

## Com al·legar clàusules abusives

Publicat el juny 02, 2013 per PAHC

El passat 14 de març es publicava la sentència del TSJ de la Unió Europea en que es ratificava que a Espanya la ciutadania es troba en absoluta indefensió davant d'un cas d'execució hipotecaria.

El govern s'ha vist forçat a establir mecanismes per a que els ciutadans puguin defensar-se davant aquesta situació. El resultat però ha estat una burla que queda lluny de suposar una veritable defensa al ciutadà.

Un dels punts que s'ha establert és que les afectades d'una demanda d'execució hipotecaria tenen 10 dies, des que els és notificada la demanda (reben el totxo), per a que el seu advocat alegui clàusules abusives a la hipoteca. Un temps que és insuficient per un procediment que hauria de poder realitzar-se en qualsevol moment del procés.

Per totes aquelles persones que ja tenen el procediment iniciat, però no han estat desnonades, s'ha establert un període excepcional per a que ho puguin fer, fins el 16 de juny del 2013.

El simple fet d'establir terminis tant curts atempta de nou contra la ciutadania i denota que s'ha realitzat aquesta nova llei pensant en afavorir els bancs i en contra de les persones. Tot i que seguirem pressionant tant com calgui fora d'aquests terminis, des de la pah s'han elaborat materials per a que tothom pugui plantejar aquestes al·legacions.

Quina és la meva situació?

**A- Encara no he rebut la demanda d'execució hipotecaria (el totxo).** Quan rebis el totxo tindras 10 dies per demanar advocat d'ofici i que aquest faci les al·legacions o presentar tu un advocat dins d'aquest termini que et presenti les al·legacions.

**B- He rebut la demanda (totxo) i he demanat advocat d'ofici, però estic a l'espera de saber si me'l concedeixen o no.** Com ja has demanat advocat d'ofici, i estas a l'espera, hauràs de presentar un escrit al jutge demanant més temps del que estipula la llei per a poder presentar el document en que al·legues les clàusules abusives.

[enllaç disponible al web http://www.afectatscrisisabadell.cat/](http://www.afectatscrisisabadell.cat/)

**C- He rebut la demanda (totxo) i tinc advocat (d'ofici o no) i no he estat desnonada.** Agafa el teu préstam hipotecari i intenta localitzar alguna de les clàusules que trobaras més avall (al llistat de clàusules), parla amb el teu advocat per a que presenti les al·legacions.

La pah ha elaborat un document model on només cal modificar emplenant les vostres dades personals i introduint les clàusules concretes que es troben en el vostre préstam hipotecari.

[enllaç disponible al web http://www.afectatscrisisabadell.cat/](http://www.afectatscrisisabadell.cat/)

**D- He rebut la demanda (totxo) i ja he estat desnonada.** En breu tindrem materials pel teu cas, farem també una entrada al blog per fer-vos arribar la documentació que haureu de presentar.

**E- He rebut la demanda (totxo), vaig demanar advocat d'ofici, però em va ser denegat.**

Un advocat de la teva confiança pot fer les al·legacions, teniu com a mostra el document model que ha elaborat la PAH. Però aquesta és una nova oportunitat per demanar advocat d'ofici. Presenta l'escrit model de forma personal i qual el jutge et reclami que presentis l'advocat i procurador intentarem que et sigui concedit un d'ofici.

[enllaç disponible al web http://www.afectatscrisisabadell.cat/](http://www.afectatscrisisabadell.cat/)

Llistat de clàusules que considerem abusives

**1. – Comissions per gestió de cobraments d'impagats o reclamació de posicions deutores** (entre 20 i 30 euros cada vegada que es produeix). Tot això vulnera la normativa de disciplina que regula les relacions entre entitats de crèdit i els seus clients segons el que preveu la norma Tercera, apdo.3<sup>o</sup> de la Circular del Banc d'Espanya 8/1990 i el Número Cinquè de l'Ordre Ministerial de 19 de desembre, sobre Tipus d'interès i comissions, normes d'actuació, informació clients i publicitat. Cal recordar que el Servei de Reclamacions del Banc d'Espanya reitera en el seu Memòria que les comissions d'aquest tipus no responen a cap servei prestat als clients, sent abusiva seva aplicació automàtica.

**2. – Interessos de demora abusius i fins i tot en ocasions usuraris.** La fi indemnitzadora de l'interès de demora comprèn el rescabament per la falta de percepció de l'interès remuneratori pactat. Per la seva quantia la indemnització és desproporcionadament alta en tots els casos en què resulti desequilibrada com penalització en comparació amb l'interès remuneratori habitual. És utilitzable l'Acte del Jutjat de Primera Instància d'Arrecife n<sup>o</sup> 4 en contracte de préstec hipotecari és l'entitat Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) amb interès de demora del 19%, i el Jutjat va entendre que aquesta condició era usurària (Llei Azcárate de 1908 ) anul·lant no només l'execució, sinó també la hipoteca.

**3. – Clàusula sòl:** “No obstant el que preveuen els apartats anteriors, s'acorda i pacta expressament per ambdues parts, que el tipus d'interès nominal anual MÍNIM aplicable en aquest contracte serà del XXX%”

**4. – Responsabilitat universal imposada en substitució de responsabilitat limitada que contempla la Llei Hipotecària en el seu article 140.** No es va informar al deutor de la possibilitat d'aquest tipus d'hipoteca. I en cas que se li hagués informat, l'opció que hagués triat la de l'article. 140 LH, esmentat.

**5. – Venciment anticipat per impagament d'una sola quota o obligacions d'escassa transcendència.** “... No obstant el termini pactat, es produirà la seva venciment anticipat, amb facultat correlativa de l'entitat financera d'exigir, amb execució hipotecària, com se li degui per principal i accessoris, si la part prestatària no paga puntual i exactament conforme al pactat els interessos i les quotes globals d'amortització i interessos, o l'impagament parcial d'una sola quota “

En aquest sentit la S.T.S. de 16 de desembre de 2.009: “sobre abusivitat de venciment anticipat per impagament d'una sola quota del préstec hipotecari i efectes de la inscripció.”

En Dret espanyol l'obligació de pagar interessos neix del pacte d'interès, ja que sense pacte el préstec és gratuït i la gratuïtat i no el produir interès el que és un element natural del préstec. Per tant, la clàusula d'interès no és una obligació essencial del préstec. De manera que la clàusula ja seria nul·la al preveure el venciment anticipat per incompliment d'obligacions accessòries.

Planteja a més una altra qüestió, declarada nul·la per abusiva, en raó a preveure el venciment anticipat pel sol incompliment d'obligacions accessòries, l'estipulació serà nul·la en la seva totalitat, sense que d'acord amb la STJUE 14 DE juny de 2012 el jutge pugui integrar-la en benefici del creditor i mantenir la seva validesa per li cas, per exemple, de l'incompliment pel deutor de l'obligació principal de tornar les amortitzacions parcials de capital.

Això al seu torn, ens planteja un problema nou, el de si l'executat pot veure desallotjat del seu habitatge de gran valor per l'incompliment de petites obligacions. D'aquest problema surt un altre, a saber, si és possible garantir amb hipoteca petites obligacions en relació al valor de la garantia, tenint en compte que l'incompliment d'aquestes petites quantitats posa en marxa, igual que l'incompliment de les grans, l'anomenat ius distraendi o dret a vendre la garantia per pagar el deute, que en el cas que tal garantia sigui l'habitatge, acaba en el desallotjament de la mateixa del deutor.

La declaració de venciment anticipat pel creditor per l'impagament d'unes poques quotes és una conducta del creditor que també pot ser declarada abusiva conforme al concepte espanyol de clàusula abusiva de l'article 82.1 TRLGCU. La facultat del creditor de declarar el venciment anticipat per l'incompliment del deutor no per freqüent és menys excepcional ja que per derogar la normativa ordinària es requereix pacte, mentre que si no hi ha pacte el normal és el venciment anticipat sol en els casos previstos en l'article 1129 CC, entre els quals no es compta l'incompliment de les obligacions de pagar les amortitzacions pel deutor en els terminis pactats.

**6. – Cessió de Crèdit.** Renúncia a la cessió de drets per part del prestatari, i no així per part del prestador.

**7. – Ordre d'imputació de pagaments.** S'estableix el següent ordre en la imputació de pagaments: Comissions, interessos de demora, impostos, despeses previstes del mateix contracte, interessos ordinaris i amortitzacions vençudes, i que suposa vulneració del règim previst en els art ° 1172, 1173 i 1174 CC (La clàusula afecta al contingut essencial del contracte, ja que, en definitiva, mitjançant ella es determina la forma en què s'assignaran els pagaments que constitueixen la principal obligació del deutor, però no consta que s'hagi negociat entre les parts). La seva transcendència podria donar lloc fins i tot a la nul·litat del contracte, ja que no hi ha dubte que establint un règim d'imputació en què es prioritzi l'amortització del principal pendent de pagament, la meritació d'interessos ordinaris i el quadre general d'amortització seria molt diferent, donant lloc a una reclamació dinerària amb un import igualment diferent davant al deutor. Ja en la Llei 1/2013 d'14 de maig, s'estableix un altre ben diferent ordre.

**8. Quant als límits i extensió de la hipoteca.**

**9. – La prohibició d'arrendar,** alienar ni gravar béns o elements integrants de l'immoble hipotecat sense consentiment de l'entitat financera

**10. – Liquidació unilateral del deute per part del prestador, en cas de reclamació judicial de la mateixa, sense que el prestatari pugui oposar-se a aquests càlculs.**

**11. – Assumpció de costes.** Fet d'establir prèviament que davant d'una reclamació judicial, les costes i despeses judicials aniran a càrrec del prestatari.

**12. – Renúncia al fur propi.**

**13. -. Renúncia a l'examen de l'escriptura amb anterioritat a la signatura del contracte:** “La part prestatària renuncia expressament al seu dret a examinar el projecte de la present escriptura de préstec pel que la mateixa s'atorga al meu despatx”.

#### **14. – Quanties exigides quant a les costes judicials.**

**15. – Arrodoniment a l'alça:** “Si la suma del tipus d’interès de referència i el marge o diferencial no fos múltiple exacte d’un octau de punt percentual, el tipus d’interès resultant s’arrodonirà al múltiple més proper d’aquest vuitè de punt percentual “

**16. – Venciment anticipat per part del prestador per incompliment puntual d’alguna de les condicions per part del prestatari i avaladors,** com la disminució de solvència de prestatari, perdent així el pacte del termini d’amortització del préstec. Raons de pèrdua de solvència: Concurs creditors, etc ..., i per incendi de finca, quan en la estipulació l’obliga el prestatari a subscriure una assegurança precisament d’incendis ..

**17. – Quota Final.** Quota final de fins al 30% del capital prestat, generant una falsa creença al consumidor que la seva quota mensual és més baixa del que realment és, ja que en realitat s’està ajornant amb cada quota hipotecària un 20 o 30% del principal prestat , segons el cas, percentatge que genera interessos fins al final, i que es paga en una última quota al final de la vida de la hipoteca, i possiblement de la vida de l’hipotecat, que amb una edat molt avançada, i segurament amb una capacitat econòmica menor ha d’afrontar una “súper quota” si no vol incomplir amb el contracte de préstec subscrit, i arriscar-se a que el banc insti un procediment d’execució hipotecària com el present, després d’haver estat complint puntualment durant 20, 30 o 40 anys, segons el cas, amb el pagament de la hipoteca.

Aquesta clàusula, en no haver estat degudament informada al consumidor, s’ha de considerar abusiva, ja que si el prestatari hagués sabut que l’última quota suposava un percentatge tan alt del capital prestat, no hagués subscrit aquest tipus d’hipoteca.

#### **18. – Motius d’oposició per la determinació i manipulació de l’Euribor:**

Importants irregularitats en la determinació de l’Euribor portar a la Comissió Europea a obrir un expedient per investigar les presumptes irresponsabilitats comeses per les entitats bancàries en la seva confecció, tal com en la corresponent Memòria 11/711 de 19 d’octubre de 2.011, en la qual la Comissió Europea anunciava l’inici de les investigacions:

**19. – Diferencial Alt.** És el marge o percentatge que se suma al índex que es va pactar (Euribor, IRPH, Mibor etc) Ex: euribor + 1.25.

**20. – Amb subhasta extrajudicial** El fet de poder executar una hipoteca sense possibilitat d’advocat és en si mateix ja una causa d’ indefensió.

**21. – Que hi hagi una comissió d’obertura i alhora una comissió d’estudi**

**22. – No haver rebut oferta vinculant abans d’anar a notari.**

**23.- Multidivises.** Hipoteca calculada en moneda estrangera com el Yen japonès o el Franc suís. És una hipoteca amb moltes complicacions i mai es van assegurar que l’entenguéssim.