



Análisis de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 sobre determinadas características del proceso de ejecución hipotecaria y la validez de algunas cláusulas contractuales frecuentes

David Vila Viñas
Laboratorio de Sociología Jurídica
Universidad de Zaragoza
dvila@unizar.es

El 14 de marzo de 2013 la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) emitió una sentencia que modifica de manera sensible el procedimiento de ejecución de deudas por impago en los casos en que existe una garantía hipotecaria que consiste, al menos, en la propia vivienda adquirida con el préstamo. En síntesis, la sentencia permitirá que los jueces (los que conocen el propio proceso de ejecución o bien otro relativo a las obligaciones contraídas) acuerden la suspensión cautelar de los procedimientos de ejecución cuando estén pendientes de decidir sobre la validez de algún elemento del contrato con la entidad financiera cuyo incumplimiento ha provocado la ejecución en curso.

Pese a la aparente especialidad del asunto, la atención de los *mass media* está más que justificada, dado que las vicisitudes de estos procesos de ejecución no son cuestión menor, sino uno de los principales flagelos de las personas afectadas por la crisis y, por su impacto sobre el funcionamiento social, uno de los principales diques de contención de cualquier avance hacia el derecho a la vivienda en España para toda la población.

LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Una de las principales ventajas de la garantía hipotecaria de las deudas es que permite una ejecución del bien sobre el que se constituye la hipoteca (en este caso, la misma vivienda), sin poder discutir la validez de la deuda, lo que la hace bastante rápida (entre uno y dos años) en contraste con la dilación de otros procedimientos judiciales. Sin embargo, en los casos de imposibilidad de pagar las cuotas del préstamo hipotecario, este mecanismo ha sido muy perverso para los derechos de las personas deudoras ya que, como han comprobado al iniciarse el procedimiento de ejecución, las condiciones firmadas en los contratos con las entidades financieras son muy duras y no pueden discutirlas en este punto. Desde una perspectiva jurídica y en el mejor de los casos, podían iniciar un proceso declarativo con el objetivo de establecer la invalidez, por abusivas, de ciertas condiciones del contrato pero, al no poder afectar el proceso de ejecución, por ejemplo suspendiendo el desahucio hasta decidir sobre la validez de la deuda o sobre alguna de sus características fundamentales, los/as deudores/as se veían sin el bien hipotecado, la casa, sin que ulteriores indemnizaciones pudieran compensar

esto; máxime cuando sobre la mayoría de los/as deudores/as subsiste una deuda pecuniaria que absorbería una eventual indemnización.

A grandes rasgos, la primera cuestión prejudicial que plantea el titular del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona al TJUE tiene que ver con este bloqueo, ya que convierte en ineficaces los mecanismos de defensa del consumidor ante las entidades financieras en estas ejecuciones.

El TJUE resume bien el planteamiento del órgano del Estado Español:

“En particular, señaló que si, a efectos de la ejecución forzosa, el acreedor opta por el procedimiento de ejecución hipotecaria, las posibilidades de alegar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato de préstamo son muy limitadas, ya que quedan postergadas a un procedimiento declarativo posterior, que no tiene efecto suspensivo. El órgano jurisdiccional remitente consideró que, por este motivo, resulta muy complicado para un juez español garantizar una protección eficaz al consumidor en dicho procedimiento de ejecución hipotecaria y en el correspondiente proceso declarativo.” (párrafo 29).

Finalmente, la cuestión es si, una ejecución regulada de tal modo, es compatible con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29). A efectos del proceso de ejecución, la dificultad principal se sitúa en la efectividad de la tutela de los derechos de los consumidores:

“que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)” (párrafo 50).

“procede declarar que un régimen procesal de este tipo, al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva” (párrafo 59).

CARÁCTER ABUSIVO DE CLÁUSULAS FRECUENTES EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

El titular del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona planteó al TJUE un segundo conjunto de cuestiones relativas a la compatibilidad de tres cláusulas del contrato del demandante con la citada Directiva de 1993. Aunque la relevancia de la sentencia reside más en la primera cuestión y la actualidad judicial (que no, ejecutiva ni legislativa)

ofrece otras oportunidades para analizar estas cuestiones¹, la respuesta del TJUE es interesante porque las cláusulas sometidas a consulta son muy frecuentes en este tipo de contratos.

1. Cláusula de vencimiento anticipado en contratos de larga duración. Dan la posibilidad al acreedor de exigir anticipadamente la totalidad de la cantidad prestada e iniciar así el procedimiento de ejecución hipotecaria en los términos descritos tras haberse producido incumplimientos del deudor en un periodo limitado, es decir, de solo alguna cuota, incluso una sola en muchas ocasiones. El TJUE sentencia que para que esta cláusula sea compatible con el derecho de la UE:

“la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.” (párrafo 73)

2. Cláusula sobre los intereses de demora. Se trata del plus sobre el tipo general de intereses del préstamo que muchos contratos aplican a partir del incumplimiento en el pago de alguna cuota. Reconociendo la función de estos intereses en el reforzamiento de las obligaciones contractuales, el TJUE hace depender su compatibilidad con la directiva de 1993 de la cuantía de este plus, a la luz de otros casos en la legislación del Estado miembro en que se prevean estos intereses de demora y de su proporcionalidad para alcanzar los objetivos que tengan en la legislación interna del Estado miembro (párrafo 74).

3. Pacto de liquidez. Se trata de la posibilidad de que el acreedor inicie de manera unilateral el procedimiento de ejecución hipotecaria sin necesidad de acuerdo con la parte deudora. Su compatibilidad con la legislación europea en materia de consumo se remite a los criterios de tutela judicial efectiva del derecho de los consumidores que se expusieron respecto a la primera cuestión (párrafo 75)

CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Desde una perspectiva jurídica, es indiscutible que la sentencia del TJUE es obligatoria y su interpretación de los asuntos sometidos a consulta tiene eficacia *erga omnes*. Por tanto y en términos de aplicabilidad judicial se abren distintos escenarios según la voluntad del Gobierno de Mariano Rajoy de traducir el contenido de esta sentencia en una nueva regulación del proceso de ejecución hipotecaria para estos casos de contrato entre consumidores y entidades financieras.

¹ El caso más reciente es la Sentencia del Tribunal Supremo que estima parcialmente el recurso de casación (485/2012) y declara nulas las llamadas “cláusulas suelo” en casos de falta de transparencia.

Al margen de la traducción que se haga de esta sentencia en la nueva normativa parece que los tribunales tienen dos nuevas posibilidades de hacer efectiva la tutela judicial de los consumidores que figuran como deudores en estos procesos de ejecución. Por un lado, seguro que los jueces que conocen procesos declarativos sobre la validez de determinadas cláusulas de estos contratos pueden declarar la suspensión de los procesos de ejecución hipotecaria que está conociendo otro tribunal. Y aunque convendría definir mejor desde un punto de vista procesal este extremo, parece que también cabría que los jueces que conocen de la ejecución hipotecaria pudieran valorar cuestiones sobre la validez de las cláusulas del contrato de préstamo en algún punto del proceso previo a la ejecución de las viviendas que figuran como garantía, sea aquella sobre la que pesa la hipoteca, sea la de alguno/a de los/as avalistas. Y que, pendiente esta valoración, puedan suspender la ejecución.

EL FONDO DEL ASUNTO

Aunque es obvio que se trata de avances notables en la eficacia del derecho a la vivienda y que pueden suponer tiempo, alivio y cierta disminución de la cuantía de la deuda para muchas personas atrapadas en estos procesos, también resulta claro que la sentencia no remueve el principal obstáculo para la eficacia del derecho a la vivienda y a una vida libre de pobreza de las personas afectadas por el alza y amortización del ciclo inmobiliario español. A saber, que el resultado del procedimiento de ejecución hipotecaria para estos supuestos de imposibilidad de pago es, con mucha probabilidad, la pérdida de la vivienda y la persistencia de una deuda considerable con la entidad financiera. Como es bien sabido, la subasta del bien que constituía la garantía hipotecaria (la vivienda) no suele cubrir la deuda, normalmente adquirida en los momentos álgidos del ciclo inmobiliario (en torno a los años 2004-2008), y, dado que el préstamo es personal, el resto de la deuda subsiste y liga a la parte prestataria y a sus avalistas previsiblemente de por vida.

El también previsible aumento de las declaraciones de nulidad sobre determinadas cláusulas contractuales consideradas abusivas no altera, en principio, esa especial articulación entre la deuda personal y la garantía hipotecaria con la propia vivienda que constituye el foco de lesividad sobre el derecho a la vivienda en estos casos, precisamente porque en lo fundamental esto no se deduce de ninguna cláusula contractual, sino de la misma legislación española en materia procesal e hipotecaria. Sin embargo, la sentencia es clara al establecer la relación de desigualdad (consumidor / profesional) que contextualiza la contratación con las entidades financieras y por ello entiende abusivas las cláusulas que “causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato” (art. 3.1 Directiva). Es razonable extender este argumento a los preceptos de la normativa española cuando impongan un proceso de ejecución tan desigual sobre la vivienda única de la parte deudora. De hecho, esto es razonable a partir de la naturaleza de este bien (art. 4.1 Directiva), que no es un bien más de consumo, sino uno decisivo para garantizar el derecho a la vivienda (art. 11 PIDESC) y muchos otros derechos de los que es condición de posibilidad.

Al margen de esto, no puede dejar de analizarse el modo en que la defensa de los derechos humanos está encontrando una traducción jurídica eficaz en términos de defensa de los derechos de los consumidores. Por un lado, supone una ducha de realismo acerca del muy difícil acceso y exigibilidad de los derechos sociales en nuestros sistemas institucionales y normativos. En relación con el derecho a una vivienda digna y en el ciclo alcista de la economía inmobiliaria española todavía podía decirse que estos derechos conservaban una dimensión retórica pero, en los discursos actuales, incluso han cedido ese espacio en favor de otras nociones como la unidad, la austeridad, la solvencia o la competitividad. En términos de gobierno, el desplazamiento de los derechos sociales como unos parámetros eficaces para validar y regimentar su actividad (lo que el gobierno promueve, lo que el gobierno impide) supone renunciar a un código de gobierno aceptado y que todavía no ha profundizado en sus verdaderas posibilidades de generar bienestar social; al tiempo que el nuevo código implementado no está produciendo ningún resultado en términos de cohesión social, estabilidad, seguridad y vínculo con las poblaciones gobernadas.

A la par y aunque parecemos asistir a una reducción de nuestra condición de ciudadanos/as a la de consumidores/as, también es cierto que la regulación de los derechos de los consumidores ha concretado muchas de las relaciones económicas que acaban afectando a los derechos sociales y, a partir de su positivación, ha podido ser un espacio de tutela más eficaz (aunque indirecta) de estos derechos. Sin duda, este desplazamiento está marcado por dos líneas de transformación en la materia. En primer lugar, por el progresivo conocimiento de que la eficacia de los derechos sociales dependía menos de una valoración analógica cumplimiento / incumplimiento y más de una valoración modular sobre grados de cumplimiento, perceptibles y delimitables a través de indicadores socioeconómicos y políticas públicas concretas. Y, en segundo lugar, por la nueva centralidad del consumo en las relaciones de producción y la marginalización de la posición de los/as asalariados/as en favor de una generalización de la posición de consumidores/as. De ahí que extrañe menos que el derecho de consumo sea, como se ha mostrado en el caso de las personas con préstamos hipotecarios, el derecho laboral de este siglo.