

A causa de la bombolla immobiliària, la posterior crisi econòmica i la gran davallada dels tipus d'interès ordenada pel Banc Central Europeu, han aflorat certs dubtes jurídics entorn a la contractació hipotecària. En concret, avui volem analitzar el què es coneix com la "clàusula terra", que no és res més que una **limitació pactada per les parts a la variabilitat dels tipus d'interès aplicables a una hipoteca**, per la qual si els tipus baixen per sota d'un determinat valor no s'aplicarà aquesta baixada sinó que es quedarà en el terra pactat. Per exemple, si tenim una hipoteca referenciada a l'EURÍBOR més un marge de 1 punt, i resulta que hi ha inclosa un clàusula terra pactada del 3%, tenim que a dia d'avui (EURÍBOR actual del 0,599%) no s'aplicaria el tipus del 1,599 % sinó del 3%. És a dir, s'estarien pagant gairebé el doble d'interessos. Aquest tipus de clàusula s'estableix com un mesura de protecció per la part creditora que veu assegurat un tipus mínim que cobrarà sigui quina sigui l'evolució del tipus d'interès.

Veiem doncs que la transcendència econòmica d'aquestes clàusules terra és molt gran, més si tenim en compte que segons el Banco de España afecten a més d'un 10% de les hipoteques contractades per la banca en els darrers temps. Com ja s'ha dit, a causa de la crisi econòmica i de la caiguda del ingressos de moltes llars, molts particulars han hagut de revisar totes les seves despeses i és llavors quan en molts casos s'han adonat que el rebut de la hipoteca era més car del que tenien en consciència haver pactat. La problemàtica ha arribat als tribunals, i fins i tot **el Tribunal Suprem inspirat en la jurisprudència comunitària, ha establert un criteris clars per determinar si un terra hipotecari és o no abusiu, i per tant nul.**

És necessari fer esment a la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 14.03.2013 (assumpte C-415/11) en el cas de la qüestió prejudicial plantejada pel Jutge del Jutjat Mercantil nº 3 de Barcelona II.Im. Sr. Fernández Seijo en el conegut com a cas Aziz. Aquesta sentència va representar una sotragada en el sistema hipotecari espanyol que ha hagut d'ampliar el motius d'oposició en l'execució hipotecària, a la vegada que va recordar de nou **un dels principis bàsics de la normativa comunitària en matèria de consumidors i usuaris: un professional i un consumidor no són iguals. En la contractació amb consumidors s'aprecia un desequilibri, en perjudici de la part més dèbil, que és el consumidor, en atenció a la posició de força, control, coneixements tècnics propis de l'empresari que contracta amb ell.** Per contrarestar aquest desequilibri diríem que natural, la Directiva 1993/13 estableix un règim de control de les clàusules que no hagin estat negociades individualment, per que han estat redactades prèviament i el consumidor no ha pogut influir en el seu contingut. Conforme al seu l'art. 3 (traslladat literalment a la Llei General de Defensa dels Consumidors i Usuaris 1/2007), aquestes clàusules "es consideraran abusives si, malgrat les exigències de la bona fe, causen en perjudici del consumidor un desequilibri important entre els drets i obligacions de les parts".

Doncs bé, en la matèria que ens ocupa de les clàusules terra quan es considerarà que es dóna un abús per causa d'un desequilibri de drets i obligacions entre el professional i el consumidor? EL Tribunal Suprem en la seva sentència de 09.05.2013 (241/2013) ens diu que caldrà fer un doble control de transparència: 1er.) un control formal sobre la claredat i senzillesa, accessibilitat i llegibilitat de la clàusula concreta, i 2on.) control material o de comprensibilitat real de la importància de la clàusula dins del contracte.

Aquest segon control significa que el consumidor ha d'entendre exactament el que significa la clàusula terra que contracta, no només de manera abstracta, sinó el que significa per la seva butxaca mes a mes, la seva traducció en euros. I per assegurar aquesta comprensibilitat real el Tribunal Suprem demana –entre altres mesures preventives d'informació i transparència- quelcom que molt poques entitats bancàries han fet:

- a) Entregar la consumidor abans de firmar la hipoteca unes simulacions d'escenaris diversos relacionats amb el comportament raonablement previsible dels tipus d'interès.
- b) Fer els advertiments previs clars i comprensibles sobre el cost comparatiu de les diferents modalitats de préstec hipotecari, com per exemple, a interès fix, interès variable amb terra, interès variable sense terra, interès variable amb terra i sostre etc.

Si un clàusula terra no supera aquest control de transparència, ja sigui per causa formal o material, la clàusula es declararà com a nul·la i deixarà de tenir efectes. Així ho estan sentenciant de forma molt majoritària els Jutjats i Tribunals en un augment molt significatiu d'aquest tipus de reclamacions judicials.

Pel que fa als efectes d'aquesta nul·litat, el Tribunal Suprem en la sentència citada advoca per la seva irretroactivitat –establint així una excepció a l'art 1.303 del Codi Civil-, és a dir; no es reconeix el dret a percebre els interessos pagats de més en virtut d'una clàusula terra declarada nul·la. Aquesta excepció es justifica per l'alt tribunal per raons de seguretat jurídica i per no posar en risc l'economia estatal, raonament lògic en tant que el cas que va motivar la sentència referida provenia d'una demanda col·lectiva interposada per una associació de consumidors per la generalitat de les hipoteques de tres entitats bancaries –i això afectava a moltíssimes hipoteques-. Entenem però que **si la demanda de nul·litat és individual d'un particular no hi hauria cap risc macro-econòmic i per tant es podria reclamar judicialment i obtenir a la vegada la nul·litat del terra i la devolució de les sumes cobrades de més.**