



INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA DEL PROCESO EJECUTIVO EN EL QUE EL CONSUMIDOR NO PUDO OPONER LA EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS*

Análisis de la STS núm. 526/2017, 27 de septiembre de 2017 (JUR 2017\245365)

Helena Palomino Moraleda
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla- La Mancha

Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2017

1. Hechos

Con fecha 11 de septiembre de 2007, Celeris Servicios financieros S.A, y D. Ovidio, Dña. Leticia y Dña. Emma (posteriormente fallecida), suscribieron una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, por importe de 231.000 euros, con el fin de financiar la adquisición de una vivienda en Bilbao y otra en Trespaderne (Burgos).

En el contrato se incluyeron, entre otras, las siguientes condiciones generales de la contratación:

- Cláusula 5ª, relativa a gastos y por la cual los prestatarios tenían la obligación de pagar los gastos, honorarios e impuestos que derivasen de la operación.
- Cláusula 6ª, fijaba los intereses moratorios en el resultado de sumar quince puntos al tipo aplicable en cada momento, hasta un máximo el 29,564%.
- Cláusula 6º bis, mediante la cual se otorgaba al prestamista la facultad para resolver anticipadamente el contrato como consecuencia del impago de cantidades debidas.

* Trabajo realizado dentro del Programa de Ayudas para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM otorgada al Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco Ref.: GI20174163.



- Cláusula 7ª 4, el prestamista tenía la potestad de liquidación unilateral del importe de la deuda impagada.

Con motivo del impago por los prestatarios de las cuotas del préstamo correspondientes a los meses de julio a octubre de 2008, la prestamista instó un procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que se despachó ejecución por auto de 2 de febrero de 2009. La subasta de las dos viviendas tuvo lugar el 18 de noviembre de 2010, con la finalidad de cubrir una deuda que ascendía a 239.184,81 euros. Mediante decreto, el 1 de diciembre de 2010 ambos inmuebles fueron adjudicados a la parte ejecutante por el 50 % del valor de su tasación, 169.000 euros la finca de Bilbao y 81.225 euros la de Trespaderne.

D. Ovidio y Dña. Leticia interpusieron demanda de juicio ordinario contra Celeris, el 4 de julio de 2013 ante el Juzgado de lo Mercantil nº2 de Bilbao. En el *petitum* solicitaban la nulidad por abusivas de las cláusulas contractuales descritas con anterioridad y como consecuencia de la transmisión de la vivienda a terceros mediante el proceso de ejecución hipotecaria, se solicitaba la indemnización en 162.450 euros a los prestatarios por parte de la entidad prestamista. De forma subsidiaria, se pidió la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios y, derivadamente de la liquidación de intereses realizada en el proceso monitorio, así como la condena a los demandados a la devolución de la cantidad percibida por dicho concepto (11.048,19 euros). Subsidiariamente, se instaba fueran recalculados los intereses conforme al artículo 1108 Código Civil.

El juzgado, previos los trámites pertinentes, dictó sentencia declarando la nulidad de la cláusula 6ª del contrato referida al interés de demora, y se condenó a la parte demandada a indemnizar a los actores en la cantidad de 11.048,19 euros (primera pretensión subsidiaria).

Celeris interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao la cual estimó el recurso con base a la excepción de cosa juzgada, considerando que los prestatarios tuvieron oportunidad de oponer en el proceso de ejecución hipotecaria la existencia de cláusula abusivas, considerando en su razonamiento la jurisprudencia del TJUE al respecto, que permitía apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores.

Dña. Leticia y D. Ovidio recurrieron la sentencia dictada en apelación ante el Tribunal Supremo, interponiendo recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 469.1.2º LEC. En el escrito se cuestionaba la excepción de la cosa juzgada apreciada por el juzgador en segunda instancia, en relación con la legislación vigente en el momento en el que se tramitó la ejecución hipotecaria.

2. Fundamentación jurídica



El régimen procesal vigente en el momento de la tramitación hipotecaria, se encontraba básicamente en los arts. 695 y 698 LEC, en su redacción original. El primero de ellos contenía un listado tasado de motivos de oposición a la ejecución, el cual no contemplaba la alegación de cláusulas abusivas del contrato cuya aplicación hubiera sido determinante para el despacho de ejecución. Por lo tanto, el procedimiento de ejecución no podía suspenderse aunque en el contrato hubiese cláusulas abusivas. En relación a lo anterior, el art. 698 LEC señalaba que fuera de los motivos de oposición contenidos en el art. 695 LEC, solo existía la posibilidad de acudir al juicio declarativo posterior, el cual nunca produciría efectos suspensorios sobre la tramitación de ejecución hipotecaria.

Este sistema de ejecución hipotecaria se configuraba como insuficiente para garantizar la protección al deudor hipotecario, ya que no contemplaba un control de oficio de las cláusulas abusivas y no establecía para los ejecutados un cauce procedimental para denunciar tales hechos.

Las anteriores deficiencias quedaron de manifiesto en la STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso Aziz), lo que motivó la promulgación de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquileres social. Esta ley introdujo el control de oficio en los procedimientos de ejecución hipotecaria y estableció la posibilidad de que el ejecutado denunciase las cláusulas abusivas en el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria. Además, la Ley 9/2015, de 25 de mayo de medidas urgentes en materia concursal, permitió que contra los autos resolutorios de la oposición a la ejecución hipotecaria pudiera interponerse recurso de apelación.

2.1 Jurisprudencia del TJUE

Para la resolución del recurso extraordinario por infracción procesal, el Alto Tribunal tomó en consideración la jurisprudencia del TJUE al respecto.

De esta forma, el Tribunal Europeo desde la STJCE del 27 de mayo de 2000 (caso Océano vs. Murciano Quintero) ha declarado reiteradamente que el juez nacional debe examinar de oficio la validez de las cláusulas de los contratos suscritos con consumidores, con base a los siguientes argumentos:

- Debido a una razón de justicia material, atendiendo a la desigual posición de las partes en los contratos con consumidores, donde existe una situación de inferioridad del consumidor. Esta situación de desequilibrio entre las partes solo puede compensarse mediante la intervención positiva del juez quien



debe apreciar de oficio el carácter abusivo de cláusulas en relación con la Directiva 93/13.

- Objetivo de política general: disuadir el uso de las cláusulas abusivas.

El TJUE matizó esta potestad de control de oficio del juez nacional en la STJUE de 28 de julio de 2016, reconociendo que solo a partir del 4 de junio de 2009 momento en el que fue dictada la sentencia del caso Pannon GSM, el Derecho de la Unión Europea no atribuye al juez nacional una facultad para pronunciarse acerca del carácter abusivo de la cláusulas contractuales, sino una obligación cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho para hacerlo.

En consecuencia, debido a que en el momento de tramitación de la ejecución hipotecaria no se había dictado la sentencia del caso Pannon GSM, el juez de primera instancia no tenía la obligación de conocer de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales señaladas.

El hecho de que no fuera ejercida esta facultad por el juez, no significaba un obstáculo para el consumidor, ya que en todo caso esta medida instaurada por la jurisprudencia europea es una protección hacia ellos.

Junto a lo anterior, es de gran relevancia el hecho de que en nuestro país hasta la STJUE del caso Aziz no se puso de manifiesto las deficiencias del sistema de ejecución hipotecaria. De tal manera, aunque en un juicio declarativo se hubiera declarado la abusividad de las cláusulas, al no suspender este procedimiento la ejecución hipotecaria, el consumidor podría haber perdido ya su vivienda, pudiendo obtener únicamente una indemnización por daños y perjuicios para el caso en el que la misma hubiera sido transmitida a terceros, tal y como ocurrió en el caso objeto de la sentencia.

2.2 Efecto de cosa juzgada

La jurisprudencia del TS¹ sobre el efecto de cosa juzgada en los procedimiento de ejecución hipotecaria determina que en los casos para los que se hubiera formulado oposición, y hubiera sido rechazada con base a las circunstancias que constaban en el propio título no podían oponerse en el proceso de ejecución, el ejecutado podrá promover posterior juicio declarativo sobre la misma cuestión. Es decir, no puede existir cosa juzgada cuando la alegación efectuada en el juicio declarativo posterior no pudo efectuarse en el ejecutivo previo debido a que la legislación procesal no lo preveía.

¹ STS 123/2012 DE 9 de marzo (RJ 2012\4636) y STS 462/2014 de 24 de noviembre (RJ 2014\5985).



De tal forma, el Alto Tribunal en la resolución del presente caso entendió que en el momento de despacho de ejecución y en el que se requirió de pago a los deudores, Dña. Leticia y D. Ovidio, el art. 695 LEC -vigente en el momento previa reforma por la Ley 1/2013-, no permitía su oposición mediante la alegación de cláusulas abusivas en el contrato que hubieran servicio de fundamento a la ejecución hipotecaria. Además, el control de oficio por el juez era todavía cuestión de controversia al no haberse dictado la sentencia del caso Pannon GSM.

2.3 El Fallo

Los argumentos anteriormente expuestos llevaron a que el TS dictara sentencia estimatoria del recurso extraordinario por infracción procesal, determinando lo siguiente:

- La facultad del juzgador nacional de examinar de oficio las cláusulas abusivas del contrato estaba aún por esclarecer en el momento en el que se dictó despacho de ejecución.
- La legislación procesal vigente a fecha de los hechos controvertidos no permitía oponerse a la ejecución mediante la alegación de cláusulas abusivas en el contrato.
- No podía estimarse la existencia de cosa juzgada en un proceso declarativo posterior, si en el momento de tramitación de ejecución hipotecaria no se podía formular la pretensión de cláusulas abusivas que habían determinado el despacho de ejecución.