Límite temporal para apreciar, dentro del proceso de ejecución hipotecaria, el carácter abusivo de una cláusula

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Se expone la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el límite temporal para apreciar, dentro del proceso de ejecución hipotecaria, el carácter abusivo de una cláusula.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2019, de 11 de marzo, expone el estado actual de la cuestión sobre el límite temporal para apreciar, dentro del proceso de ejecución hipotecaria, el carácter abusivo de una cláusula en lo que ahora interesa: el supuesto que analiza es un proceso de ejecución hipotecaria en el que se había dictado ya decreto de adjudicación del bien, pero no se había producido todavía el lanzamiento. La parte ejecutada, recurrente en amparo, planteó incidente de nulidad de actuaciones, interesando la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en el título por considerarla abusiva.

El tema del límite preclusivo —dentro del proceso de ejecución— para apreciar el carácter abusivo de una cláusula había sido analizado por nuestros tribunales, que habían establecido este límite en el decreto de adjudicación del bien (véanse la AAP de Valencia, Sección Novena, de 7 de noviembre del 2016, JUR 2017\13728 y la AAP de Barcelona, Sección Cuarta, de 14 de febrero del 2017, AC 2017\830). A juicio de esta última resolución, «en los procesos iniciados después de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, desaparece el régimen transitorio en ella previsto (que alargaba ese momento hasta el lanzamiento) y habrá que estar a las normas generales y ver en qué momento termina el proceso y, consiguientemente, la

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

posibilidad de declarar en su seno la nulidad de una cláusula del contrato. Y este momento, en el proceso de ejecución hipotecaria, es aquel en que se dicta el decreto de adjudicación».

En el caso que ahora nos ocupa, el juzgado, siguiendo esa misma doctrina, acordó no admitir a trámite el incidente de nulidad. El Tribunal Constitucional, sin embargo, estima el recurso de amparo apelando al principio de primacía del derecho comunitario, sobre cuyo alcance dicho tribunal se había pronunciado ya (véase la STC 232/2015, de 5 de noviembre): «el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva».

A juicio de la sentencia del Tribunal Constitucional analizada, en el caso concurrían los dos requisitos para aplicar esa doctrina: (1) la existencia de un pronunciamiento del Tribunal de Justicia previo a la deliberación y fallo del procedimiento en el que se estima incumplida la referida interpretación auténtica del Derecho de la Unión, en concreto, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea antes mencionada, «que se había pronunciado sobre cuál era la interpretación correcta de la Directiva 93/13 en relación con la obligación de los órganos judiciales de examinar *ex officio* la existencia de cláusulas abusivas, y, más en concreto, respecto al momento en que puede ser declarado el carácter abusivo de una cláusula existente en un contrato con garantía hipotecaria», y (2) que esa jurisprudencia europea había sido introducida y formaba parte del objeto del debate.

Los puntos esenciales de esa interpretación, recogidos en la sentencia, son los siguientes:

- 1.º) «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos [...] de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente», y por supuesto, permite que el consumidor pueda formular un incidente de oposición (o de nulidad).
- 2.º) En el caso, el juez no había efectuado ese examen previo al requerimiento de la parte porque aquél no se puede entender cumplido por el hecho de que en el fundamento jurídico segundo del auto que ordena la ejecución se afirme que «[l]a demanda ejecutiva cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 de la LEC, y el título que se acompaña es susceptible de ejecución».
- 3.º) Respecto del momento preclusivo, la propia Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero del 2017 asevera que «a la luz de la legislación nacional presentada por el órgano jurisdiccional remitente, el procedimiento de ejecución hipotecaria en cuestión no ha concluido y continúa hasta que el inmueble se ponga en posesión del adquirente, tal como confirmó el Gobierno español en sus observaciones escritas» (apartado 32).

G A _ P

A la luz de lo expuesto, concluye la sentencia, el órgano judicial debió admitir el incidente de nulidad o, «de haber considerado que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se mostraba incompleta o no resolvía en su totalidad la cuestión planteada, o tenía dudas sobre su aplicación a la resolución del litigio por ser la norma enjuiciada la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 y no el artículo 556 LEC, plantear la cuestión prejudicial ante al Tribunal de Justicia».