



¿Mayor seguridad jurídica para los consumidores y para las entidades financieras en las ejecuciones hipotecarias?

Comentario de la Sentencia de 14 de Marzo de 2013 de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La trascendente sentencia dictada hoy por el Tribunal de Luxemburgo interpreta y aplica la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, (en adelante “La Directiva”) para resolver la cuestión prejudicial que le planteó un Juzgado de lo Mercantil de Barcelona y para aclarar las dudas que al mismo le planteaba la aplicación de nuestro propio derecho interno, en materia de procesos hipotecarios. Dicho juzgado había decidido suspender la tramitación de un procedimiento judicial en curso, sobre posible nulidad de cláusulas presuntamente abusivas de un contrato de préstamo, que le había sido planteado por un deudor hipotecario frente al que previamente se había incoado otro proceso, de ejecución hipotecaria, en la que el interesado no habría tenido oportunidad de poder plantear dicha posible nulidad, ni tampoco pedir la adopción de medidas cautelares –como la de la propia paralización

del proceso de desahucio hipotecario– al no permitírsele la legislación interna española. El órgano judicial ante el que pende ese segundo proceso suspende el mismo para plantear ante el Tribunal europeo diversas cuestiones que considera necesario aclarar previamente para poder resolver el asunto. Entre ellas y en primer lugar, la que se refiere al acomodo o posible discordancia del ordenamiento español con la citada “Directiva”, en lo que atañe a las limitaciones en cuanto a los posibles motivos de oposición o defensa del deudor en el proceso de ejecución hipotecaria, desde la perspectiva de la tutela del consumidor y por cuanto la normativa nacional cuestionada podía suponer un obstáculo para el ejercicio de acciones o recursos que garanticen la tutela judicial efectiva.

En nuestro ordenamiento jurídico el proceso de ejecución hipotecaria se había enmarcado desde siempre en el ámbito de lo que los

procesalistas clásicos denominaban como procesos especiales, que, en términos prácticos, son aquellos en los que, por una parte, no se pueden discutir cualesquiera cuestiones o diferencias existentes entre las partes, sino que el debate se encuentra constreñido a lo que es su objeto propio y especial –básicamente, en un proceso de ejecución hipotecaria lo que se discute es si se ha producido o no el pago, y muy poco más–. Pero en contrapartida, estos procesos especiales ni deberían producir el llamado efecto de cosa juzgada, ni impedir el que en otro proceso ordinario, paralelo o posterior, puedan discutirse y resolverse con toda amplitud cualesquiera otras cuestiones controvertidas entre las mismas partes, sin que, como regla, lo resuelto de forma sumaria y limitada en el proceso especial tenga que prejuzgar o incidir en lo que en el proceso plenario el Juez pueda finalmente decidir con toda libertad de criterio.

“En nuestro ordenamiento jurídico el proceso de ejecución hipotecaria se había enmarcado desde siempre en el ámbito de lo que, los procesalistas clásicos denominaban como procesos especiales.”

Esto en cierto modo y con algunos matices es el caso que aquí se plantea, en el que, por una parte la entidad bancaria había iniciado un proceso de ejecución frente al deudor, en el que éste no había podido plantear la posible nulidad de una cláusula del contrato, por ser presuntamente abusiva, de modo que el procedimiento seguiría inexorablemente su curso, hasta el lanzamiento de la vivienda, en su caso. Por este motivo el mismo deudor planteó ante otro Juez, en un proceso ordinario, esa precisa cuestión, la relativa a la nulidad de una parte del propio contrato, la cual, de ser acogida, debería conllevar la nulidad de la ejecución tramitada sobre la base de un contrato que puede ser parcial o totalmente nulo.

La principal distorsión del sistema surge, a nuestro parecer, desde el momento en que en ese segundo proceso plenario en el que en teoría pueden discutirse sin limitación todas las cuestiones relacionadas con el contrato y con el fondo del asunto –no sólo lo relativo al pago– nuestro ordenamiento procesal establece una restricción muy específica que impone el art. 698.1 de la ley española de Enjuiciamiento Civil, vigente desde el año 2.000, con arreglo al cual si bien el deudor o cualquier interesado pueden plantear con amplitud en el juicio que corresponda, y al margen del proceso de ejecución hipotecaria, cualesquiera cuestiones relacionadas con el asunto, incluso la nulidad de título, sin embargo lo que expresamente se prohíbe por dicha ley procesal es que ello pueda producir el efecto de suspender o de entorpecer el proceso de ejecución. Lo anterior en la práctica comporta –según venía a entender el Juez español al que le surgen dudas sobre el acomodo de esa norma al derecho comunitario– es que el interesado ni siquiera pudiera pedir, ni el órgano judicial conceder, por prohibírselo la ley, medida cautelar alguna encaminada a evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda tras la consumación del proceso de ejecución, que

debe ser rápido y expeditivo por propia naturaleza. Ello sería así incluso en los supuestos más clamorosos y evidentes de nulidad del título en el que se basara tal ejecución, la cual se llevaría así a término sin remedio si antes de que ésta culmine con la adjudicación del bien a un tercero, el Juez del proceso plenario no dictara una sentencia que anulase el título ejecutivo, lo cual normalmente nunca podrá ocurrir, dada la distinta tramitación y duración de uno y de otro procedimiento.

Al respecto lo que en definitiva viene a considerar el Tribunal de Luxemburgo es que la normativa española no es acorde en este punto a la “Directiva” aplicada, en la medida en que al mismo tiempo que nuestro ordenamiento interno no permite plantear en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria ningún motivo de oposición basado en la nulidad del título o en el carácter abusivo de la cláusula que sirva de base al proceso de ejecución, la misma normativa tampoco concede al juez competente para resolver esas cuestiones de fondo el que pueda adoptar medidas cautelares tendentes a evitar la ejecución y la pérdida definitiva del inmueble, en este caso la vivienda familiar; y ello ni siquiera, como decimos, en los casos más evidentes o clamorosos.

Cierto es que, en puridad, ni tales casos serán seguramente tantos, ni el perjudicado que finalmente se pueda ver así privado injustamente de su vivienda, pierde con ello su derecho a reclamar una indemnización justa, por el perjuicio causado. Pero lo que viene a entender al respecto el Tribunal europeo es que pese a existir esa fórmula resarcitoria posterior, no es ni equilibrado, ni proporcional el que por un tan restrictivo sistema legal –en el que además la vivienda adjudicada a tercero de buena fe deviene irreivindicable– deba el consumidor tener que soportar el mal mayor de la pérdida de un bien de primera necesidad y de especial protección como lo es su vivienda.

“Ni tales casos serán seguramente tantos, ni el perjudicado que finalmente se pueda ver así privado injustamente de su vivienda, pierde con ello su derecho a

reclamar una indemnización justa, por el perjuicio causado.”

Por más que pueda parecer otra cosa un sistema así tampoco resultaba necesariamente favorable para las entidades bancarias, en tanto comporta una inseguridad jurídica y económica notable, dado que el alcance de la posible indemnización al perjudicado no se encuentra tasado ni limitado en nuestro ordenamiento civil, con lo que un juez ante el que posteriormente se planteara el asunto de la indemnización, podría a su más libre arbitrio y con absoluta soberanía de criterio, condenar al banco en la cifra que el juzgador estimase justa, incluyendo tanto el daño efectivo o emergente, como el lucro cesante, en su caso; como también, desde luego, el llamado daño moral, el cual, por concepto es imponderable, por lo que nada impide el que en atención a las circunstancias del caso se pueda llegar a indemnizar en cualquier cifra que el juez estime justa y acorde al daño moral sufrido, en todos los órdenes, familiares, laborales y hasta relacionados con la propia salud y con la vida del desahuciado. No hablamos de entelequias, sino de realidades: sólo hay que seguir la lamentable estadística de los suicidios en estos difíciles momentos en los que nos toca vivir.

Todos los agentes intervinientes en el mercado necesitan seguridad en sus transacciones y es obvio que esta norma no la reportaba para ninguna de las partes, tal como actualmente se concibe y hasta que, por el mandato derivado de esta importante resolución europea, haya de verse corregida en nuestro ordenamiento interno. Ni los ciudadanos tienen el deber jurídico ni moral de soportar tales perjuicios, ni un daño tan innecesario que muy fácilmente podría evitarse en los casos más claros –las medidas cautelares no las adoptan los jueces alegremente, sino sólo cuando a primera vista hay evidencias claras de que el demandante puede tener razón–. Ni tampoco, por otra parte, las entidades bancarias pueden encajar fácilmente en sus provisiones y balances algo tan imponderable como ya hemos visto que es la reparación del daño moral, por concepto algo económicamente inconmensurable y de siempre muy difícil evaluación y previsibilidad.

Por tanto y dando respuesta al interrogante con el que se abre este breve y sumario trabajo, creemos plausible la forma en la que la justicia europea resuelve la cuestión y consideramos que la misma ha de comportar mayor seguridad para ambas partes de la relación: consumidores y entidades bancarias.

Desde un punto de vista estrictamente técnico y procesal creemos también que la restricción contenida en el precepto cuestionado, que impedía hasta ahora plantear siquiera las medidas cautelares más básicas, ponderadas y prudentes hasta en los casos flagrantes, suponía una exacerbación y un exceso en la regulación de un proceso especial, ejecutivo y sumario que siempre debe estar contrapesado por el control paralelo o ulterior de los órganos judiciales con facultades plenas de cognición y resolución del asunto de fondo. De hecho, de no haberlo resuelto de este modo la Justicia europea, el asunto sería terreno abonado para que en cualquier momento pudiera haberlo hecho en el mismo sentido, en nuestro ámbito interno, el Tribunal Constitucional, ya que en definitiva lo que aquí se ve comprometido es el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Poniendo cada cosa en su sitio, lo que también cabe ahora esperar es que al albur de esta resolución tampoco se desnaturalice el propio proceso de ejecución hipotecaria, el cual, en un sistema procesal sano, debe tener sus contrapesos y controles, como los que el Tribunal de Justicia europea ahora impone al Legislador español; pero ello no supone la derogación de nuestro sistema hipotecario, ni el bloqueo del mismo, lo que a la postre sería tanto como el propio bloqueo del mercado inmobiliario nacional, en tan delicado estado de salud en el momento actual.

“De no haberlo resuelto de este modo la Justicia europea, el asunto sería terreno abonado para que en cualquier momento pudiera haberlo hecho el Tribunal Constitucional, ya que lo que aquí se ve comprometido es el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.”

Confiamos pues en que las necesarias reformas que tan importante decisión habrá de comportar no se adopten desde la precipitación, ni sólo de cara a una galería tan ávida de soluciones mágicas en tan crítica situación económica y social como la que vivimos.

La última palabra deberían tenerla los técnicos y los juristas, para, desde el máximo consenso, proceder a adaptar en lo necesario nuestro veterano sistema hipotecario –el procesal civil no lo es tanto, pero también precisa de reformas– a los principios en los que se inspira el ordenamiento comunitario y nuestra norma constitucional. Ni más, ni menos.

Madrid, 14 de marzo de 2013



Miguel Ángel Hortelano. Socio de Forum Jurídico.

*Si necesita **más información** sobre los servicios de Forum Jurídico, puede ponerse en contacto con nuestro despacho en los teléfonos*

91 442 61 29 / 91 446 15 75

o bien por correo electrónico a la dirección mah@forumjuridicoabogados.com

Forum Jurídico Abogados S.L.P.

También puede acceder vídeos de nuestro despacho con información relacionada desde el enlace <https://vimeo.com/57163589>

Forum Jurídico

Somos una unión de profesionales especializados, con experiencia en el ámbito de la abogacía y de la consultoría de empresa.

Un amplio equipo humano, dinámico y de alta cualificación, que cubre todas las ramas del derecho.



Forum Jurídico

Abril 2013

FORUM JURÍDICO ABOGADOS

Nuñez de Balboa, 46 1ºB

28001 Madrid - Spain

T +34 91 442 61 29 / +34 91 446 15 75

F +34 91 442 20 36 / +34 91 446 86 68