

¿Es abusivo cumplir la ley?

AHORA MISMO

Miguel Navarro y
Antonio Cáneva

Es evidente que, en los últimos años, determinadas prácticas han visto cuestionada su legitimidad (de modo más o menos justificado, según el caso) por los tribunales nacionales y europeos (*swaps* hipotecarios, cláusulas suelo, etc.). Y es también evidente que el desahucio de familias es un grave problema social que debe merecer la atención de los poderes públicos. No obstante, lo que no puede pretenderse es demonizar al sector financiero y defender que todos y cada uno de los contratos firmados por la banca española con los consumidores son radicalmente nulos y abusivos, concediendo una “patente de corso” para anular cualquier cláusula. Es necesario tener seguridad jurídica si queremos un sector financiero capaz de otorgar la financiación que los consumidores y empresas requieren.

Estas consideraciones previas, que parecen absolutas obviedades, han sido puestas en entredicho por la recientemente publicada sentencia del Juzgado Mercantil número 10 de Barcelona, de 7 de diciembre de 2016, al establecer que dos cláusulas de un préstamo hipotecario son abusivas y, consiguientemente, nulas: el afianzamiento personal otorgado por dos fiadores y la responsabilidad patrimonial universal del propio deudor. Dicho de otra forma: lo que está afirmando el juez es que, dado que ya existe una garantía hipotecaria, el banco no puede actuar ni contra los garantes ni contra cualquier bien del propio deudor distinto del activo hipotecado, al extremo de declarar “abusivo” que el contrato prevea dichas cláusulas. El juez llega a esta conclusión después de realizar un análisis muy profundo de lo que, con carácter general, significan las obligaciones de transparencia y, en este sentido, declara que estas dos cláusulas son nulas por “falta de transparencia” (falta de información clara y de simulaciones de escenarios o incidencia económica de estas cláusulas). Dicho sea con el debido respeto a Su Señoría, y con las lógicas reservas de no disponer de todos los antecedentes del caso: las conclusiones a las que llega la sentencia resultan difíciles de comprender a la luz de la legislación vigente.

En primer lugar, el afianzamiento personal no excluye la hipoteca, ni existe ninguna norma que prohíba complementar ambas garantías. La fianza es un contrato sencillo: el fiador se compromete frente al

acreedor a cumplir la obligación en caso de incumplimiento del deudor. La jurisprudencia (Audiencia Provincial de Guipúzcoa, 6 de noviembre de 2015) así lo ha establecido con claridad: “La intervención del fiador es voluntaria, si quiere interviene en la operación y si no quiere no lo hace, por lo que cabe concluir que si participa es perfectamente consciente de lo que ello significa”. La fianza no es una operación compleja cuya comprensión requiera formación financiera, análisis de escenarios e impactos, etc. Es una obligación muy sencilla: si el deudor impaga, el fiador responde (cosa distinta puede ser que algunos términos concretos de la fianza puedan ser o no abusivos, pero nunca la fianza en sí misma).

Respetar los contratos

Y en cuanto a la responsabilidad patrimonial universal, no es sino la expresión de un principio básico en que se asienta todo ordenamiento jurídico: los contratos deben ser respetados. El artículo 1.911 del Código Civil establece con claridad que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes o futuros, y el artículo 105 de la Ley Hipotecaria refuerza esta idea. Nuevamente, es una regla muy sencilla y fácil de entender: si impagas, respondes frente a tu acreedor no sólo con la vivienda hipotecada, sino también con cualquier otro bien, hasta que la deuda quede saldada. Puede haber aspectos accesorios a esta responsabilidad que se consideren abusivos (intereses de demora excesivamente elevados, por ejemplo), pero esta responsabilidad es básica y elemental, y sólo se puede excepcionar (como prevé el artículo 140 de la Ley Hipotecaria) de forma expresa e inequívoca.

¿Cómo va a ser abusivo reproducir en el contrato un principio básico del Derecho, una regla general que sólo excepcionalmente puede limitarse o excluirse? ¿Cómo va a ser abusivo el principio histórico *pacta sunt servanda*? Ciertamente es que la sentencia comentada es susceptible de apelación, y esperemos que la Audiencia corrija esta interpretación del Código Civil. Lo contrario es tanto como dar “barra libre” al impago de las hipotecas sin consecuencia alguna para los deudores y no hay mercado financiero o inmobiliario que pueda sobrevivir a esa barra libre. Sin duda la situación social actual no debe ser ignorada, pero los problemas sociales deben ser atendidos desde una perspectiva social. Menoscar los principios básicos de la legislación y el Derecho no es una solución razonable ni sostenible.

Socio y asociado de Broseta