

# El impacto de la reciente sentencia del TJUE en la compra de carteras de créditos hipotecarios



PEDRO  
MARQUES  
DA GAMA

Abogado

## Pérez-Llorca

La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (en adelante la sentencia), está generando mucha controversia e incertidumbre. Como se sabe, la sentencia ha considerado incompatible con el derecho comunitario la limitación en el tiempo de la obligación de restituir las cantidades pagadas indebidamente por consumidores conforme a cláusulas suelo abusivas. Una cláusula suelo es un pacto contractual incluido en los préstamos hipotecarios, que fija un umbral mínimo para el interés variable acordado entre las partes.

En este artículo haremos una breve referencia al posible impacto de la sentencia en el contexto de las operaciones de compraventa de carteras de créditos hipotecarios en incumplimiento por impago. En particular, se cuestionará si la resolución permitirá que los consumidores reclamen a los inversores que adquieran sus préstamos hipotecarios, las cantidades indebidamente pagadas a los bancos como consecuencia de cláusulas suelo abusivas.

Como es sabido, la transmisión de dichas carteras se ha convertido en los últimos años en una herramienta muy útil y necesaria para el saneamiento de los balances de las entidades de crédito. Mediante estas operaciones los bancos están logrando reducir su exposición al riesgo inmobiliario, mejorando sus ratios financieros y disminuyendo sus costes de gestión, lo cual ayuda a fluir el crédito a la economía. Por parte del comprador, estas compraventas resultan atractivas para los fondos de inversión que cuentan con liquidez y que son capaces de generar beneficios, implementando una gestión de cobro profesional y flexible.

### Hipotecas concedidas a consumidores

Lo primero que hay que tener en cuenta sobre esta cuestión, es que la sentencia se aplica únicamente a créditos hipotecarios concedidos a consumidores. El texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios define como consumidores «*las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*». Esta definición nos lleva a concluir que normalmente una persona física a quien se le concede un préstamo hipotecario, tendrá la condición de consumidor. De conformidad con dicha ley, también pueden ser consumidores «*las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*». Pese a que las sociedades pueden teóricamente considerarse consumidores,

La sentencia se aplica únicamente a créditos hipotecarios concedidos a consumidores

Los inversores que hayan adquirido créditos hipotecarios concedidos a consumidores no están a salvo de las consecuencias de la sentencia

se trata de una cuestión compleja, y no son habituales los casos en que una sociedad ha podido beneficiarse de esta protección.

Otro aspecto importante a tener en cuenta, es saber si la compraventa de créditos se articuló mediante (I) una novación contractual del préstamo en la que el inversor se ha subrogado en la posición contractual del acreedor (artículo 1.203.3º del Código Civil), o (II) una cesión de créditos en el sentido previsto en el artículo 1.526 del Código Civil.

El primer caso es característico de la operación en la que el inversor compra créditos en fase de cumplimiento (que suelen denominarse «*performing loans*» o «*subperforming loans*»). En estas situaciones, existe una sustitución del acreedor original por el inversor y, en condiciones normales, entendemos que el deudor podría exigir la restitución de dichas cantidades directamente al inversor. Esta circunstancia

permitiría al deudor reducir mediante la compensación la deuda asumida frente al inversor.

### Créditos hipotecarios fallidos

Por el contrario, la adquisición de créditos, sin subrogación, suele producirse cuando un inversor adquiere créditos hipotecarios fallidos (los «*non-performing loans*»), en cuyo caso habrá tenido lugar previamente una declaración de vencimiento anticipado del préstamo. Es cierto que en estas situaciones el inversor no habrá sustituido al acreedor en los derechos y obligaciones derivados del préstamo. Por lo tanto, en teoría, se podría sostener que el deudor no podría reclamar al inversor la devolución de las cantidades cobradas por el banco por cuenta de una cláusula suelo abusiva. Sin embargo, hay que estar a lo previsto en el artículo 1.198 del Código Civil, que permite al deudor que no

haya consentido la cesión del crédito oponer al inversor la compensación que le correspondería contra el banco cedente.

Es decir, si la cesión del crédito tiene lugar sin el consentimiento del deudor, lo cual es la situación más habitual, el deudor podrá reducir la deuda que tenga a favor del inversor con las cantidades que él pagó indebidamente al acreedor original. En los contratos de préstamo en que se establezca expresamente el consentimiento del deudor a cualquier transmisión del crédito, el inversor podría argumentar que no cabe la referida compensación. Sin embargo, no es descartable que dicha cláusula se considere también abusiva y, por lo tanto, no permita al inversor seguir esta línea de defensa.

En conclusión, los inversores que hayan adquirido créditos hipotecarios concedidos a consumidores no están a salvo de las consecuencias de la sentencia, y bien mediante compensación directa, o bien a través de la restitución (que en definitiva llevará también a una compensación), podrán ver sus inversiones afectadas y su rentabilidad disminuida.

De cara a operaciones futuras, asume especial importancia la revisión previa de los créditos objeto de posible adquisición (la «*due diligence*»), con el fin de determinar, cuantificar y descontar el riesgo resultante de las cláusulas suelo en el contexto de la operación. Si dicho riesgo no puede (o no conviene por cuestiones comerciales) descontarse, no le quedará al inversor otra opción sino la de acordar y regular en el contrato de compraventa de créditos cómo afrontar y mitigar este riesgo.