



## Boletín de la Comisión de Privado

Jueces para la Democracia

Número 3 - 2013

### LA STS DE 9 DE MAYO DE 2013 SOBRE LA CLÁUSULA SUELO

La crisis económica ha "desenterrado" algunos productos o pactos ofrecidos por las entidades financieras y firmados por miles de clientes. No se trata de productos nuevos o nacidos como consecuencia de las circunstancias económicas sino que ya existían y se pensó por dichas entidades que podía ser "conveniente" volver a comercializarlos o extender el uso de ciertos pactos en las relaciones con sus clientes.

Se trata de las permutas financieras, las participaciones preferentes y la cláusula suelo. Aunque se trata de productos y pactos comercializados y asumidos hace años, es ahora cuando han salido a la luz precisamente porque en muchos casos son productos con efectos diferidos o cuyas consecuencias perjudiciales están latentes hasta que la bajada de los tipos de interés y las necesidades de capital, normales en época de crisis, los "activan".

Nos centraremos en la llamada cláusula suelo ya que ha de analizarse la reciente STS de 9 de mayo de 2013 y sus consecuencias.

Esta resolución distingue entre el control de transparencia a los efectos de incorporación de la cláusula al contrato, y el control de contenido para analizar si la cláusula es abusiva. Así, el primer control se lleva a cabo en aplicación de la LCGC podría hacerlo valer tanto un consumidor como una persona física o jurídica que no sean consumidores, es decir, que hayan contratado en el ámbito de su actividad empresarial o profesional. Esta acción o reclamación estaría además bajo la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil. Esta resolución explica al respecto que *"En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" -, 7 LCG -"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no*

## SUMARIO

### TEMAS TRATADOS

La STS de 9 de mayo de 2013 sobre la cláusula suelo.

La ley 4/2013 de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

El vencimiento anticipado tras el impago de tres cuotas mensuales recogido en la ley 1/2013. ¿Es una previsión legal contraria al ordenamiento comunitario?

### LEGISLACIÓN

### JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES DE LA DGRN

### BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

## BOLETIN DE PRIVADO

### Coordinación:

Diego Gutiérrez Alonso y Ana María Álvarez de Yraola

### Edición y maquetación:

Jueces para la Democracia

Boletines anteriores

haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]””. El cumplimiento del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenido en la OM de 5 de mayo de 1994 y que ahora se regula en la Orden EHA 2899/2011 de 28 de octubre, es suficiente para entender que la cláusula suelo ha sido correctamente incorporada al contrato.

Pero el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente (apartado 215 de la sentencia), es decir, aunque la cláusula sea transparente a efectos de incorporación ello no obsta para que se deba analizar si la cláusula es clara de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del TRLGDCU y que establece que “en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”. Este control de contenido solo se puede reclamar por los que tengan la condición de consumidor y la competencia objetiva recaerá en los juzgados de primera instancia.

En concreto la STS explica que ese control de contenido supone que el consumidor ha de comprender realmente la importancia de la cláusula en el desarrollo razonable del contrato. Esta resolución recoge además unos indicios o supuestos, no taxativos, que permiten concluir la falta de transparencia en cuanto al contenido de modo que la cláusula será abusiva si:

a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente

previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

La concurrencia de uno solo o varios de estos supuestos no supone necesariamente que la cláusula sea abusiva pero puede bastar con uno de ellos, según el Auto de aclaración de esta sentencia, de 3 de junio de 2013.

En cuanto a los efectos que supone la declaración de nulidad de esta cláusula en nuestro caso concreto, hay que recordar que la STS citada no acepta la retroactividad de la nulidad declarada. No obstante una cosa es que se limite la eficacia en el tiempo de una sentencia cuando se trata de una acción colectiva y otra diferente es que una acción individual deba de correr la misma suerte. Por lo tanto, respecto de la irretroactividad de la nulidad de la cláusula suelo o la limitación en el tiempo de sus efectos, hay que tener en cuenta varias consideraciones.

La STJUE de 21 de marzo de 2013 que cita nuestro TS para apoyar su conclusión, recoge la doctrina general sobre la irretroactividad pero curiosamente en ese caso concreto no la aplica y considera que no hay trastorno grave (Se trataba de la nulidad de las cláusulas de modificación unilateral del precio del gas). Es curioso que se cite una sentencia para recoger una doctrina general pero que no se aplique en el supuesto concreto de esa misma sentencia.

Pero es que, al margen de esa curiosidad, lo cierto es que esa irretroactividad es muy excepcional y el TJUE la ha limitado a casos muy particulares. En efecto, para limitar los efectos de una sentencia en el tiempo es necesario:

1- Que haya buena fe en los círculos de interesados

2- Que haya riesgo de trastornos graves.

Sin embargo lo que el TS no explica es el concepto de

"trastorno grave". Para empezar la **STJUE de 3 de junio de 2010**, entre otras, tiene dicho que **las consecuencias financieras para un Estado no justifican por sí solas la limitación de los efectos de una sentencia en el tiempo**.

Curioso es también que el TS al hablar de esos trastornos graves no cuente con ninguna prueba al respecto. Se supone que las entidades financieras deberían haber probado esa circunstancia y sin embargo el TS afirma que es evidente que la retroactividad producirá trastornos graves. Es una evidencia discutible pero se trata como un hecho notorio, no necesitado de prueba.

Analicemos pues esa evidencia. Tomando como fuentes diversas publicaciones económicas, se sabe que la entidad financiera más afectada por la nulidad de la cláusula suelo debería devolver unos 27 millones de euros al mes y unos 324 millones al año por lo que en una cláusula suelo del 3% que llevara activa unos tres años, deberían devolver unos 1.000 millones de euros ([http://cincodias.com/cincodias/2013/06/13/mercados/1371149745\\_441124.html](http://cincodias.com/cincodias/2013/06/13/mercados/1371149745_441124.html)). Las restantes entidades estarían menos afectadas por lo que otras tendrían que devolver 800 millones, 100 millones... hasta un total de unos 9.000 millones de euros. El trastorno grave supone la devolución de 9.000 millones de euros y si tenemos en cuenta que el sistema bancario español ha recibido 60.000 millones de euros como inyección (de los 100.000 millones de los que disponía, ya que rechazaron disponer de todo lo que podían), parece que lo evidente es que no hay trastorno grave ya que si al sistema financiero se le inyectan 60.000 millones de euros y este mismo sistema debería devolver 9.000 millones como consecuencia de

esta nulidad, no se alcanza a comprender dónde hay trastorno grave. El TS tampoco se percata de que se trata de dinero que se devuelve al sistema económico, a particulares y familias, y que ese dinero activaría el consumo.

Pero se habla de trastorno en el orden público económico y sin embargo en el caso de la STS la entidad BBVA no ha sido intervenida por lo que el TS da por sentado que si esta entidad debe devolver dinero, éste saldrá de las "arcas" públicas, lo cual no tiene por qué ser así. Por todo ello no puede apreciarse ni deducirse ni desde luego es evidente que la devolución de dinero suponga un trastorno grave.

Pero el TJUE también ha exigido otros requisitos (**STJUE, Sala Primera, de 18 de enero de 2007, apartado 57, y STJUE de 27 de abril de 2006, Richards, C-423/04, Rec. p. I-3585, apartado 42**):

1- Que se hayan celebrado multitud de contratos de buena fe con base en normativa en vigor.

2- Que particulares y la autoridad nacional se hayan visto inducidos a comportarse en contra de la normativa comunitaria por un error o incertidumbre sobre su alcance. (No parece que sea el caso).

También hay que tener presente que la **STJUE de 27 de abril de 2006** denegaba la irretroactividad porque la parte demandante (Gran Bretaña) no lo había solicitado y yo no sé si las entidades demandadas lo habían solicitado desde el principio y si en su caso podría admitirse una nueva solicitud de ese tipo en casación sin que ello suponga una modificación o innovación.

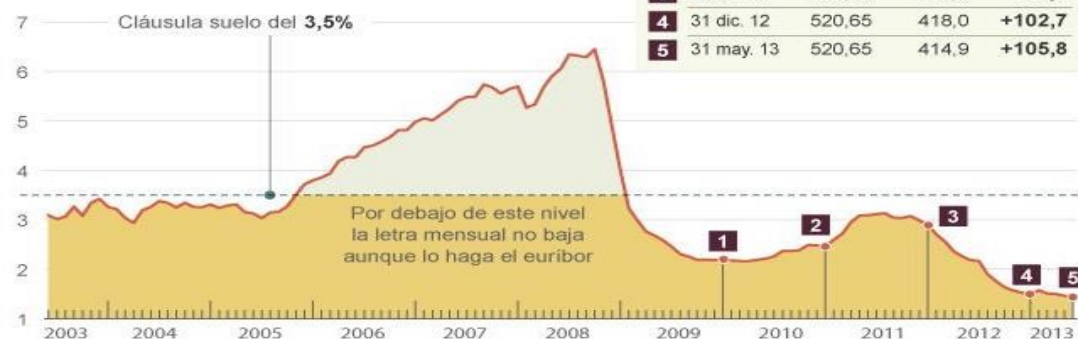
A ello se añade, insisto, que la acción interpuesta ante el TS es colectiva mientras que la acción ahora interpuesta es individual y por lo tanto con repercusiones muy limitadas y no "graves".

### ¿Cómo afectan a las hipotecas las cláusulas suelo?

Cálculos hechos con una hipoteca al euríbor más un punto y una cláusula suelo del 3,5%.

Para la letra mensual se ha tomado la hipoteca media de 104.000 euros y un plazo de 25 años

— Euríbor a 12 meses + 1%



Fuente: Bloomberg y elaboración propia

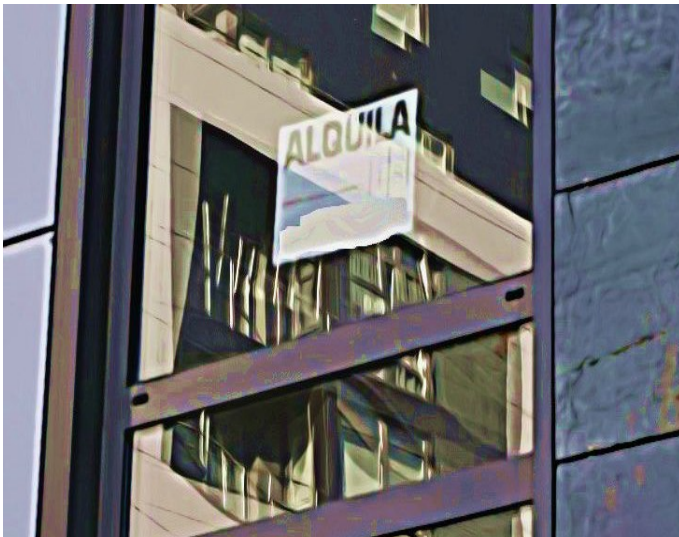
Alejandro Meraviglia / Cinco Días

## LA LEY 4/2013 DE 4 DE JUNIO, DE MEDIDAS DE FLEXIBILIZACIÓN Y FOMENTO DEL MERCADO DEL ALQUILER DE VIVIENDAS

En los últimos años no cabe duda de que hemos estado inducidos a la compra de viviendas a través de medidas o políticas como los beneficios fiscales de la cuenta ahorro vivienda y de la subsiguiente hipoteca, la bajada de los tipos de interés en el año 2000 y la oferta de préstamos atractivos para ese fin, la liberalización del suelo también a principios de la década pasada... A ello se añade la existencia de la una Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 que no se ha adaptado al contexto económico y social de años posteriores así como un procedimiento de desahucio poco ágil y que hacían poco atractiva la oferta de viviendas en alquiler para los propietarios y daba lugar también a que los potenciales arrendatarios prefiriesen adquirir inmuebles antes que alquilarlos.

Por esta razón uno de los principales objetivos de la ley 4/2013 de 4 de junio es el de "*flexibilizar el mercado del alquiler para lograr la necesaria dinamización del mismo, por medio de la búsqueda del necesario equilibrio entre las necesidades de viviendas en alquiler y las garantías que deben ofrecerse a los arrendadores para su puesta a disposición del mercado arrendaticio*", según se indica en la exposición de motivos.

Hay que tener presente que conforme a las disposiciones transitorias, Los contratos de arrendamiento sometidos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose



por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación, sin perjuicio de que las partes puedan adaptar el contrato a esta nueva regulación.

En cuanto a las modificaciones procesales se establece que "*a los procesos que estuvieran en trámite a la entrada en vigor de la presente ley no serán de aplicación las modificaciones introducidas en el artículo segundo. Estos procesos se sustanciarán, hasta que recaiga decreto o sentencia, conforme a la legislación procesal anterior*".

Para conseguir el objetivo indicado la ley adopta las siguientes medidas:

### A) Medidas relacionadas con el cumplimiento del contrato:

- En cuanto al **régimen jurídico aplicable** a los contratos de arrendamiento de vivienda, se refuerza la libertad de pactos dando prioridad a la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la Ley (artículo 4.1 y 2 de la LAU).

- Respecto a la **duración** del arrendamiento, se reduce de cinco a tres años la prórroga obligatoria y de tres a uno la prórroga tácita, con objeto de dinamizar el mercado del alquiler y dotarlo de mayor flexibilidad. De esta forma, arrendadores y arrendatarios podrán adaptarse con mayor facilidad a eventuales cambios en sus circunstancias personales (artículos 9 y 10 de la LAU).

- La **recuperación del inmueble por el arrendador**, para destinarlo a vivienda permanente en determinados supuestos, que requiere que hubiera transcurrido al menos el primer año de duración del contrato, sin necesidad de previsión expresa en el mismo, dotando de mayor flexibilidad al arrendamiento. El arrendador ha de necesitar el inmueble para destinarlo a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial. La comunicación al arrendatario se ha de hacer dos meses antes de la fecha en la que necesita la vivienda y el arrendatario deberá entregarla en ese plazo salvo que las partes lleguen a otro acuerdo.

Ciertamente antes era necesario hacer constar esta previsión de forma expresa por lo que la nueva regulación es menos rigurosa, más flexible y se ajusta

mejor a la posibilidad de que cambien las circunstancias personales del arrendador. La reducción del plazo de duración forzosa del contrato y de su prórroga tácita disminuirán en cualquier caso las controversias derivadas de estas necesidades personales.

- La previsión de que el arrendatario pueda **desistir** del contrato en cualquier momento, una vez que hayan transcurrido al menos seis meses y lo comunique al arrendador con una antelación mínima de treinta días. Se reconoce la posibilidad de que las partes puedan pactar una indemnización para el caso de desistimiento consistente en una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir. Los períodos de tiempo inferiores al año darán lugar a la parte proporcional de la indemnización. Se pretende satisfacer los intereses de ambas partes para fomentar el alquiler de viviendas ya que por un lado el arrendatario no se ve obligado al cumplimiento de todo el plazo pactado y por otra parte el arrendador, aunque tenga incertidumbre sobre la duración real del contrato, podrá percibir una indemnización por la resolución anticipada.

Se permite por lo tanto pactar una cláusula penal de modo que si no se pacta no cabrá pedir indemnización alguna por la resolución anticipada, y si se pacta, esa indemnización tiene un límite legalmente impuesto. Habrá que entender que ello es sin perjuicio de las indemnizaciones por otros conceptos diferentes a la terminación anticipada del contrato, como podrían ser los daños causados en el inmueble.

Puesto que no se establece la obligación legal de adaptar los contratos antiguos a la nueva ley sino que ello es facultativo, en los contratos anteriores, aunque no cuenten con un pacto de indemnización, podrá discutirse la procedencia de dicha indemnización. No obstante parece que para determinar la cuantía de la indemnización podrá utilizarse el criterio de una mensualidad por cada año pendiente como baremo orientativo.

- La protección del arrendatario en los supuestos de **extinción del derecho del arrendador sobre el inmueble**. En los últimos años esta cuestión ha cobrado gran importancia como consecuencia de las ejecuciones hipotecarias, que dan lugar a la ejecución forzosa de los propietarios. Es necesario plantearse entonces qué ocurre con los arrendatarios de esos inmuebles que son adjudicados a los ejecutantes o a los mejores postores en las subastas.

Parece que se pretende proteger solo a los arrendatarios inscritos en el registro de la propiedad ya que el artículo 7.2 de la LAU establece que "*En todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad*". El artículo 13.1 de la LAU dice posteriormente que "*Si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, quedará extinguido el arrendamiento*".

*Conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 7 y en el artículo 14, se exceptúan los supuestos en los que el contrato de arrendamiento hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendado. En este caso continuará el arrendamiento por la duración pactada.*

***Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9***".

Se hace mención en este último inciso al supuesto de finca no inscrita y para los que por lo tanto no será posible la inscripción del contrato de arrendamiento. En este caso hay una remisión al artículo 9.4 de la LAU, que establece a su vez que "***Tratándose de finca no inscrita, también durarán tres años los arrendamientos de vivienda que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que parezca ser propietaria en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el apartado 1 de este artículo. Si el arrendador enajenase la vivienda arrendada, se estará a lo dispuesto en el artículo 1.571 del Código Civil. Si fuere vencido en juicio por el verdadero propietario, se estará a lo dispuesto en el citado artículo 1.571 del Código Civil, además de que corresponda indemnizar los daños y perjuicios causados***".

Parece que solo en los supuestos de arrendamiento no inscrito, cuando además la finca tampoco lo está, se protege al arrendatario. En estos casos, cuando se produce la ejecución forzosa, el adjudicatario de la vivienda tendrá que respetar la duración de tres años

forzosos siempre que haya buena fe entre el ejecutado arrendador y el arrendatario, en la concertación de ese contrato de arrendamiento. Puesto que la remisión se hace al artículo 9.4 de la LAU se genera cierta confusión sobre la aplicación a su vez del artículo 1571 del CC de modo que *"El comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria"*. Es decir, si la remisión se entiende hecha a todo el artículo 9.4 de la LEC, si el adjudicatario vende a su vez la vivienda, el comprador podrá poner fin al arrendamiento, sin perjuicio de la indemnización a la que tenga derecho el arrendatario. Esta remisión a todo el precepto es discutible ya que sería fácil defraudar la previsión de la norma para proteger al arrendatario en estos casos.

Es cierto que el nuevo artículo 14 de la LAU recoge expresamente y de forma general la regla que se ha denominado *"venta quita renta"* salvo para los contratos inscritos. Pero habrá que entender que no se aplica cuando la venta la lleva a cabo alguien que a su vez ha de respetar el arrendamiento por aplicación del artículo 13.1 de la LAU.

En definitiva la ejecución hipotecaria y la adjudicación forzosa como consecuencia de ese procedimiento permitirá la extinción del contrato de arrendamiento salvo que se haya inscrito antes que el derecho que da lugar a la resolución del contrato, o que no se haya inscrito porque la finca tampoco lo está. En cualquier caso, como es necesario que el contrato se inscriba antes que la propia hipoteca, por mucho que se inscriban contratos posteriores a la reforma antes del comienzo del procedimiento hipotecario, esta inscripción seguirá siendo insuficiente para que el arrendatario permanezca en la posesión del inmueble después de la ejecución forzosa. La exigencia de inscripción para proteger al arrendatario se convierte en una medida virtual y que muy pocas veces servirá. Este régimen será de aplicación para contratos de arrendamiento otorgados a partir de la entrada en vigor de la reforma ya que se trata una regulación relativa a la extinción del contrato de arrendamiento por lo que lo relevante es la fecha de firma del contrato y no si el procedimiento judicial ya se ha iniciado y está pendiente. Lo normal es que en el primer año nos encontremos con contratos de arrendamiento de fecha anterior a la reforma y a los que se les aplicará el régimen anterior, y solo pasado un tiempo veremos contratos a los que se les aplique este

régimen más estricto.

El artículo 25.8 de la LAU recoge la posibilidad de que las partes pacten una renuncia al derecho de adquisición preferente.

- Para los supuestos de **nulidad, separación o divorcio** el artículo 15.1 de la LAU establece que *"El cónyuge a quien se haya atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, pasará a ser el titular del contrato"*. Podría pensarse que si se atribuye el uso de la vivienda de forma permanente o por plazo superior al pactado, el arrendador ha de soportar al arrendatario por ese plazo superior. Pero lo cierto es que la consecuencia jurídica es tan solo el cambio de titular del contrato, lo cual no afecta a que se pueda dar por finalizado el contrato cuando finalice el plazo pactado.



- En cuanto al pago de la **renta** el artículo 17.5 de la LAU regula ahora que *"En los contratos de arrendamiento podrá acordarse libremente por las partes que, durante un plazo determinado, la obligación del pago de la renta pueda reemplazarse total o parcialmente por el compromiso del arrendatario de reformar o rehabilitar el inmueble en los términos y condiciones pactadas. Al finalizar el arrendamiento, el arrendatario no podrá pedir en ningún caso compensación adicional por el coste de las obras realizadas en el inmueble. El incumplimiento por parte del arrendatario de la realización de las obras en los*

*términos y condiciones pactadas podrá ser causa de resolución del contrato de arrendamiento y resultará aplicable lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 23".*

El nuevo artículo 18 de la LAU prevé que las partes puedan pactar un sistema de actualización anual de la renta diferente al IPC y en defecto de pacto es cuando se aplicaría dicho índice.

- En cuanto a las **obras** que puede realizar el arrendatario, el artículo 24 de la LAU regula las adaptaciones de la vivienda a arrendatarios con discapacidad pero se refiere o añade además los arrendatarios con más de setenta años. Se limitan expresamente las obras al interior de la vivienda y que no afecten a elementos comunes ni provoquen una disminución en su estabilidad o seguridad. El arrendatario puede llevar a cabo obras que afecten a la configuración o accesorios de la vivienda con el consentimiento expreso del arrendador pero nunca podrá ejecutar obras que afecten a la seguridad y estabilidad del inmueble.

- El artículo 27.4 introduce una nueva norma para facilitar la cancelación registral del arrendamiento inscrito. Así, establece que *"Tratándose de arrendamientos de finca urbana inscritos en el Registro de la Propiedad, si se hubiera estipulado en el contrato que el arrendamiento quedará resuelto por falta de pago de la renta y que deberá en tal caso restituirse inmediatamente el inmueble al arrendador, la resolución tendrá lugar de pleno derecho una vez el arrendador haya requerido judicial o notarialmente al arrendatario en el domicilio designado al efecto en la inscripción, instándole al pago o cumplimiento, y éste no haya contestado al requerimiento en los diez días hábiles siguientes, o conteste aceptando la resolución de pleno derecho, todo ello por medio del mismo juez o notario que hizo el requerimiento.*

*El título aportado al procedimiento registral, junto con la copia del acta de requerimiento, de la que resulte la notificación y que no se haya contestado por el requerido de pago o que se haya contestado aceptando la resolución de pleno derecho, será título suficiente para practicar la cancelación del arrendamiento en el Registro de la Propiedad.*

*Si hubiera cargas posteriores que recaigan sobre el arrendamiento, será además preciso para su cancelación justificar la notificación fehaciente a los titulares de las*

*mismas, en el domicilio que obre en el Registro, y acreditar la consignación a su favor ante el mismo notario, de la fianza prestada por el arrendatario".*

No será necesario terminar el procedimiento judicial con una resolución firme para conseguir dicha cancelación en el Registro de la Propiedad.

- Se permite la resolución del contrato tanto para los arrendamientos de vivienda como para uso distinto de vivienda por la realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de éste sea necesario.

### **B) Medidas que inciden en aspectos procesales.**

Las reformas de la LEC introducidas por esta norma que ahora analizamos tratar de "perfeccionar" el juicio de desahucio o, mejor dicho, el "monitorio" de desahucio.

- En el propio requerimiento de pago que se hace al demandado se debe indicar ya la fecha del eventual lanzamiento en lugar de esperar a ver si se celebra o no la vista por oposición a la demanda. Este requerimiento sirve a su vez de citación para la vista en el supuesto de que se formule oposición.

- Si antes podían existir dudas sobre si la enervación era posible hasta el mismo día de la vista, ahora se deja claro que la enervación de la acción mediante el pago se ha de llevar a cabo dentro de los 10 días previstos o concedidos para la oposición a la demanda. Una vez hecho el pago para la enervación, se dará traslado a la parte demandante para que confirme que las cantidades satisfechas son las correctas puesto que se ha podido devengar alguna mensualidad más. Si no hay conformidad con la cantidad deberá celebrarse la vista para resolver sobre la procedencia de la enervación.

La enervación no es posible si se ha efectuado un requerimiento fehaciente 30 días antes de la demanda, en lugar de un mes, que decía antes la norma.

- Se mantiene el decreto del Secretario Judicial como la resolución que pone fin al procedimiento en el supuesto de falta de oposición, a diferencia del proyecto de ley, que preveía que se dictase auto del juez. En ese decreto se incluirá la condena a las rentas debidas, incluso las que se devenguen en el futuro si así se

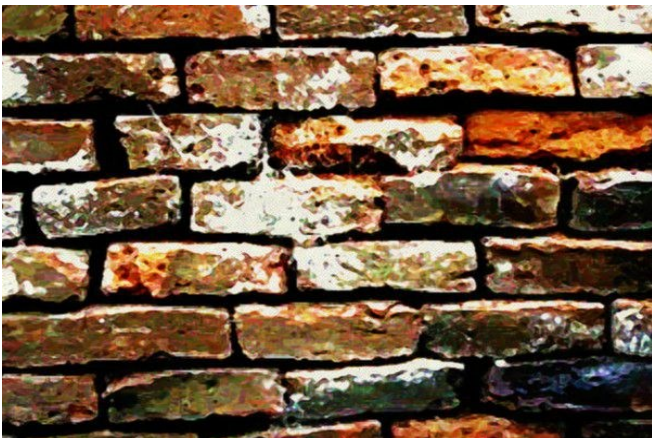
solicita, y la condena en costas.

- No será necesaria la demanda de ejecución para el lanzamiento del inmueble pero sí lo será para la ejecución por las cantidades debidas.

### C) Otras reformas.

- Se crea el Registro de sentencias firmes de impagos de alquiler de la renta cuya organización y funcionamiento se regulará por Real Decreto. Tiene como finalidad ofrecer información sobre el riesgo que supone arrendar inmuebles a personas que tienen precedentes de incumplimiento de sus obligaciones de pago de renta en contratos de arrendamiento y que, por dicho motivo, hayan sido condenadas por sentencia firme en un procedimiento de desahucio del artículo 250.1.1.º o del artículo 438 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Secretario Judicial de cada juzgado es quien deberá remitir al Registro información sobre las sentencias firmes por impagos de rentas de alquiler. Sin embargo, sorprendentemente no se recogerán en tal registro los decretos dictados por el secretario judicial, previstos para el supuesto en que el arrendatario requerido de pago no se haya opuesto, por lo que quedarán fuera de tal registro aproximadamente el 75% de las demandas de impago estimadas.

Se excluye de la aplicación de la LAU la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial.



## LA VINCULACIÓN FORZOSA DE OTROS PRODUCTOS A LA CONTRATACIÓN DEL PRÉSTAMO

Si bien los contratos vinculados son lícitos, debe atenderse en cada caso a las concretas circunstancias concurrentes para determinar su carácter abusivo o no.

La Comisión de Derecho Privado no ha alcanzado ninguna conclusión, si bien el debate ha puesto de manifiesto algunas ideas por las que, partiendo de las premisas de que es el empresario profesional quien debe acreditar que la cláusula concreta obedeció a una negociación individual (art. 82,2 RDL 1/2007), y que el principio de la autonomía de la voluntad no es aplicable en materia de cláusulas abusivas, que por su propia definición no han sido negociadas individualmente (Sentencia del Tribunal Supremo, Civil del 12 de Diciembre del 2011 y de 8-4-2011 (ROJ: STS 8850/2011 y Roj: STS 2011/2011, respectivamente), podría calificarse la cláusula de abusiva cuando sin reciprocidad el prestamista imponga al consumidor garantías desproporcionadas (arts. 82,4, 87.5, 88.1 y 89.5 RDL 1/2007).

En consecuencia, debe analizarse si existe una recíproca y proporcionada contraprestación a tal seguro, si se ha mantenido la libertad contractual de permitir la elección de la aseguradora y si se cumple la normativa general de seguros de la ley del contrato de seguro de ley 50/1980, de 5 de octubre, que exige que se recojan por escrito y se entreguen al tomador las características esenciales del riesgo cubierto, prima, beneficiario, etc. De no cumplirse alguno de los presupuestos, normalmente la cláusula será abusiva.

En particular, en los seguros a desarrollarse durante un periodo de duración prolongado, por ejemplo durante la devolución del préstamo, ha de analizarse si el prestamista ha impuesto la “prima única”, eliminando así de hecho a la tomadora del seguro el ejercicio de la libertad contractual de cesar en el seguro o de contratarlo con una aseguradora diferente en cualquier momento; también será abusivo la designación de beneficiaria del seguro a la propia prestamista y la predeterminación del destino de la indemnización a favor de la misma.



## **EL VENCIMIENTO ANTICIPADO TRAS EL IMPAGO DE TRES CUOTAS MENSUALES RECOGIDO EN LA LEY 1/2013. ¿ES UNA PREVISIÓN LEGAL CONTRARIA AL ORDENAMIENTO COMUNITARIO?**

La reciente reforma introducida por la Ley 1/2013 determina que en los supuestos de deuda a plazos o declaración del vencimiento anticipado bastará el incumplimiento de tres plazos; sin embargo, son muchos los integrantes de la Comisión de Derecho Privado que entienden que tal previsión legal no cumple la interpretación que sobre tal supuesto ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por lo que cabría plantear cuestión prejudicial al respecto.

La STJUE de 14/03/13 fija como criterios específicos, a valorar por el juez nacional para decidir sobre el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, en contratos de larga duración, por incumplimientos del deudor en un período limitado, los siguientes:

- a. Comprobar si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate,
- b. Si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo,
- c. Si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia,
- d. Si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

Es decir, en cada supuesto habrá de ser valorado la proporción del tiempo de devolución de cuotas originariamente pactado, que queda sin efecto con la anticipación del vencimiento, y la proporción entre el importe del crédito impagado y aquel cuyo vencimiento se anticipa, para determinar si el incumplimiento es esencial y grave.

El último presupuesto, es decir, la posibilidad del deudor de rehabilitar el vencimiento aplazado abonando solo lo inicialmente vencido, solo está previsto a instancias del deudor cuando se trate de procedimiento de ejecución hipotecaria contra su vivienda habitual y, en

su caso, hayan transcurrido tres años desde una previa liberación del bien, por lo que en todos los demás supuestos de crédito o préstamos nuestro derecho nacional no prevé ningún medio eficaz para eliminar los efectos de la anticipación del vencimiento.

Además, y en relación con el derecho dispositivo que la cláusula ha desplazado, la posibilidad de dar por vencidas las obligaciones es una excepción que se regula en el art. 1.129 del Código Civil, pero limitado a los supuestos de concurso del deudor o cuando este no estableciera las garantías accesorias a que se hubiere comprometido, por lo que el mero incumplimiento no permite la anticipación del vencimiento pactado, aunque sí cabrá acudir siempre a la resolución contractual del art. 1124 CC.

También cabe preguntarse si la prevención del legislador de esperar al impago de tres cuotas mensuales, cuando la cláusula pactada previó la anticipación del vencimiento ante el impago de una sola cuota o de cualquier obligación del deudor, no será un supuesto de moderación e integración del contrato, expresamente declarada por el TJUE contraria a la Directiva en su sentencia de 14-6-2012. Por ello, si el único criterio fuera la redacción abstracta de la cláusula, prácticamente todas serían nulas. Ello no obstante, si ya se ha producido el vencimiento anticipado, parece razonable tener en cuenta igualmente las circunstancias en las que se ha ejercitado, es decir, el número de incumplimiento o impagos, en relación con la duración e importe del préstamo; en definitiva, la gravedad del incumplimiento, según los criterios de la STJUE de 14 de marzo de 2013.

Sin embargo, en lo que parece contrario a la citada doctrina del TJUE, en la Jornada sobre las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria, celebrada en Madrid el 8 de mayo de 2013, se ha concluido que "si la reclamación se interpone cuando se haya producido el incumplimiento en los términos previstos en el artículo 693 LEC según el texto de la proposición de ley, no se apreciará el carácter abusivo de la cláusula". Si bien tales conclusiones carecen de toda vinculación por su carácter meramente doctrinal, y a lo que debe añadirse que la Jornada se celebró con un debate escaso, sin oírse a la doctrina y con cierta precipitación, resulta evidente la transcendencia de las mismas, por lo que el debate está servido.

## LEGISLACIÓN

Enlaces al DOUE.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:271:0061:0065:ES:PDF>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:264E:0011:0017:ES:PDF>

## JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES DE LA DGRN

Destacamos las Resoluciones de la DGRN de 5 y 8 de julio de 2013 (BOE del 6 de agosto) relacionadas con la necesidad de que la hipoteca esté inscrita a favor del ejecutante en supuestos de fusión de entidades financieras.

## BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- **García Palacios, Marta.** “Los derechos de los inquilinos bajo la última reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos”. *Iuris* (julio 2013), núm. 195-196, pág. 46-63.

- **Moretón Sanz, María Fernanda.** “Autores de obras de artes plásticas no aplicadas y sucesión "mortis causa": indisponibilidad "inter vivos" del derecho de participación”. *Revista crítica de derecho inmobiliario* (mayo-junio 2013), núm. 737, pág. 1913-1946.
- **Pérez Gurrea, Rosana.** “La permuta de solar por edificación futura en la contratación inmobiliaria”. *Revista crítica de derecho inmobiliario* (mayo-junio 2013), núm. 737, pág. 1947-1966.
- **Ramírez García, Eva.** “Estudio de las cláusulas abusivas en contratos con consumidores en derecho comunitario y español a la luz de la ley 1/2013”. *Diario La Ley* (13 septiembre 2013), núm. 8148.
- **Vázquez García, David.** “Responsabilidad del banco gestor por pérdida de la cartera de valores. Falta de información sobre el riesgo comentario a la STS 17-04-2013”. *Diario La Ley* (6 septiembre 2013), núm. 8143
- **Juan San José, Rafael Juan.** “Las medidas cautelares en las demandas de nulidad de los swaps”. *Diario La Ley* (12 septiembre 2013), núm. 8147.
- **Ruiz-Rico Ruiz, José Manuel.** “El debido tratamiento de las ejecuciones hipotecarias a la luz de la reciente jurisprudencia del TJUE”. *Diario La Ley* (2 septiembre 2013), núm. 8139.
- **Berrocal Lanzarot, Ana Isabel.** “La pensión de alimentos de los hijos menores de edad y los gastos extraordinarios”. *Revista crítica de derecho inmobiliario* (mayo-junio 2013), núm. 737, pág. 1820-1879.
- **de la Iglesia Monje, María Isabel.** “Atribución judicial del derecho personal de uso de las segundas residencias o de viviendas distinta a la familiar tras la ruptura matrimonial”. *Revista crítica de derecho inmobiliario* (mayo-junio 2013), núm. 737, pág. 1880-1892.

