...los posibles aumentos de la cuota mensual (cebo de la primera cuota)



...ni la situación patrimonial en caso de impago (amortización no proporcional al tiempo)



...se produce una sustracción del crédito, cuyo derecho la propia entidad ha concedido

El «informe REDAL» muestra estos tres supuestos de mala fe, pero estoy seguro que ustedes, como juristas, encontrarán muchas más consecuencias jurídicas

Situación jurídica alarmante

Hasta ahora hemos visto:



Que hay errores financieros graves en los contratos hipotecarios



Que no tenemos juristas formados en aspectos financieros (*tanto jueces como abogados*). Es obvio: son juristas civiles, no mercantiles

A partir de ahora debemos considerar lo que no aparece en el informe, pero que sí hemos analizado:

- Parte de esta documentación se refiere a graves errores en sentencias judiciales. Para que nos entendamos: es como si un juez dijera que 2 y 2 no son cuatro
- En el informe se alerta de que hablamos de hechos científicos, no de opiniones, pero a la vez se admite que los jueces civiles tienen sobrecarga de trabajo
- Dicho esto, voy a exponer un ejemplo alarmante, en parte publicado (creación de una doble vara de medir) y en parte no publicado en el informe

Hay dos tipos de cuota creciente

ESTRICTA



El informe señala los aspectos en que el consumidor no sabe a qué se expone y que la sentencia del TS 546/2020 no recoge o recoge con errores financieros

VARIABLE



Son contratos REDAL, con la gravedad de tener más perjuicio que los demás por el aplazamiento de capital.

El TS se ha pronunciado sobre la cuota creciente estricta, contradiciendo a muchos juzgados de primera instancia y a dos audiencias provinciales. El informe aporta, sin embargo, elementos que el TS no ha considerado y que deberían hacer variar su pronunciamiento

Para que entiendan la magnitud de las consecuencias sociales de estas sentencias, les invito a que vean el documental «Dinero de pesadilla».

(y sobre todo, que le den difusión entre sus amigos juristas)



Aspecto destacable de la sentencia TS 546/2020

“Es cierto que la escritura contiene una **referencia al sistema francés** de amortización. Aunque considerásemos que tal referencia resulta desconocida a la mayoría de los consumidores, **no cabe concederle transcendencia alguna**, dado que las estipulaciones impugnadas concretan con precisión el régimen de amortizaciones y determinación de intereses.”

- Hay contratos de cuota constante que dicen «sistema francés» pero no contienen ninguna fórmula ni explicación

- Como se expone en el informe, el sistema francés con interés variable se expone en la universidad

- El Tribunal Supremo establece que introducir dicha referencia no tiene relevancia, hay que atenerse a los pactos financieros

- El Banco de España indica que si un préstamo no sigue el método francés, el contrato debe indicarlo. En las cuotas crecientes, no sólo se abandona el método francés y se aplica otro, sino que el contrato indica lo contrario: que se sigue el sistema francés

Veamos este auto de audiencia

¿Quién se lo explica al afectado que va a perder su vivienda?

“Considera la Sala que si bien esa **fórmula matemática** puede presentar **errores de transcripción** a los que se refiere el informe pericial y puede resultar **incomprensible y de imposible aplicación**, la propia escritura de préstamo hipotecario **contiene otra referencia que permite conocer el sistema de amortización** empleado y, así se dice expresamente: "La fórmula utilizada para el cálculo de la cuota de amortización constante comprensiva de capital e intereses **(sistema francés)**". Esta referencia expresa al sistema específico utilizado para la amortización del préstamo **permite comprobar si los recibos** correspondientes a las amortizaciones sucesivas **se ajustan al referido sistema**, sobre lo que ninguna referencia se hace en el informe pericial aportado con la demanda.”

La sentencia dice que la referencia al sistema francés «permite comprobar» que la cuotas se ajustan al sistema pactado. La gran pregunta, a mi juicio, que debe hacerse un jurista del siglo XXI en la Unión Europea es «¿A quién permiten comprobar?»

SITUACIÓN JURÍDICA ALARMANTE

Lo alarmante es ver como funciona globalmente nuestro sistema jurídico:



Contradicción entre dos cláusulas

CONDICIONES FINANCIERAS

REFERENCIA AL SISTEMA FRANCÉS



Tribunal Supremo



LO PACTADO PREVALECE SOBRE LA REFERENCIA



Fallo a favor del banco



Audiencia Provincial



LA REFERENCIA PREVALECE SOBRE LO PACTADO

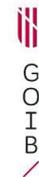


Fallo a favor del banco



¿No debería ser al revés, **atendiendo a lo que establece la ley?**

Como son buenos juristas, ya sé en qué están pensando...



LGDCU. Artículo 65. Integración del contrato.

Los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante

Reflexión final

- El «informe REDAL» habla de la importancia de las fórmulas en nuestro mundo, y en el desarrollo del mismo en los últimos 500 años. Nos explica cómo se consigue la colaboración entre diferentes procesos de producción. Toda la colaboración se basa en fórmulas y especificaciones
- Nuestra legislación de consumo (y, la legislación en general, se basa en fórmulas y especificaciones). Miren por ejemplo el Real Decreto de 1991 sobre la mayonesa después de los brotes de salmonelosis. Marca temperaturas y PH. Y miren luego el nuevo RD de 2022 que la deroga, incluye todavía más especificaciones científicas



MUCHAS GRACIAS