

Comentarios de jurisprudencia 6/2014

**LA DIRECTIVA SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS Y SU RELACIÓN CON
UNA NORMATIVA NACIONAL EN MATERIA DE EJECUCIÓN
HIPOTECARIA**

Comentario a la STJUE de 30 de abril de 2014 (asunto C-280/13, *Barclays Bank*)

RICARDO PAZOS CASTRO

Investigador predoctoral de Derecho Civil

Universidad de Santiago de Compostela

ricardo.pazos@usc.es

Abstract: *In this judgment, the focus of the debate is on the Spanish mortgage enforcement rules. Through four questions posed for a preliminary ruling, the referring court asks the European Court of Justice to take a stand on whether these rules contravene Directive 93/13/EC on unfair terms.*

Key words: *unfair terms, unlimited personal liability, mortgage enforcement proceedings, national statutory and regulatory provisions*

Resumen: *En esta sentencia, el centro del debate se encuentra en las normas españolas de ejecución hipotecaria. Mediante las cuatro cuestiones prejudiciales planteadas, el tribunal de remisión pide al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncie sobre si estas normas son contrarias a la Directiva 93/13/CE sobre cláusulas abusivas.*

Palabras clave: *cláusulas abusivas, responsabilidad personal ilimitada, procedimiento de ejecución hipotecaria, disposiciones legales y reglamentarias nacionales*

Sumario: *I. Introducción. II. La respuesta del Tribunal de Justicia. III. Conclusión.*

I. Introducción.

Es indudable que los tribunales españoles han contribuido en gran medida al desarrollo del Derecho comunitario en materia de protección de los consumidores, ya que numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este ámbito son el

resultado de cuestiones prejudiciales planteadas desde los órganos jurisdiccionales de nuestro país¹. Este hecho se produce nuevamente con la STJUE de 30 de abril de 2014 (Barclays Bank, S.A. / Sara Sánchez García y Alejandro Chacón Barrera, C-280/13, Rec. p. I), que se comenta en el presente trabajo. Los demandados en el litigio principal suscribieron en 2005 un contrato de préstamo por un importe de 91.560 € con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de las Baleares. Se constituyó como garantía una hipoteca sobre el inmueble donde residían los prestatarios, acordándose además que el valor del inmueble a los efectos de una hipotética venta judicial sería de 149.242,80 €. Al constituir la hipoteca, las partes no pactaron que la obligación garantizada se hiciese efectiva únicamente sobre los bienes hipotecados y que la responsabilidad del deudor no alcanzase a los demás bienes de su patrimonio, posibilidad que admite el artículo 140 de la Ley hipotecaria (en adelante, LH). Por lo tanto, era de aplicación lo dispuesto en el artículo 1911 del Código civil, que establece la responsabilidad patrimonial universal, en relación con el artículo 105 de la LH².

La entidad bancaria Barclays se subrogó en julio de 2007 en la posición de la prestamista, ampliándose el importe del crédito hasta 153.049,08 €. El valor de tasación del inmueble hipotecado no fue objeto de modificación, y tampoco se alteró el régimen de responsabilidad de los deudores, por lo que siguió rigiendo la regla contenida en el mencionado artículo 1911 del Código Civil. Barclays dio por vencido el préstamo de forma anticipada en marzo de 2010, ya que los deudores no habían abonado las cuotas de devolución del préstamo desde el mes de octubre de 2009, presentándose en diciembre de 2010 la correspondiente demanda de ejecución hipotecaria. El inmueble fue objeto de subasta, pero a la misma no compareció ningún postor, por lo que Barclays se hizo con el inmueble abonando el 50% del valor de tasación del mismo, 74.621,40 € al utilizar la facultad conferida por el artículo 671 de la LEC en su

¹ En este sentido, cabe citar las sentencias del TJUE de 27 de junio de 2000 (Océano Grupo Editorial, S.A. / Rocío Murciano Quintero y Salvat Editores, S.A.; y Salvat Editores, S.A. / José M. Sánchez Alcón Prades y otros, C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941), de 26 de octubre de 2006 (Elisa María Mostaza Claro / Centro Móvil Milenium, S.L., C-168/05, Rec. p. I-10421), de 6 de octubre de 2009 (Asturcom Telecomunicaciones S.L. / Cristina Rodríguez Nogueira, C-40/08, Rec. p. I-9579), de 3 de junio de 2010 (Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid / Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios [Ausbanc], C-484/08, Rec. p. I-4785), de 14 de junio de 2012 (Banco Español de Crédito SA / Joaquín Calderón Camino, C-618/10), de 14 de marzo de 2013 (Mohamed Aziz / Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa [Catalunyacaixa], C-415/11), de 3 de octubre de 2013 (Soledad Duarte Hueros / Autociba, S.A. y Automóviles Citroën España, S.A., C-32/12), de 5 de diciembre de 2013 (Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León / Anuntis Segundamano España, S.L., C-413/12) o de 16 de enero de 2014 (Constructora Principado, S.A. / José Ignacio Menéndez Álvarez, C-226/12). Las cinco últimas resoluciones aún no se encuentran recogidas en el repertorio oficial.

² El artículo 105 de la LH señala que «la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil».

redacción vigente en aquel momento³. Al no haberse limitado la responsabilidad del deudor al importe del bien hipotecado, tal y como permite el artículo 140 de la LH, entraba en juego el artículo 579 de la LEC, el cual señala que si el producto de los bienes subastados no es suficiente para satisfacer la deuda, el acreedor podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que reste. Así lo hizo Barclays, oponiéndose los deudores argumentando que la entidad había encargado en 2007 una tasación del inmueble cuyo resultado fue que el valor del mismo ascendía a 182.700 €. Dado que la entidad había sido la adjudicataria del inmueble por un importe muy inferior al que reflejaba dicha tasación, los deudores sostenían que la deuda debía entenderse saldada. En este contexto, el tribunal que conocía de la ejecución suspendió el procedimiento y presentó cuatro cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

II. La respuesta del Tribunal de Justicia.

Las cuatro cuestiones prejudiciales que el órgano jurisdiccional de remisión planteó al Tribunal de Justicia, las cuales son respondidas por éste de manera conjunta, se refieren a la conformidad de diversas disposiciones normativas españolas con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva sobre cláusulas abusivas)⁴, así como con el principio *pro consumatore* y con el principio de equilibrio contractual. Por una parte, el Tribunal de Justicia debía analizar si se opone al Derecho comunitario un ordenamiento que, en las subastas sin ningún postor, permite al acreedor hacerse con un bien hipotecado cuyo valor de tasación es superior al importe total del crédito garantizado abonando tan solo un porcentaje de dicho valor; pudiendo exigir al mismo tiempo el acreedor hipotecario que prosiga la ejecución por el importe correspondiente al saldo que resta por pagar. Por otra, el Tribunal debe determinar si es conforme con el Derecho comunitario la normativa española que permite la ampliación de las garantías del acreedor hipotecario cuando el valor del inmueble hipotecado

³ El Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa modificó el artículo 671 de la LEC, disponiendo que si en el acto de la subasta no concurriese ningún postor, el acreedor podría pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 60% de su valor de tasación. Posteriormente, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social modificó el precepto nuevamente. En la actualidad, el artículo 671 de la LEC establece que si el bien hipotecado no se trata de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50% del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad debida por todos los conceptos, mientras que si se trata de la vivienda habitual, la adjudicación se llevará a cabo por un importe igual al 70% del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o, si la cantidad debida por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60% de dicho valor.

⁴ DO L 95, de 21 de abril de 1993, p. 29.

disminuye en un 20% con respecto al valor de tasación del mismo, no previendo que el deudor pueda solicitar la revisión de la tasación cuando el valor del inmueble se haya incrementado desde el momento de la constitución de la hipoteca, lo cual sería favorable para el deudor al menos de cara a la aplicación del artículo 671 de la LEC⁵.

En la sentencia *Barclays Bank*, el Tribunal de Justicia recuerda otras resoluciones anteriores suyas dictadas en materia de protección de los consumidores. Así, reitera que la idea que subyace tras la Directiva sobre cláusulas abusivas es que los consumidores se encuentran en posición de inferioridad con respecto al empresario en relación a su poder de negociación y a su nivel de información. También incide en la intención de la Directiva de corregir dicha situación de desigualdad con el fin de alcanzar un equilibrio real entre las partes contratantes, para lo cual el artículo 6.1 de la Directiva establece que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Al mismo tiempo, la consecución del referido equilibrio real exige que el juez nacional esté obligado a examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello⁶.

En el apartado 34 de la sentencia *Barclays Bank*, el Tribunal de Justicia dice que el juez nacional «deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual (...) tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello», si bien esto debe considerarse un error en la redacción, puesto que lo que el tribunal nacional debe hacer de oficio no es propiamente declarar abusiva una cláusula, sino analizar si dicha cláusula es abusiva⁷. De hecho, aunque el juez realice tal análisis

⁵ El artículo 9 del *Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero* establece que si por razones de mercado o por cualquier otra circunstancia el valor del bien hipotecado disminuyese en más de un 20% con respecto al valor de la tasación inicial y se superasen, en función del principal pendiente de amortizar, los límites indicados en el artículo 5.1 del mismo Real Decreto, la entidad acreedora podrá, previa tasación realizada por una sociedad homologada independiente, exigir del deudor la ampliación de la hipoteca a otros bienes suficientes para cubrir la relación exigible entre el valor del bien y el préstamo o crédito que garantiza. En virtud del artículo 5.1 del Real Decreto que se acaba de mencionar, «el préstamo o crédito garantizado no podrá exceder del 60% del valor de tasación del bien hipotecado, salvo para la financiación de la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda, en las que podrá alcanzar el 80% de aquel valor, sin perjuicio de las excepciones previstas en el siguiente apartado».

⁶ Sentencia *Barclays Bank*, apartados 32 a 34.

⁷ Cfr. en este sentido la sentencia del TJUE de 3 de junio de 2009 (*Pannon GSM Zrt. / Erzsébet Sustikné Gyórfi*, C-243/08, Rec. p. I-4713), apartado 32; la sentencia *Banco Español de Crédito*, apartado 43; la sentencia del TJUE de 21 de febrero de 2013 (*Banif Plus Bank Zrt / Csaba Csipai, Viktória Csipai*, C-472/11, Rec. p. I), apartado 23; la sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2013 (*Dirk Frederik Asbeek*

y considere que la cláusula es abusiva, no debe anularla automáticamente, sino que, por exigencias del principio de contradicción, el juez nacional ha de ofrecer a las partes la posibilidad de establecer un debate contradictorio en el que puedan argumentar lo que consideren oportuno al respecto del carácter abusivo de la cláusula controvertida⁸.

Asimismo, el Tribunal cita la sentencia *Banco Español de Crédito*, que indicaba que es contraria al Derecho comunitario una normativa nacional que no permite al juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, a pesar de que dicho juez disponga de todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios para proceder a tal examen⁹. También cita la sentencia *Aziz*, en la cual el Tribunal de Justicia declaró que es contraria a Derecho comunitario una normativa nacional que, en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria, no permite alegar como motivo de oposición el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, ni tampoco faculta al juez que conoce del proceso declarativo, que es competente para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual, para que adopte medidas cautelares necesarias para garantizar la eficacia de la resolución final¹⁰.

No obstante, el TJUE reconoce que los mecanismos nacionales de ejecución forzosa no han sido objeto de armonización a nivel europeo, por lo que, en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, le corresponde a los ordenamientos jurídicos nacionales regular cuestiones tales como los motivos de oposición y las facultades conferidas al juez nacional para analizar la legitimidad de las cláusulas de los contratos celebrados con consumidores, sin más límites que el respeto de los principios de equivalencia y efectividad. En virtud de estos dos principios, respectivamente, los ordenamientos nacionales no pueden establecer normas que resulten menos favorables que las normas que regulan situaciones similares de carácter interno, o que hagan imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos de los consumidores reconocidos por el Derecho comunitario¹¹.

Brusse, Katarina de Man Garabito / Jahani BV, C-488/11, Rec. p. I), apartado 41; o la sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2013 (Erika Jörös / Aegon Magyarország Hitel Zrt., C-397/11, Rec. p. I), apartado 28.

⁸ Sentencia *Banif Plus Bank*, apartados 29 a 36; y sentencia *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, apartado 52. El artículo 83 del *Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (TRLGDCU) establece que «las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, *previa audiencia de las partes*, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas» (énfasis añadido).

⁹ Sentencia *Barclays Bank*, apartado 35; sentencia *Banco Español de Crédito*, apartado 57.

¹⁰ Sentencia *Barclays Bank*, apartado 36, sentencia *Aziz*, apartado 64.

¹¹ Sentencia *Barclays Bank*, apartado 37.

A continuación, el Tribunal de Justicia constata que entre los litigios principales que originaron las sentencias *Banco Español de Crédito* y *Aziz*, por un lado, y la controversia que se ha suscitado en el proceso que da lugar a la sentencia *Barclays Bank*, por otro, hay diferencias que tienen una importancia clave. Mientras que en los litigios principales de las sentencias *Banco Español de Crédito* y *Aziz* se discutía sobre cláusulas contractuales y el Tribunal debió pronunciarse sobre las facultades que un Derecho nacional confería al juez para analizar el carácter abusivo de tales cláusulas y declararlas nulas, en la sentencia *Barclays Bank* no aparece ninguna cláusula contractual de la cual se haya planteado su carácter abusivo, bien por los deudores ejecutados, bien por el propio órgano de remisión. Las cuestiones prejudiciales plantean la posible incompatibilidad con la Directiva sobre cláusulas abusivas de normas legales y reglamentarias españolas que carecen de carácter contractual, no habiendo ninguna alusión a las facultades del juez nacional para apreciar dicho carácter abusivo. El Tribunal de Justicia determina así que las disposiciones nacionales controvertidas no están incluidas en el ámbito de aplicación la Directiva sobre cláusulas abusivas¹².

El objeto de la mencionada Directiva es aproximar las disposiciones normativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, tal y como se proclama en el artículo 1.1 de la misma. La definición de «cláusulas abusivas» se extrae del artículo 3.1 de la Directiva, la cual dice que son aquellas cláusulas que no se han negociado individualmente y que, pese a las exigencias de la buena fe, «causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato»¹³. No obstante, el decimotercer considerando de la Directiva señala que «se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas». Por esta razón, el legislador comunitario estimó que era innecesario establecer un control de abusividad sobre estas normas, y así se reflejó en el artículo 1.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas, el cual proclama que «las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva». Por otro lado, el ya citado considerando decimotercero de la Directiva se aclara que en la expresión «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» que

¹² Sentencia *Barclays Bank*, apartados 38 a 40.

¹³ El artículo 82.1 del TRLGDCU dice que «se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

recoge el artículo 1.2 al que se ha hecho referencia quedan incluidas «las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo»¹⁴.

El Tribunal de Justicia también indica que el supuesto de la sentencia *Barclays Bank* objeto del presente comentario es diferente al que generó la sentencia *RWE Vertrieb*¹⁵. En el caso de la sentencia *RWE Vertrieb* se habían celebrado con consumidores contratos de suministro de gas natural clasificados como contratos especiales, y en las condiciones generales de los mismos se reflejaban disposiciones legales nacionales que, sin embargo, no se correspondían con la normativa aplicable a este tipo de contratos, sino a los contratos «sujetos a tarifa»¹⁶. En este contexto, el Tribunal constató que el equilibrio de derechos y obligaciones que el legislador nacional dispone para un tipo de contrato puede no generar el mismo equilibrio en un contrato de tipo diferente, por lo que en este caso la exclusión del artículo 1.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas no era de aplicación¹⁷. No es ésta la situación que se produce en el marco del contrato de préstamo hipotecario que da lugar a la sentencia *Barclays Bank*, puesto que dicho contrato de préstamo no alteró en modo alguno la normativa nacional aplicable¹⁸.

Por todo ello, ha de concluirse que la normativa española controvertida no está sujeta a las disposiciones de la Directiva sobre cláusulas abusivas, manteniéndose la presunción del legislador comunitario según la cual las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros no contienen cláusulas abusivas y resultan equilibradas. Además, el Tribunal de Justicia manifiesta que no siendo de aplicación la Directiva, tampoco es posible «aplicar los principios generales que la inspiran»¹⁹.

III. Conclusión.

No parece que la decisión sobre el fondo en la sentencia *Barclays Bank* sea una de las resoluciones más discutibles del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La mención que hace el Tribunal de las sentencias *Banco Español de Crédito* y *Aziz* para diferenciar estas situaciones de la del litigio principal en la sentencia objeto de comentario permitiría entrar a valorar la corrección de aquellas dos sentencias, pero ello excedería

¹⁴ Sentencia *Barclays Bank*, apartados 29 a 31.

¹⁵ Sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013 (*RWE Vertrieb AG / Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.*, C-92/11, Rec. p. I).

¹⁶ Sentencia *RWE Vertrieb*, apartados 17 y 18.

¹⁷ Sentencia *RWE Vertrieb*, apartado 31.

¹⁸ Sentencia *Barclays Bank*, apartado 41.

¹⁹ Sentencia *Barclays Bank*, apartados 42 a 45.

notablemente las pretensiones del presente trabajo. En lo que se refiere estrictamente a la sentencia *Barclays Bank*, resulta claro que las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro no están sometidas a la Directiva sobre cláusulas abusivas porque se presuponen equilibradas, de modo que si el contrato de préstamo hipotecario no alteró en perjuicio del prestatario las normas nacionales aplicables no se puede entrar a valorar el eventual carácter abusivo de éstas. La solución sería distinta si, como sucedió en la sentencia *RWE Vertrieb*, el legislador nacional previese unas normas que considera equilibradas para las relaciones jurídicas de un tipo determinado y un empresario hubiese empleado dichas normas en un contrato de diferente clase, caso en el que la presunción de equilibrio establecida por el legislador comunitario pierde su sentido.