

# DAÑO MORAL en la suplantación de la legitimación activa en las ejecuciones hipotecarias

## ¿Qué es el Daño Moral?

La Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia de 8 de febrero de 2006 define daño moral como “el infligido a las creencias, a los sentimientos, a la dignidad de la persona o a su salud física o psíquica .....”.

La reclamación por daño moral tiene tres características esenciales no patrimoniales:

1. No es transmisible a terceros por actos inter-vivos, si pudiendo transmitirse a los herederos cuando la víctima haya iniciado la acción de reclamación en vida,
2. Su resarcimiento ni pretende el restablecimiento a la situación anterior dadas las propias características del daño causado y
3. Su cuantificación responde a criterios discrecionales del juzgador.

La cuantificación del daño moral en España (Cremades y Calvo Sotelo) (\*1)

---

Este enlace explica la sentencia en la que se indemniza a un hombre por el Daño Moral sufrido al no poder sacar dinero de la Tarjeta. (\*2)



*Extrapolado a las Ejecuciones Hipotecarias* donde se ha suplantado la identidad del Banco en la Ejecución (ya que al estar la Hipoteca Titulizada, el Banco se debe presentar en nombre y representación del Fondo y no en nombre propio), además de cláusulas abusivas (*a la espera de la resolución de Europa sobre vencimiento anticipado*), que por sentido común, se debería reclamar las mensualidades impagadas y no todo el importe de la hipoteca intereses y costas (*si teniendo recursos necesitas una hipoteca para comprar tu vivienda, cuando dejas de tenerlos, tiene sentido que te pidan más de lo que te dieron y encima pagarlo en el mismo momento de que recoges la demanda?*).

**NOTA: “Los Bancos saben perfectamente el Desconocimiento de los Juzgados en materia Bancaria, si llega un Banco a Ejecutar (de manera “Legal” diciendo que no es el acreedor y que solo es administrador porque la Hipoteca se Titulizó), posiblemente, ante el flagrante desconocimiento, le compliquen al Banco la Ejecución solicitando todo tipo de documentos y complicando lo complicado, por lo que ha optado por la vía más “fácil” mientras nadie se dé cuenta, actuar en nombre propio y si cuela, cuela!!. Y vaya si ha colado!!.**

**Pero el haber colado un “Gol” al Juzgado para poder Ejecutar una Hipoteca de la que no es Acreedor, le puede salir caro, ya que, a mi entender, estaríamos hablando de un delito de Estafa Procesal.**

El daño moral en caso de Ejecución Hipotecaria es enorme, años de incertidumbre, enfermas por culpa de la ansiedad o se agrava la enfermedad que padezcas, se cierran todas las vías de financiación por estar incluido en fichero de morosos (ni siquiera puedes comprar una lavadora a plazos), los saldos en cuenta quedan retenidos (viendo como no puedes disponer de la pequeña pensión o nómina Inembargable, pero que el saldo en cuenta no distingue de donde viene ese dinero), así durante años.

---

Notas a pie de página:

- Cremades y Calvo Sotelo, [La cuantificación del daño moral en España](#).
- Cinco Dias, [La justicia condena a un banco al pago de daños morales por el mal bloqueo de una cuenta](#).

---

**La OBLIGACIÓN del Juez Nacional de REVISAR DE OFICIO LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS desde**

# La 1ª Instancia.

El Tribunal Supremo tiene declarado en reiteradas sentencias que la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas es insubsanable.

*La nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas es insubsanable y no permite la convalidación del contrato.*

<https://www.mundojuridico.info/nulidad-pleno-derecho-las-clausulas-abusivas/>

La anterior afirmación, que ha vuelto a recordar el Tribunal Supremo en una reciente sentencia, es muy IMPORTANTE que la tengamos en cuenta en aquellos procedimientos donde se haya pretendido con posterioridad convalidar los contratos con documentos novatorios posteriores, supuestamente pactados por ambas partes. Entre estos documentos novatorios, por EJEMPLO, se encontrarían los documentos firmados por los Bancos y los clientes donde se rebajaba o suprimía la cláusula suelo de la hipoteca y que algunas Audiencias Provinciales están considerando eficaces y válidos.

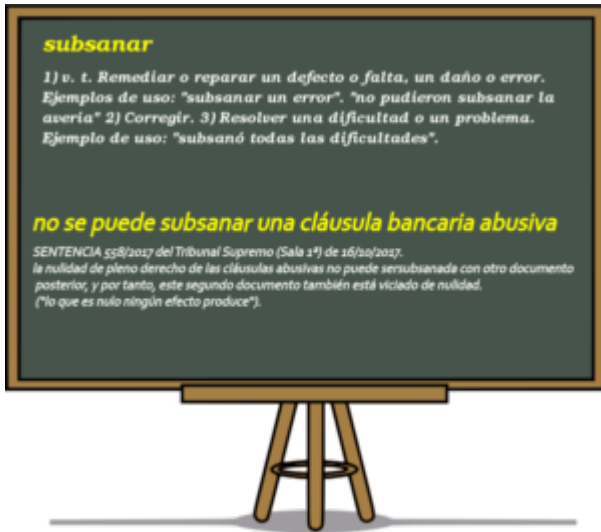
Estos Tribunales vienen entendiendo que al haber negociado los clientes (prestatarios) una nueva cláusula suelo, han sanado el vicio inicial convirtiendo de esta manera la cláusula en válida.

Pues bien, considero que la sentencia que vamos a comentar deja claro que la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas no puede ser subsanada con otro documento posterior, y por tanto, este segundo documento también está viciado de nulidad (**“lo que es nulo ningún efecto produce”**).

La nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia es una nulidad absoluta que no puede ser objeto de confirmación o convalidación.

Os recomendamos la lectura de otro de los artículos que hemos publicado sobre esta cuestión

[SENTENCIA 558/2017 del Tribunal Supremo \(Sala 1ª\) de 16/10/2017.](#)



## Nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas

Por su relevancia recogemos lo fundamental de esta sentencia:

"... el control de abusividad de la cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor, en el que se inserta el control de transparencia, lleva consigo la nulidad de la cláusula controvertida, la pervivencia del contrato sin esa cláusula y la restitución de lo que el predisponente haya percibido como consecuencia de la aplicación de la cláusula abusiva,...

3.- Se trata de una nulidad de pleno derecho, que impide que el consumidor pueda quedar vinculado por la cláusula abusiva (artículo 6.1 de la Directiva 93/13). No es posible otorgar al consumidor una protección menor que la que otorga la institución de la nulidad de pleno derecho en otros campos del ordenamiento jurídico pues, de otorgar una protección inferior, se infringiría el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea.

**4.- Además, es reiterada la jurisprudencia del TJUE que declara que esta nulidad es apreciable de oficio por los tribunales, por lo que no es imprescindible que sea invocada por el consumidor.**

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 14.06.2012, caso Banesto, en sus párrafos 41 y siguientes, declaró que con el fin de garantizar la protección a que aspira la Directiva 1993/13 CEE, el Tribunal de Justicia ha subrayado ya en varias ocasiones que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. A la luz de estos principios, el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional. Por consiguiente, el papel que el Derecho de la Unión Europea atribuye al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello.

Este Tribunal Supremo ha asumido esta jurisprudencia comunitaria y en su sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, párrafos 110 y siguientes, declaró que el principio de efectividad del Derecho de la Unión no solo exige facultar al juez para intervenir de oficio, sino que impone a este el deber de intervenir, lo que resultaba obligado para todos los tribunales.

5.- Hemos declarado que la nulidad absoluta o de pleno derecho es insubsanable y no permite la convalidación del contrato (sentencia 654/2015, de 19 de noviembre, y las que en ella se citan).

6.- La consecuencia de lo expresado es que no resulta correcta la afirmación del Juzgado de Primera Instancia de que el contrato resultó convalidado por la petición de los prestatarios de que se les redujera la cláusula suelo al nivel que tenían los contratos de otros compradores de la misma promoción. La nulidad de la cláusula suelo no ha quedado subsanada.

7.- El supuesto no entra en la previsión del artículo 1208 del Código Civil en que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia funda su decisión. Este precepto prevé:

«La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen».

En este caso, como se ha dicho, se trata de una nulidad absoluta apreciable de oficio y no de una nulidad cuya causa solo pueda ser invocada por el deudor.

8.- Este precepto legal determina la nulidad de la novación cuando también lo sea la obligación novada, salvo que la causa de nulidad solo pueda invocarla el deudor o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen. Pero del mismo no se deduce que siempre que la nulidad de la obligación novada solo pueda ser invocada por el deudor, la novación suponga necesariamente la convalidación de la obligación novada y la consiguiente subsanación de los defectos de los que esta adolecía.

La nueva obligación adolecerá de los mismos vicios que la obligación novada, salvo que la voluntad de los interesados pueda y quiera subsanar tales defectos. Para que tal subsanación se produzca, es preciso que se den los requisitos que el artículo 1311 Código Civil y la jurisprudencia que lo desarrolla establecen para la convalidación de los negocios anulables.

9.- En el caso enjuiciado, la protesta por la inclusión de una cláusula de la que no se advirtió a los prestatarios, pese a su trascendencia, y la petición de que al menos se les reduzca el suelo al fijado en otros contratos de la misma promoción, incluso si se tratara de un vicio subsanable (que no lo es), no podría considerarse en ningún caso como una convalidación del contrato pues no constituye un acto inequívoco de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria.

Se trata solamente de una solicitud dirigida a reducir en lo posible las consecuencias negativas que la cláusula cuestionada tenía para los prestatarios, que no les impide posteriormente solicitar la declaración de nulidad absoluta de tal cláusula y la restitución de lo que el banco ha percibido indebidamente por su aplicación.”

## **CONCLUSIÓN:**

***La nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas por falta de transparencia referida a una cláusula suelo no puede ser convalidada por negociaciones posteriores cuando lo que han intentado los clientes ha sido firmar ese documento con el único fin de pagar menos por la hipoteca y aliviar su economía.***

Autor: CarlosA. COBO MARÍN