

NOTA SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LUXEMBURGO DE 14 DE MARZO DE 2013. LIMITACIÓN DE LOS MOTIVOS DE OPOSICIÓN EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO HIPOTECARIO Y EXAMEN DE LA ABUSIVIDAD CLÁUSULAS CONTRACTUALES EN EL MERCADO HIPOTECARIO ESPAÑOL

Marzo de 2013

I. INTRODUCCIÓN

El pasado día 14 de marzo se dictó Sentencia en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la limitación de los motivos de oposición en el procedimiento ejecutivo hipotecario.

Comoquiera que la Sentencia está teniendo una notoria repercusión en todos los medios de comunicación, desde la Asociación Hipotecaria Española queremos contribuir al debate colectivo haciendo no solo una valoración técnica de la misma sino también, sobre su alcance real.

La Sentencia se dicta como consecuencia de un proceso prejudicial, mecanismo procesal que permite al Tribunal de Justicia de la U.E. (en adelante el Tribunal) dictaminar si una determinada norma nacional se ajusta o no al Derecho Comunitario. Lo singular de esta vía estriba en que la intervención del Tribunal se hace como consecuencia de una remisión al mismo realizada por un juez nacional (en este caso el juez de lo mercantil nº3 de Barcelona) que esté resolviendo un caso concreto, quien estima que la legislación nacional que debería aplicar se opone al Derecho comunitario.

La Sentencia prejudicial no resuelve el concreto litigio nacional, esto sigue correspondiendo al juez nacional remitente, pero la interpretación que contiene la Sentencia vincula no solo al mismo, sino también a los demás jueces y tribunales que estén conociendo de un problema similar. Es más, la consideración por el Tribunal de que una norma nacional se opone al Derecho comunitario obliga a los poderes públicos nacionales (legislativos y gubernamentales) a cambiar la legislación para eliminar su contradicción con el Derecho comunitario, en virtud de la prevalencia de la que este goza.

La Sentencia que analizamos resuelve en realidad **dos cuestiones prejudiciales**, de alcance distinto y, por tanto, con consecuencias muy diferentes. En ambos casos la norma comunitaria que sirve de parámetro de referencia es la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre Cláusulas Abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.

Las dos cuestiones planteadas a las que nos referimos a continuación brevemente por separado son:

- a) Compatibilidad con la Directiva de Cláusulas Abusivas de la solución contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) (arts. 695 y 698) de impedir que en el juicio declarativo donde se examina la abusividad de una cláusula se pueda acordar como medida cautelar la paralización de la ejecución hipotecaria en curso unida a la imposibilidad de poder invocar en el procedimiento ejecutivo hipotecario como motivo de oposición dicha abusividad.

b) Carácter abusivo de ciertas cláusulas concretas recogidas en el contrato de préstamo hipotecario objeto de enjuiciamiento por el juez nacional, en concreto:

- 1) Determinación unilateral por el banco de la cantidad reclamada que impediría al deudor ser oído en este trámite.
- 2) Fijación del interés de demora en un 18,75% considerado abusivo por su carácter excesivo.
- 3) Posibilidad de declarar extinguida y por tanto exigible la totalidad de la deuda si se produjera **un solo** incumplimiento, considerada desproporcionada.

II. INCOMPATIBILIDAD DE LA SOLUCIÓN DE LA LEC DE IMPEDIR QUE SE INVOQUE LA ABUSIVIDAD COMO MOTIVO DE OPOSICIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA CON LA DIRECTIVA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

La Sentencia en este punto es muy clara. La solución de la LEC de impedir al mismo tiempo:

- a) invocar en el procedimiento de ejecución el carácter abusivo de una cláusula del préstamo;
- b) que en el juicio declarativo donde se esté analizando en profundidad una cláusula el juez pueda adoptar como medida cautelar la paralización del procedimiento ejecutivo,

es contraria al Derecho Comunitario y en especial a la Directiva de Cláusulas Abusivas.

La Sentencia invoca el “principio de efectividad”, muy importante a la hora de interpretar el Derecho Comunitario, que en suma viene a decir que, aunque los Estados miembros tienen autonomía para implementar los mecanismos procesales de ejecución forzosa como estimen pertinente, nunca lo podrán hacer de forma que “hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil” el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el Ordenamiento Jurídico de la Unión” (y aquí fundamentalmente la Directiva de Cláusulas Abusivas).

Según el Tribunal, en el sistema español la adjudicación del inmueble a un tercero adquiere siempre carácter irreversible, sin que la indemnización que el consumidor podría obtener en el juicio declarativo, al considerarse en su caso abusiva la cláusula cuestionada, sea reparación suficiente. En contraste con lo que en reiterados pronunciamientos había establecido el Tribunal Constitucional (el último en el Auto 113/2011 de 19 de julio), defendiendo la idoneidad de nuestro sistema de ejecución hipotecaria, ya que “posteriormente” en el juicio declarativo cabría “discutirse las cuestiones con toda amplitud”, el Tribunal de Luxemburgo estima inefectiva dicha protección “a posteriori”, meramente indemnizatoria, de la sentencia declarativa y especialmente cuando está en juego la residencia habitual.

La Sentencia es clara y producirá los siguientes efectos en relación con la primera cuestión prejudicial planteada:

- En el orden judicial, y hasta que haya un nuevo marco legal, en los procesos de ejecución hipotecaria, los jueces deberán aceptar como un motivo de oposición el hipotético carácter abusivo de una cláusula (incluso considerarlo de oficio) y, por su parte, los jueces intervinientes en un juicio declarativo sobre estas cláusulas podrán paralizar procedimientos ejecutivos. La forma de llevar lo anterior a la práctica no será siempre fácil, siendo muy probable que los jueces dicten pronunciamientos contradictorios generadores de inseguridad jurídica, y de ahí la urgencia de buscar una solución legislativa, a la que a continuación nos referimos.

- En el orden legislativo, es evidente que hay que cambiar la LEC, pero es importante señalar que la Sentencia no obliga a adoptar la doble medida de -por un lado- permitir que en el juicio declarativo el juez que analiza la abusividad de la cláusula cuestionada paralice la ejecución y -por otro- también introducir en el procedimiento ejecutivo como nuevo motivo de oposición la abusividad, basta incorporar una de las dos medidas. A nuestro juicio, la solución preferible es la segunda, aprovechando la regulación del incidente que ya recoge el artículo 695 LEC (que regula las causas actuales de oposición), y tratando de dilucidar la duda jurídica y reanudar – cuando proceda- la ejecución lo antes posible. Con esta modificación legal se dota al deudor de un mecanismo eficaz y de mayor protección, en línea con el contenido de la Sentencia prejudicial, sin menoscabo de la eficiencia y agilidad requeridas a los procesos de recobro hipotecarios.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ABUSIVIDAD DE LAS TRES CLÁUSULAS CUESTIONADAS: INTERESES DE DEMORA, VENCIMIENTO ANTICIPADO Y LIQUIDACIÓN UNILATERAL

El pronunciamiento de la Sentencia respecto de esta segunda cuestión prejudicial tiene un alcance muy diferente. **El Tribunal no se pronuncia en concreto sobre si las tres cláusulas son abusivas**, sino que fija unos criterios –a la luz de la Directiva- que servirán al juez remitente para efectivamente enjuiciar las mismas.

La Sentencia interpreta, en primer lugar, de forma muy genérica, los conceptos de “desequilibrio importante” entre los derechos y obligaciones de las partes y “exigencias de la buena fe” recogidos en el artículo 3 de la Directiva de Cláusulas Abusivas.

Además de estas consideraciones generales, el Tribunal se refiere por separado a cada una de las cláusulas cuestionadas –si bien de forma muy escueta-. La Sentencia resalta que el análisis por el juez remitente de la hipotética abusividad de las mismas debe hacerse teniendo muy en cuenta las soluciones del Derecho nacional en su conjunto. Hay que destacar en este sentido que el Tribunal Supremo, en su sentencia 792/2009, de 16 de diciembre (que recoge jurisprudencia de muchas anteriores) se pronunció sobre el carácter no abusivo de las cláusulas relativas a la liquidación unilateral de la deuda (FD VI) y vencimiento anticipado (FD X), pronunciamientos y doctrina no enervados por la

Sentencia del Tribunal de Luxemburgo que, como dijimos se limita a establecer unos criterios muy generales. A la luz de las anteriores consideraciones creemos que:

- La cláusula de vencimiento anticipado ha sido declarada válida de forma inequívoca por el Tribunal Supremo, ya que la falta de pago constituye un incumplimiento sustancial del contrato. En todo caso parece que en sede parlamentaria –con ocasión de la tramitación como proyecto de ley del RD Ley 6/2012 sobre paralización de desahucios- se va a exigir más de un impago para poder poner en marcha el procedimiento ejecutivo.
- En cuanto a la cláusula que fija el interés moratorio, las referencias que la Sentencia del Tribunal hace al interés legal y a otras normativas (ej. Consumo) plantean ciertas dudas sobre la abusividad del interés del 18,75% acordado. En todo caso, esta cuestión también se va a resolver de forma general en la tramitación parlamentaria señalada, con la limitación de los intereses de demora en las hipotecas constituidas sobre vivienda habitual.
- Finalmente la cláusula relativa a la liquidación unilateral de la cantidad debida por el prestamista, creemos no dificulta el “acceso al consumidor a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa”, únicas cautelas señaladas de forma genérica por el Tribunal de Luxemburgo, y el Tribunal Supremo en su día la declaró totalmente admisible.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

En relación a todo lo expuesto, la Asociación Hipotecaria comparte la valoración general de la Sentencia como un avance en la protección de los consumidores en los procedimientos de ejecución hipotecaria, pero al mismo tiempo queremos hacer algunas consideraciones:

- Insistimos en dar una urgente solución legislativa para evitar vacíos legales y/o pronunciamientos judiciales precipitados y contradictorios.
- Que la Sentencia, en ningún caso, supone juzgar el carácter abusivo de ninguna cláusula en concreto.
- Que, en todo caso, estamos ante una cuestión de alcance limitado. Nuestros procedimientos de formalización, registro y ejecución de los contratos dan garantía y confianza a las actuaciones.
- Y, por último, reiterar la conveniencia de seguir observando la puntualidad en el pago como una característica de máxima fortaleza de nuestro mercado, como así reconocen los inversores en nuestros títulos hipotecarios y, en esta medida, evitar malas interpretaciones e, incluso, confusión sobre el alcance de la Sentencia.