

# BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

⌘ Año LXXII

⌘ Núm.2206

⌘ Marzo de 2018

## RECENSIÓN



**EJECUCIÓN HIPOTECARIA. JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE LAS CLAUSULAS ABUSIVAS**

**MORENO TRAPIELLA, P.C**

**PATRICIO ARRIBAS Y ATIENZA**

## RECENSIÓN

MORENO TRAPIELLA, P.C

### EJECUCIÓN HIPOTECARIA. JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE LAS CLAUSULAS ABUSIVAS

WOLTERS LUWER. LA LEY. Las Rozas (Madrid) 2.017, 330 pp

I.S.B.N: 978-84-9020-587-7 (papel)

I.S.B.N: 978-84-9020-587-4 (digital)

PATRICIO ARRIBAS Y ATIENZA

Letrado de la Administración de Justicia

## I. INTRODUCCIÓN

El camino hacia la unión europea, es arduo, lento y con miles de obstáculos y cortapisas, y no tenemos más que ver la reciente decisión de salida en Reino Unido del marco de la Unión Europea, enmarcada en movimientos localistas de todo índole que no solo resultan contrarios a la cesión de soberanía sino incluso pretenden a estas alturas establecer ámbitos de competencias estrictamente locales, en contra de la senda que siempre se pretendió desde los mismos inicios de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

Si eso es así con carácter general, imaginemos la complejidad en el ámbito jurídico, que al tratarse de una ciencia de carácter marcadamente local, hace aún más dificultosa los puentes entre unos y otros sistemas jurídicos dentro de la Unión. Pero para combatir estas dificultades se creó precisamente, un sistema judicial propio dentro de la Unión que resulta así la culminación de los diferentes sistemas de cada uno de los países miembros.

Asimismo todos los países miembros, reconocen la prevalencia del Derecho de europeo sobre el nacional y la necesaria compatibilidad de sus normas emanadas de la Unión.

Por ello se introdujo en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>1</sup> la denominada cuestión prejudicial europea, conforme a la cual si en el momento de aplicar una norma nacional hubiese dudas sobre su adaptación a otra norma de la Unión, podrá el Juez nacional plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión.

---

<sup>1</sup> Artículo 267 TFUE, “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.”

Por otro lado con la finalidad de proteger a los consumidores se dictó la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de Abril de 1993, relativa a cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores.

Con estos mimbres y a principio de esta década es, que comienzan a plantarse por diversos jueces y tribunales diferentes cuestiones prejudiciales europeas planteando la compatibilidad de la normativa nacional, especialmente en el ámbito del contrato de hipoteca por parte de los consumidores con la mencionada directiva.

Consecuencia de ello se produce toda una renovación de nuestro Derecho, modificación de la jurisprudencia y elaboración de nuevas normas, que constituyen todo un nuevo cuerpo doctrinal, jurisprudencial y legal en la materia que precisa de una adecuada sistematización, para conocer y entender debidamente toda esta transformación, y es aquí precisamente que descubrimos la obra que nos ocupa, que cumple con esta finalidad a la perfección, es más me permito incluso señalarla como de necesaria lectura para todo aquel que quiera comprender, la evolución y desarrollo que ha tenido lugar en la protección del consumidor ante el mercado hipotecario.

## II. ESTRUCTURA DE LA OBRA

La obra se compone de siete capítulos, sistematizados de modo lógico conforme a la cronología de los hitos que se han producido en la materia que trata, pero uniendo en su examen los acontecimientos jurisprudenciales con la evolución de la doctrina y las consecuencias legislativas.

El primero de sus capítulos nos sitúa el ámbito normativo europeo en el que se ha desarrollado toda esta cuestión relativa a la ejecución hipotecaria de que trata la obra y especialmente la mencionada Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de Abril de 1993, pues esta es la base de todo lo acontecido.

El segundo capítulo continuidad del anterior, lo utiliza el autor para hacer que el lector comprenda debidamente los fundamentos jurídicos de aplicación de la directiva, profundizando en el objeto y finalidad de la misma y en todo el sistema de protección al consumidor que en ella se desarrolla.

Sentadas en los anteriores capítulos las bases del derecho europeo en la materia, consecuentemente a continuación en el capítulo tercero nos confronta dicha regulación con la normativa española.

Fijadas la bases de la cuestión, se entra de pleno en el fondo de la cuestión, primero en el capítulo cuarto, con un análisis profundo y detallado de toda la jurisprudencia europea sobre la defensa del consumidor y la nulidad de las cláusulas abusivas, recogiendo las principales sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), sus efectos y consecuencias.

Continúa en los capítulos quinto y sexto, centrado en el concreto ámbito de la ejecución sobre la vivienda habitual y en la nueva legislación alumbrada a raíz de todas las cuestiones prejudiciales resueltas por el TJUE.

Para finalizar con toda una serie de cuestiones de carácter doctrinal pero amplia repercusión práctica, que resultan de gran utilidad para todo jurista que precise actuar con esta materia.

Con la estructura que acabamos de exponer la obra consigue, definir el problema que se plantea y para ello lo primero que hace es trasladarnos a su origen, pues difícilmente podemos explicarnos y conocer algo en profundidad sin conocer la raíz de la cuestión.

La obra es rica en información, nos aporta todos los datos precisos para situar la cuestión en sus debidos términos.

Nos da a conocer hábilmente los argumentos jurídicos empelados por el TJUE, mostrándonos las soluciones adoptadas y las consecuencias que todo ello ha tenido en nuestra propia jurisprudencia y legislación.

Con todo lo que podemos decir, que a esta obra no le falta nada, no nos deja su autor ni un solo resquicio por el que podamos reprocharle, tampoco era la intención, algún tipo de carencia que pudiera completar debo decirlo así, su brillante exposición. De ahí que como ya hemos dicho y reiteramos resulta imprescindible para comprender toda esta cuestión sobre la protección del consumidor en la Unión Europea, la declaración de cláusulas abusivas, la regulación hipotecaria en relación con lo anterior y todas sus consecuencias.

Por último el autor llega a una serie de conclusiones, a modo de final que en realidad no es más que un resumen de todo lo anteriormente expuesto, destacando la prohibición de integración de las cláusulas abusivas, con la importante excepción de integración cuando de no hacerla conllevarse la propia anulación del contrato y ello sea perjudicial para el consumidor.

Se expone también en estas conclusiones la situación acontecida en la práctica tras todo esto, que ha llevado a los ejecutantes principalmente bancos, a utilizar el proceso de ejecución ordinaria o incluso el declarativo correspondiente en lugar de la ejecución hipotecaria y es aquí que se llega por el autor a una verdadera conclusión, que no podemos compartir. Considera que la elección de uno u otro procedimiento por parte del acreedor “no es libre....si con ello se contraviene el principio de efectividad de los derechos consagrados en la Directiva”. Pero lo cierto es que ninguna cortapisa existe en la legislación nacional que lo impida y ni tan siquiera ninguna de las sentencias del TJUE se ha pronunciado en dicho sentido y por tanto no vemos como podría impedirse a nadie utilizar los procesos que la ley prevé para todos sin exclusión alguna, sin duda una posible inadmisión de proceso declarativo en base a este argumento conllevaría una flagrante vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

### III. CONTENIDO MATERIAL Y DE FONDO DEL TRABAJO

Recoge la obra en primer lugar los principios básicos del Derecho de la Unión Europea, el principio de primacía<sup>2</sup> conforme al cual las normas de la Unión Europea, siempre que sean válidas de acuerdo con el ordenamiento de la Unión Europea prevalecen, en caso de conflicto, sobre las normas nacionales, incluso frente a la norma suprema, esto es frente la Constitución<sup>3</sup>. El principio del control difuso de la adecuación de las leyes nacionales al Derecho de la Unión Europea<sup>4</sup> por el cual el juez ordinario que conoce de un caso al que resulta aplicable el Derecho de la Unión Europea tiene la potestad de no aplicar, por su propia autoridad, cualquier norma nacional que estime contraria a ese Derecho, aunque se trate de una norma con rango de ley. Y los principios de equivalencia y efectividad por los que conforme al primero, la legislación nacional no puede tratar las reclamaciones basadas en el Derecho comunitario de manera menos favorable que las reclamaciones similares de Derecho interno y al segundo que la regulación procesal no puede estar articulada de tal manera que haga imposible

<sup>2</sup> Lo que se reconoce por primera vez en la Sentencia Flaminio Costa, 15 de julio de 1964 (6/64).

<sup>3</sup> Sentencia Internationale Handelsgesellschaft, de 17 de diciembre de 1970 (11/70).

<sup>4</sup> Sentencia Simmenthal, de 9 de marzo de 1978 (106/77).

o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento europeo<sup>5</sup>.

Se distingue con nitidez los conceptos de condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas, el concreto ámbito de la protección de los consumidores y se fija el método para su control con especial consideración de los plazos de que dispone el deudor para oponerse a la reclamación ejecutiva.

Elemento fundamental en la protección del consumidor y núcleo de la obra es la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (Sentencia Aziz), pues es a partir de esta que se instaura en nuestro derecho el control de oficio de las posibles cláusulas abusivas, y en base a ello se introdujo en la nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) además del nuevo motivo de oposición consistente en la existencia de cláusulas abusivas el examen de oficio por el tribunal<sup>6</sup>, pero como expone el autor, puede llegarse incluso a que el examen de oficio no se limite al momento procesal previsto en la Ley sino que el mismo pueda tener lugar en cualquier momento.

En la obra se nos expone las consecuencias de la declaración de la existencia de una cláusula abusiva que se deriva de las diferentes resoluciones dictadas por el TJUE, y que conlleva la imposibilidad de integración de la misma e incluso tratándose de una cláusula que constituya el fundamento de la ejecución podrá conllevar incluso el sobreseimiento de la ejecución.

Se estudia en la obra toda la jurisprudencia del TJUE que ha traído importantes limitaciones en el ámbito de la ejecución, especialmente la hipotecaria, cuando se trata de la vivienda habitual y algunos privilegios, que resultaban imprescindibles en un Estado social como es España y cualquiera de los que conforman la Unión Europea, limitación de los intereses moratorios, limitación en las costas, participación en las plusvalías tras la adjudicación de la vivienda, así como medidas de carácter extraordinario para aquellos que se encuentran en una situación económica de debilidad y de las que la más importante resulta ser la suspensión del lanzamiento.

Por último es de agradecer que la obra entre en el “campo de batalla” y proponga soluciones a varias de las cuestiones que en la práctica forense son objeto de continua duda, el efecto de cosa juzgada en materia de cláusulas abusivas, diferentes problemas en el momento de la adjudicación, cuestiones relativas a los límites de la cobertura hipotecaria o el tratamiento del tercer poseedor, entre otras.

---

<sup>5</sup> Sentencia Preston y Fletcher y otros, de 16 de mayo de 2000.

<sup>6</sup> Artículo 552.1 párrafo LEC, “El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.ª”

## CONCLUSIÓN

Estamos ante un estudio completo de la jurisprudencia europea sobre la defensa de los consumidores en el mercado hipotecario especialmente en el caso de la hipoteca de vivienda habitual, que no nos cansamos en reiterar su recomendación a todos aquellos juristas que quieran ponerse al día sobre esta materia.

Pero no obstante nos encontramos en un ámbito en que la evolución jurisprudencial es continua y no para de desarrollarse, de hecho desde la publicación del libro, a pesar del poco espacio de tiempo transcurrido, nuevas sentencias del TJUE y recientes cuestiones planteadas por los tribunales<sup>7</sup> permite tomarnos la licencia de solicitar de su autor una segunda edición en que se recojan todas estas novedades.

Una de las cuestiones que están replanteándose en la nueva jurisprudencia del TJUE es la importante cuestión de la cesión masiva de créditos que está teniendo lugar de Bancos a determinados fondos de activos o de estos entre sí, es una importante cuestión de la que se ocupa y ocupará el TJUE y que el autor trata ya en esta obra y que seguro aportaría con acierto todas las novedades que se produjeran.

---

<sup>7</sup> Entre otras, cuestión planteada por el Tribunal Supremo el 8 de febrero del 2017 aún pendiente, a fin de determinar el alcance que debe darse a la declaración de abusividad en relación al vencimiento anticipado y el sobreseimiento.

