

**SOBREPROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN CONTRATOS DE
PRÉSTAMO HIPOTECARIO: CLÁUSULAS ABUSIVAS Y DERECHO A
RECUPERAR LA VIVIENDA**

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 5 de mayo de 2014

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Lourdes García Montoro

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 26 de junio de 2014

La demandante, después de perder su vivienda por impago de cinco cuotas de su préstamo hipotecario, interpone demanda de juicio declarativo solicitando se declare la nulidad por abusivas de dos cláusulas contenidas en su contrato, una de ellas referida al vencimiento anticipado que se aplica con cualquier incumplimiento, y la otra referida a los intereses por demora, por estipularse la capitalización de los intereses moratorios vencidos al capital pendiente. La demandante solicita también que se reconozca su derecho a recuperar la vivienda subastada como consecuencia de la aplicación de estas cláusulas. Habiendo quedado desierta la subasta, la entidad bancaria se adjudicó el inmueble en pago por un 60% de su valor de tasación.

Para fundamentar su decisión de **declarar abusiva la cláusula relativa al vencimiento anticipado**, el Juzgado acude a lo previsto en la STJUE de 14 de marzo de 2013, según la cual “*corresponde al Juez remitente comprobar [...] si 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*”, teniendo en cuenta si se prevé la misma solución para los casos de incumplimiento grave en

relación a la duración y cuantía del préstamo. Según el Juzgado, a pesar de que incumplir el plazo del pago debe considerarse un incumplimiento de trascendencia, el impago representa tan solo un 2,02% de las cantidades comprometidas. Aunque conceptualmente pueda reputarse esencial el cumplimiento de los plazos y términos pactados, cuantitativamente el retraso afecta a un porcentaje muy reducido de los compromisos económicos y la demora de 5 mensualidades tampoco puede considerarse grave si se tiene en cuenta que los prestatarios proyectaban pagar en 30 años y además que los impagos se producen en un contexto económico del país extremadamente grave.

También estima el Juzgado la pretensión de **declarar la abusividad de la cláusula relativa a la determinación de los intereses moratorios**. La actual redacción del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria prohíbe que los intereses de demora sean capitalizados. Aunque este precepto no sería de aplicación al caso concreto, pues se introdujo mediante reforma llevada a cabo por la Ley 1/2013, anterior a la liquidación efectuada por la entidad, el Juzgado considera que debe tomarse como pauta interpretativa para apreciar abusividad.

De nuevo haciendo referencia a la STJUE de 14 de marzo de 2013, el Juzgado considera que los limitados medios de oposición habilitados para el ejecutado en el proceso de ejecución (artículo 693 LEC en su redacción originaria, sobre la posibilidad de liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda), determinan que sea imposible o excesivamente difícil la aplicación del derecho de la Unión en materia de tutela de los consumidores. De ahí que se estime la demanda inicial también en las consecuencias derivadas de la abusividad, **declarando la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria** y reconociendo el derecho de la demandada a recuperar la propiedad y la posesión del inmueble que fue objeto de subasta.

Comentario

La decisión del Juzgado de estimar todas las pretensiones de la demandante otorga a ésta la máxima protección, pero no toma en consideración la realidad de la que procede el problema. Existe un incumplimiento efectivo y continuado de las obligaciones contractuales asumidas por la prestataria, cuya consecuencia es el vencimiento anticipado del contrato. El Juzgado asume su facultad de ponderar la gravedad del incumplimiento con respecto a las obligaciones asumidas, a la duración del contrato y cuantía de lo adeudado; sin embargo, no se evalúa la capacidad de la prestataria para hacer frente al pago de las cuotas, teniendo en cuenta que ya ha dejado de pagar cinco mensualidades, cabe la posibilidad de que no pueda seguir haciendo frente al pago de las siguientes.

Si la única cláusula abusiva en juego fuera la de vencimiento anticipado, la sentencia habría sido de una iniquidad manifiesta. Porque es evidente, y el propio juzgador lo reconoce, que la entidad ejecutó la hipoteca cuando ya mediaban cinco impagos. No puede tener una eficacia de anulación retroactiva la existencia de una cláusula abusiva o nula que no ha tenido ninguna relevancia causal en el resultado.

Si es verdad que el título hipotecario tuviera incluida una cláusula de anatocismo, el reproche de nulidad, incluso retroactiva, puede estar justificado. Pero es extraño que ello se produjera. Por regla, los registradores de la propiedad no han inscrito nunca las cláusulas de anatocismo. Además, es seguro que no hubieran inscrito, pero tampoco el juez hubiera despachado ejecución, un título en el que no existía un concepto separado para los intereses moratorios, con un máximo de responsabilidad. El resultado de esta “subhipoteca de máximo” es que de hecho los intereses moratorios no pueden por ningún concepto generar otros moratorios hasta más allá del máximo de responsabilidad por este concepto. Con todo, la cuestión no es clara, y en méritos de nuestro ánimo de salvar la coherencia y la justicia de tan renombrado magistrado, preferimos comulgar con ruedas de molino y aceptar que se practicó anatocismo prohibido.

El resultado final resulta algo opaco. El Banco volverá a ejecutar la hipoteca, con una nueva liquidación del saldo. Los intereses moratorios deberán devengarse nuevamente desde la fecha de la presente sentencia, entendiendo que en el tiempo intermedio el banco ha de “compensar” estos intereses con el uso de un inmueble que finalmente “no era suyo”. No es seguro que este viaje vaya a justificar unas alforjas tan caras.