



1.11.2.1.4.1 Sobre las hipotecas con cláusula suelo y el alcance de la retroactividad de su declaración de nulidad

Dada la repercusión social que ha tenido este asunto hemos creído oportuno dedicar un apartado específico a las **cláusulas suelo**.

Durante el ejercicio pasado la mayoría de las quejas recibidas se referían a la devolución de cantidades abonadas en exceso por aplicación de la cláusula suelo en el préstamo hipotecario (queja 15/5953, queja 16/0988, queja 16/3686, queja 16/5744 y queja 16/6778).

En otros casos se nos planteaba disconformidad con las actuaciones judiciales, bien por los distintos pronunciamientos que se podían obtener sobre el alcance de la retroactividad (queja 16/0783), o bien por el colapso de los Juzgados para resolver las demandas para eliminación de las cláusulas suelo (queja 16/1330), situación esta última de la que damos cuenta en el capítulo dedicado a la Justicia.

Con respecto a la situación denunciada de discriminación ante diferentes pronunciamientos judiciales en torno a la retroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula suelo obviamente no podíamos intervenir por respeto al principio de independencia judicial.

No obstante pudimos conocer que alguna Audiencia Provincial acordaba suspender la resolución de los procedimientos en los que se planteaba la declaración de nulidad de la cláusula suelo a la espera del **pronunciamiento del TJUE** en torno al alcance de su retroactividad. Nos planteamos incluso ejercer una iniciativa de este tipo en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, entendiéndolo que un posible acuerdo de suspensión de procedimientos no afectaría al ámbito decisorio del fondo del asunto y, consecuentemente, no se vulneraría el principio de independencia judicial. Sin embargo este posible acuerdo debería resultar de aplicación en todas las provincias andaluzas, por lo que las consecuencias del mismo podrían resultar perjudiciales para aquellas personas que estuviesen obteniendo un pronunciamiento judicial favorable. De ahí que finalmente no estimásemos oportuno ejercer dicha iniciativa.

En relación con las reclamaciones para devolución de las cantidades cobradas de más por aplicación indebida de la cláusula suelo, recordábamos a las personas afectadas que existían distintos pronunciamientos judiciales sobre el alcance de la retroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula a partir de la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo 139/2015, de 25 de marzo, frente a los que apelan a principios imperativos de las Directivas europeas de protección a consumidores y otros fundamentos jurídicos para extender los efectos más allá de mayo de 2013.

Dicha circunstancia resultaba decisiva con respecto al resultado de una posible reclamación judicial por tal asunto hasta el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Un pronunciamiento que esta Institución manifestó públicamente en repetidas ocasiones que confiaba fuese en la línea de salvaguardar un principio esencial de la normativa de protección de personas consumidoras, cual es el que determina que las cláusulas declaradas nulas por abusivas deben entenderse como no puestas y, por tanto, no pueden surtir efecto alguno.

Finalmente este esperado pronunciamiento judicial se ha producido en las postrimerías del mes de diciembre de 2016, estableciendo **la obligación de las entidades financieras de devolver la totalidad de las cantidades cobradas de más** en los casos en que las cláusulas suelo hayan sido declaradas nulas por falta de transparencia.

Esta Sentencia puede beneficiar a muchas de las personas afectadas por las cláusulas suelo, no obstante, es necesario rebajar el nivel de expectativas generado por la misma recordando que existen muchas situaciones diferentes en relación con estas cláusulas que podrían determinar que algunas personas vieran finalmente defraudadas sus expectativas de recuperar el dinero pagado de más por las mismas.

Así, surgen dudas acerca de si el principio de cosa juzgada jugará en contra de aquellas personas que ya acudieron a los Tribunales y obtuvieron una sentencia favorable que declaraba abusiva la cláusula pero no concedía la retroactividad total sino sólo hasta mayo de 2013, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia 139/2015, de 25 de marzo de 2015. También nos surgen serias dudas



de que puedan beneficiarse de la sentencia del TJUE quienes obtuvieron una sentencia desfavorable por considerar que no existía abusividad en la cláusula suelo, ya que el fallo del alto tribunal europeo no revoca estas sentencias ni declara abusivas todas las cláusulas suelo.

Tras conocerse la sentencia del TJUE valorábamos que la primera consecuencia sería, a buen seguro, un **aumento exponencial de los litigios judiciales**, lo que se traducirá en un agravamiento del colapso ya existente en los Tribunales que conocen de estos asuntos y supondría para las personas afectadas tener que afrontar nuevos gastos y soportar largas esperas para hacer efectivo su derecho.

Para evitar esta situación esta Institución hizo público un **comunicado** pidiendo a las entidades financieras que acatasen plenamente la sentencia del TJUE, asumieran sus consecuencias y aceptasen la creación de un órgano extrajudicial para resolver de forma rápida y gratuita las peticiones de las personas afectadas. Asimismo, entendíamos que las entidades financieras debían hacer un ejercicio de responsabilidad social y aceptar la devolución de todo lo cobrado indebidamente por las cláusulas suelo, sin excluir a nadie.

Parece que nuestra petición -y otras muchas similares- no ha sido desoída ya que el Gobierno de la Nación, ha aprobado el Real Decreto Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, que intentará remediar este previsible colapso judicial regulando un mecanismo de resolución extrajudicial. Prestaremos especial atención para conocer si efectivamente el procedimiento se configura como la respuesta adecuada a las pretensiones de las personas a las que se incluyó la cláusula suelo en su préstamo hipotecario sin la debida transparencia y han estado sufriendo durante años la consecuencia de esta mala práctica financiera.

En relación con este asunto, debemos señalar que algunas de las quejas recibidas nos denunciaban los acuerdos ofrecidos por las entidades financieras para eliminar la cláusula suelo a cambio del compromiso del cliente de no reclamar las cantidades cobradas de más (queja 16/0635, queja 16/1779, queja 16/3431 y queja 16/7023).

Respecto a estos acuerdos hemos indicado a las personas promotoras de las quejas que entendíamos que no correspondía a esta Institución el cuestionar o desautorizar la posibilidad de que, dentro del proceso negociador abierto entre las partes, las entidades financieras ofrecieran la retirada inmediata de la cláusula suelo a cambio de la renuncia al derecho a reclamar la devolución de las cantidades indebidamente pagadas. Se trataría de una propuesta que entraría dentro del juego legítimo de la autonomía de la voluntad de ambas partes, por lo que correspondía a la persona que firmaba decidir si la aceptaba o no, valorando los beneficios o perjuicios que se derivaban de la misma.

No obstante, dejamos constancia de nuestra consideración de que podría haberse producido un cierto abuso de posición dominante por parte de las entidades financieras en las propuestas presentadas a sus clientes, al aprovecharse de los apremios económicos de los mismos y el lógico deseo de minorar la cuota hipotecaria.

En este sentido, señalábamos que nos generaba serias dudas la virtualidad jurídica que pudiera tener un documento semejante si se cuestionara la "voluntariedad" de su firma en un proceso judicial, indicando que existían ya algunos pronunciamientos judiciales invalidando este tipo de acuerdos por entender que no existe verdadera libertad contractual y sobre la base de que las cláusulas nulas no se pueden convalidar.

Por otra parte indicábamos a las personas que acudían a esta Institución que resultaba necesario asegurarse de que el acuerdo ofrecido por la entidad se limitaba a la eliminación de la controvertida cláusula y no llevaba incorporada una modificación de las condiciones financieras.

En algún caso llegó a nuestro conocimiento la redacción de determinados "pactos" que incluían el reconocimiento de que la cláusula suelo aplicada hasta la fecha fue aceptada por el prestatario con el pleno conocimiento de su existencia y que recibió toda la información previa necesaria para adoptar la decisión de contratar el préstamo.

Ante este tipo de clausulado advertíamos que suponía que, en el momento de incorporar la cláusula suelo al contrato de préstamo original, la entidad financiera actuó con perfecta transparencia y cumpliendo



con todos los requerimientos establecidos por el Tribunal Supremo. En consecuencia, la firma de este documento implicaría el reconocimiento de la veracidad de una serie de hechos y manifestaciones que serían falsos si la persona desconocía la información correspondiente a la inclusión de la cláusula suelo entre las condiciones de su préstamo hipotecario. Pese a ello, no podríamos descartar las consecuencias negativas en el resultado de una posible demanda judicial que se quisiera presentar para reclamar la devolución de las cantidades cobradas en exceso por aplicación de la cláusula suelo, puesto que la entidad podría alegar que no existió la falta de transparencia que motivaría su nulidad.

3. OFICINA DE ATENCIÓN CIUDADANA

3.3 Datos estadísticos sobre las consultas

3.3.4 Distribución de consultas atendiendo a las materias

...

Sin lugar a dudas este año ha sido la **vivienda** y, concretamente, las **ayudas al alquiler correspondientes al año 2015**, lo que ha motivado un mayor índice de preocupaciones a los ciudadanos (más de 1.000 consultas), habiéndose multiplicado por cinco las peticiones de intervención del Defensor en este tema. También pueden resaltarse en este ejercicio, las comunicaciones donde se nos ha dado traslado de la necesidad de una vivienda adecuada; la petición de nuestra intervención de mediación con entidades financieras, con objeto de conseguir un alquiler social; o la cuestión relativa a la admisión de prórroga a la subsidiación de un préstamo hipotecario.

...

3.3.4.2 Vivienda

Como señalábamos al inicio de este apartado, ha sido el de las ayudas al alquiler del año 2015 el tema que ha acaparado más consultas y protestas por parte de la ciudadanía. Han sido más de 150.000 visitas las que se han realizado a nuestro **comunicado sobre las ayudas al alquiler de vivienda 2015**, produciéndose más de 2.000 comentarios que nos trasladan sobre la situación de desesperación en que se encontraban por el retraso de más de un año desde su aprobación.

Los comentarios y consultas que nos hacían las personas solicitantes de estas ayudas muestran la situación de hartazgo por unas ayudas que deberían haberse pagado a finales de 2015 y que al finalizar 2016 todavía no se habían abonado en su totalidad: *“Me van a echar a la calle, ya no espera más el propietario” A ver... Me voy a expresar todo lo educada que puedo ser. Llevo 16 meses esperando una ayuda del alquiler que pago religiosamente todos los meses para que mis hijas no se queden sin techo. El alquiler lo pago con una ley de dependencia de 387 euros que le dan a mi hija mayor por una minusvalía de 61%, por una enfermedad genética que le impide andar y hablar por ahora, con 6 años que tiene. Con ese dinero podría hacerle muchas cosas beneficiarias para ella, pero como siempre, juegan con el dinero y con nosotros como les da la gana. Esto es desesperante. Y para colmo engañan diciendo que si del 15 al 20 de julio, que si a finales de agosto... ¿No ven que podemos perder ese techo digno que nos pertenece? DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ!!! AYUDENOS A QUE SE HAGA EFECTIVO EL PAGO”.*

“¿Qué pasa en las provincias donde cobran unos y otros no?. Queremos que se averigüe dónde están los presupuestos otorgados para cancelar las ayudas y quien los maneja.”

“Me dirijo al Defensor del Pueblo Andaluz, para que en virtud de su autoridad legal pueda investigar y darnos una respuesta acorde con el tiempo que tenemos los beneficiarios de las ayudas de Alquiler del 2015. Necesitamos saber con la debida certeza porqué la demora en salir las listas de Granada y Málaga cuando los lapsos para