

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 526/2017, de 27 de septiembre
(Sala Primera, de lo Civil), Rec. 392/2015 [ROJ: STS 3373/2017]

EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y CLÁUSULAS ABUSIVAS

1. INTRODUCCIÓN

En la sentencia que comentaremos aparecen involucrados diversos institutos procesales, como: la preclusión de las alegaciones, actuación oficiosa y extensión de la cosa juzgada. Sobre este aspecto hay que señalar que existe confusión en los órganos jurisdiccionales en donde se han emitido sentencias contradictorias y en algunos casos cambios de criterios y vuelta a lo anterior.

Con el desarrollo de la doctrina de la UE sobre las cláusulas abusivas se ha venido planteando, de manera frecuente, la viabilidad de solicitar la nulidad de una cláusula abusiva y la reclamación del reintegro de las cantidades indebidamente cobradas para un pleito ulterior. Los que padecen esos reclamos alegan la existencia de los artículos 400 y 222 en LEC, pero el alcance de su interpretación ha generado decisiones definitivamente contradictorias, que consienten, en oportunidades, la reclamación *separada* en el segundo proceso y que niegan, en otras, tal posibilidad por considerar que precluyó la oportunidad y hay cosa juzgada.

La sentencia que comentaremos tiene su origen en una demanda por ejecución de crédito hipotecario, en la cual, ante el impago por los prestatarios de las cuotas del préstamo, la prestamista inició un procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que se despachó ejecución por auto de 2 de febrero de 2009. El 18 de noviembre de 2010 se produjo la subasta de las dos viviendas hipotecadas, para cubrir una deuda de 239.184,81 €. Mediante decreto de 1 de diciembre de 2010, se adjudicaron ambos inmuebles a la parte ejecutante. Posteriormente, los Sres. Ovidio y Leticia interpusieron una demanda de juicio ordinario contra Celeris, en la que solicitaron la nulidad por abusivas de las mencionadas cláusulas, y ante la dificultad de anular el proceso de ejecución hipotecaria, por haber sido transmitida la vivienda a terceros, solicitaron la condena a la entidad prestamista a indemnizar a los prestatarios en 162.450 €. Subsidiariamente, solicitaron la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios y, derivadamente, de la liquidación de intereses realizada en el proceso monitorio, y la condena de la entidad ejecutante a la devolución de la cantidad percibida por dicho concepto (11.048,19 €). Subsidiariamente, que se recalcularan los intereses conforme a lo previsto en el art. 1108 CC.

La sociedad financiera demandada se opuso a la demanda y alegó la caducidad de la acción, por haber transcurrido más de cuatro años desde la perfección del

contrato; y la extemporaneidad del ejercicio de la acción de nulidad, por haberse resuelto el contrato de préstamo antes de la interposición de la demanda, y haberse seguido procedimiento de ejecución hipotecaria de las fincas que garantizaban el préstamo sin oposición de los ejecutados. En la audiencia previa, la demandada alegó también la excepción de cosa juzgada.

La sentencia de primera instancia no apreció la caducidad de la acción, al considerar que el plazo debía computarse desde la fecha en que fueron adjudicados a la ejecutante los inmuebles hipotecados. No entró en el examen de las cláusulas impugnadas ajenas a la ejecución. Desestimó la pretensión de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado y pacto de liquidez y declaró la nulidad de la cláusula 6.^a del contrato referida al interés de demora. Como consecuencia de lo cual, estimó la primera pretensión subsidiaria de la demanda y condenó a la demandada a indemnizar a los actores en la cantidad de 11.048,19.

La sociedad financiera Celeris recurrió en apelación dicha sentencia. La Audiencia Provincial estimó el recurso y desestimó la demanda. El fundamento de la decisión fue la apreciación de la excepción de cosa juzgada, al considerar que los prestatarios pudieron oponer en el proceso de ejecución hipotecaria la existencia de cláusulas abusivas o, en su caso, haber ejercitado antes la acción individual de nulidad de tales cláusulas. Consideró, además, la Audiencia Provincial que cuando se inició el proceso de ejecución hipotecaria ya había jurisprudencia del TJUE que permitía la apreciación de oficio por el tribunal de la abusividad de las cláusulas incluidas en contratos con consumidores, por lo que, por lo menos, se podía haber solicitado del órgano judicial que ejercitara dicha facultad.

2. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA PRIMERA, DE LO CIVIL

El Tribunal Supremo reconoce que hay insuficiencias en el sistema de ejecución hipotecaria, en la medida en que no contemplaba un control de oficio de las cláusulas abusivas, y ni siquiera facilitaba a los ejecutados un cauce procedimental para denunciar la abusividad de las cláusulas que hubieran servido de fundamento a la ejecución (STJUE de 14 de marzo de 2013, caso Aziz), lo que motivó la promulgación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo (esto puso a tono la legislación española con la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, relativa a las cláusulas abusivas). Positivamente, la realidad social impulsó a la jurisprudencia a examinar una realidad social y jurídica que afectaba a una gran masa de consumidores de crédito hipotecario, especialmente, de vivienda.

Indudablemente, en esta sentencia se apuesta a favor de los derechos del consumidor, hay un espíritu tuitivo hacia la figura del consumidor, unido a un cierto sesgo frente a los entes financieros; también se aprecia una pretensión de justicia, más allá

de la legalidad estricta. La decisión se cobija en múltiples resoluciones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, desde la STJCE de 27 de junio de 2000 (caso Océano vs. Murciano Quintero), ha declarado reiteradamente la obligación del juez nacional de examinar de oficio la validez de las cláusulas de los contratos concertados con consumidores «tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, por varios argumentos básicos». Así que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional solo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. Por ello, el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.

Es claro que existe un desequilibrio entre el consumidor y la empresa, así como lo señala la STJUE, por una razón de justicia material, en consideración a la desigual posición de las partes en los contratos de adhesión concertados con consumidores (STJUE de 14 de junio de 2012, caso Banesto contra Joaquín Calderón Camino): la situación de inferioridad del consumidor motiva que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 prevea que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Cuestión importante, para considerar que si no se ha juzgado lo relativo a las cláusulas abusivas no se producirá cosa juzgada.

Expresa la decisión que cuando se inició el procedimiento de ejecución hipotecaria y se despachó la ejecución todavía no se había dictado la STJCE del caso Pannon GSM, por tanto, no podría afirmarse incondicionalmente que el juzgado de primera instancia debiera haber apreciado de oficio la abusividad de las cláusulas contractuales controvertidas. Agrega la sentencia que esta circunstancia no autoriza que esa falta de actuación oficiosa del juez pueda volverse en contra del consumidor, a efectos de dificultar o cercenar sus posibilidades de defensa, mediante la apreciación de la cosa juzgada basada en tal posibilidad de examen de oficio. Resultaría paradójico que una medida destinada a la protección del consumidor, como es el control de oficio de la abusividad contractual, pudiera acabar perjudicándole si no se ejerce por el tribunal.

Obviamente, el problema de la cosa juzgada está ligado al objeto del proceso. Señala DE LA OLIVA (*Objeto del Proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil*. Thomson-Civitas, 257) que «la cosa juzgada sólo debe operar en un ulterior proceso cuando la situación jurídica objeto de éste se base en hechos posteriores al momento procesal en que, se hiciesen o no se hiciesen valer, los hechos pudieron alegarse en el primer proceso». La decisión que se comenta hace una interpretación favorable a la tutela efectiva y aduce que la sentencia de pleno 462/2014, de 24 de noviembre, expresa que la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determinará la improcedencia de un juicio declarativo posterior en el que se pretenda la ineficacia del proceso de ejecución anterior, «dado el carácter de principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del art. 400 LEC en relación con su art. 222»; mientras que, si se formuló oposición, pero fue rechazada única y exclusivamente porque las circunstancias que constaban en el propio título no podían oponerse en el proceso de ejecución, entonces el

ejecutado sí podrá promover un juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión. Pues, efectivamente, en el juicio de ejecución hipotecaria puesto que el art. 695 LEC poseía un listado tasado de motivos de oposición a la ejecución, que no permitía la alegación de la abusividad de alguna o algunas de las cláusulas del contrato, cuya aplicación hubiera sido determinante para el despacho de la ejecución. En consecuencia, no podía obtenerse la suspensión de la ejecución aunque en el contrato se hubieran incluido cláusulas abusivas.

Así pues, en correspondencia con lo anterior, si no era posible alegar tales hechos en el juicio de ejecución no podría existir cosa juzgada sobre cláusulas abusivas, pues ha sido in juzgado. En efecto, se aduce la sentencia 123/2012, de 9 de marzo, que declaró que no puede haber cosa juzgada cuando la alegación efectuada en el juicio declarativo posterior no pudo efectuarse en el ejecutivo previo, al no prever la legislación procesal (en el caso enjuiciado por dicha resolución, el art. 557 LEC) un cauce oportuno para ello.

Se puede apreciar en esta sentencia que proclama una interpretación de las normas procesales escrupulosa con el derecho a la tutela judicial efectiva en su ideología de acceso a la justicia.

Rodrigo RIVERA MORALES
Doctor en Derecho por la USAL
Presidente del Instituto de Derecho Procesal Colombo-Venezolano
Capítulo Venezuela
Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y
de la Asociación Internacional de Derecho Procesal
roriveramorales24@hotmail.com