

## **Análisis de las novedades introducidas por la Ley 1/2013 en el procedimiento de ejecución hipotecaria en relación con cláusulas abusivas**

*Luis Cazorla González-Serrano  
Prof. Dr. Titular (I) de Derecho Mercantil URJC  
Socio. Cazorla Abogados  
@LuiscazorlaGS*

En el presente trabajo, analizamos de manera sucinta las novedades introducidas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (en adelante, la “**Ley 1/2013**”), en relación con el procedimiento de ejecución hipotecaria y el tratamiento de las potenciales cláusulas abusivas existentes en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

En este sentido, la Ley 1/2013 reforma la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), con el propósito de adaptar la normativa reguladora de los procesos ejecutivos en España a las exigencias derivadas del Derecho comunitario, recogidas en el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 14 de marzo de 2013, en el asunto Mohamed Aziz vs. Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona (Catalunya Banc, S.A) (la STJCE Aziz), que declaraba que la normativa hipotecaria (procesal) española era contraria a la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas.

### **Antecedentes**

El adecuado entendimiento de la reforma introducida por la Ley 1/2013 en la LEC requiere previamente ubicar dicha reforma en el proceso de revisión de los sistemas de protección del deudor hipotecario, en el que nuestro ordenamiento jurídico se encuentra inmerso como consecuencia de la profunda crisis económica atravesada en los últimos años.

La crisis económica sin precedentes y el entorno socio-económico en el que se ha desarrollado en nuestro país ha forzado al sistema hipotecario español que, partiendo del principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil, tiene como instrumento de realización forzosa de la garantía hipotecaria del préstamo inmobiliario, el procedimiento de ejecución hipotecaria previsto en los artículos 691 a 698 de la LEC.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Gobierno ha aprobado en los últimos años una batería de medidas normativas destinadas a la mejora con carácter general de la situación de los deudores hipotecarios, como el Real Decreto-ley 8/2011, de 7 de julio. El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre y, finalmente, la Ley 1/2013, de 14 de mayo cuyas medidas procesales analizamos ahora.

Pues bien, una de las principales reformas del ordenamiento jurídico español tendente a proteger la situación del deudor hipotecario, se introduce en ésta última norma, como consecuencia del conocido pronunciamiento del TJUE en la STJUE Aziz, en la que por su importancia a los efectos que nos ocupan nos detendremos sucintamente.

### **La STJUE Aziz**

La STJUE Aziz es el pronunciamiento del TJUE por el cuál se resuelve la cuestión prejudicial elevada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona en el marco de un litigio entre una entidad de crédito y uno de sus clientes, con el fin de que por el TJUE se analizase la posible vulneración de la tutela judicial efectiva del ejecutado hipotecario, el derecho a una vivienda digna y adecuada en el seno de la oposición del procedimiento hipotecario, y su imposibilidad de aplicar la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores.

En concreto, el Juez de lo Mercantil planteó una doble pregunta en la cuestión prejudicial, a saber, (i) la primera de ellas relativa a la interpretación de la potencial abusividad de una cláusula de intereses moratorios inserta en el préstamo hipotecario, de la cláusula de vencimiento anticipado en contratos de largo plazo y, finalmente, otra relativa a la liquidación de la deuda impagada; y (ii) la segunda, relativa a la potencial vulneración de la normativa comunitaria del proceso ejecutivo hipotecario español, ante la imposibilidad de alegar la abusividad de cláusulas del préstamo en el proceso ejecutivo, así como la ausencia de previsión de que dicha abusividad no pueda ser apreciada de oficio por el juez de la ejecución.

De las dos cuestiones elevadas al TJUE nos interesa el planteamiento de la STJUE Aziz en relación con la segunda de ellas, esto es, los aspectos procesales de la normativa hipotecaria española que podrían contravenir la Directiva 93/13/CEE, dado que en las consideraciones hechas por el TJUE está el origen y fundamento de la reforma de la LEC operada por la Ley 1/2013. En este sentido, la STJUE Aziz declaraba el carácter contrario a Derecho Comunitario de la regulación procesal en la materia hasta la reforma de la Ley 1/2013, ya que impedía al juez que es competente para declarar abusiva una cláusula inserta en un contrato de préstamo hipotecario suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado por otra vía.

En concreto, la incompatibilidad de la normativa procesal española y del Derecho comunitario resulta, a juicio del TJUE, de la imposibilidad del juez nacional de controlar de oficio la naturaleza abusiva de las cláusulas incluidas en los préstamos hipotecarios, dado que entre las causas de oposición tasada en el proceso de ejecución hipotecaria no figuraba la abusividad de alguna de las cláusulas del préstamo, lo que impedía al juez del proceso declarativo adoptar una medida cautelar tendente a la suspensión del proceso de ejecución, lo que supone,

en definitiva, una vulneración de la tutela judicial efectiva del deudor hipotecario. Se reitera, además (no constituye una novedad en la doctrina del TJUE), en el pronunciamiento, el deber inherente a la función jurisdiccional de controlar de oficio la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario, al amparo de lo dispuesto por el apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE.

Pues bien, a la vista de dicho pronunciamiento, el Gobierno español, introdujo en la Ley 1/2013, una reforma de la LEC, tendente a (i) permitir la apreciación de oficio de la abusividad de las cláusulas de un préstamo hipotecario en el seno de la ejecución hipotecaria, así como a (ii) su alegación por las partes en dicho proceso.

### **La reforma de la Ley 1/2013 del proceso de ejecución hipotecaria**

Teniendo en cuenta lo anterior, la Ley 1/2013, en sus artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 7.14 modifica los artículos 552.1, 557.1.7, 561.1.3 y 695 de la LEC, y establece un régimen procesal transitorio en las Disposiciones transitorias primera y cuarta, puntos, preceptos, todos ellos, a los que nos referiremos a continuación.

Con carácter previo es, sin embargo, necesario destacar que el legislador español ha optado, dentro de las distintas alternativas que el cumplimiento del contenido de la STJUE Aziz le permitía, por una en concreto: la de establecer un doble escenario de control de cláusulas abusivas en el seno del proceso mismo de ejecución hipotecaria, lo que supone, además, descartar la vinculación de un eventual proceso declarativo con el de ejecución hipotecaria iniciado.

En efecto, partiendo de entender aplicable el artículo 552.1 de la LEC a las ejecuciones hipotecarias al amparo de lo dispuesto por el artículo 681.1 del mismo texto legal, la Ley 1/2013 introduce en el proceso de ejecución hipotecaria dos “momentos procesales distintos” para apreciar la abusividad de una cláusula: el primero, al tiempo de admitirse la demanda ejecutiva o despacharse la ejecución, de oficio, y por otro lado, el segundo, despachada la ejecución, con ocasión de la oposición del deudor ejecutado, al incorporarse a la LEC una nueva causa de oposición de la ejecución hipotecaria. En ambos supuestos, como veremos, la abusividad parece ser tratada como una cuestión de la cantidad debida (plus petición), por lo que, en su caso, la apreciación de oficio o a instancia de parte de la abusividad de la cláusula no impediría que pudiera continuarse el despacho de la ejecución por la cantidad modificada.

No es este el sitio para un análisis en profundidad de la bondad del sistema implementado por la reforma, una bondad que, en todo caso, deberá ser analizada al calor de la experiencia forense, pero merece un juicio de valor positivo, a priori, dado que es una reforma que se ajusta a las exigencias de la doctrina del TJUE al (i) permitir el control de oficio de la abusividad de las cláusulas del préstamo hipotecario y no lo deja al albur de la actuación de las partes, y (ii) descartar otros mecanismos que impliquen una intervención del juez de un eventual proceso declarativo en el desarrollo del proceso de ejecución hipotecaria. En el “debe” de la reforma, sin embargo, la complejidad procesal de los escenarios que el sistema de control doble ocasionará, que en algún supuesto puede convertirse en una tentación para comportamientos procesalmente desleales.

#### **- Apreciación de oficio de cláusulas abusivas**

El artículo 7.1 de la Ley 1/2013 reformó el apartado 1 del artículo 552 de la LEC en el sentido de permitir al Tribunal la apreciación de oficio de la abusividad en el trámite del despacho de la ejecución previa audiencia de las partes. En este sentido, la redacción original procedente de la Ley 1/2013, establecía un plazo de 5 días y otro de 5 para resolver, pero fue modificado semanas después por la Ley 8/2013, de modo que su actual y vigente redacción es la siguiente:

*“Cuando el tribunal apreciar que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.ª.”*

La posibilidad de que el Tribunal aprecie de oficio la abusividad de una cláusula del título ejecutivo se contempla en la fase de análisis de la procedencia del despacho de la ejecución, esto es, en análisis de la admisión de la demanda ejecutiva, cuestión ésta doctrinalmente debatida y que supone, finalmente, la total desvinculación del análisis de oficio que constituye deber del órgano judicial, de la presentación de oposición al despacho de la ejecución por parte del deudor hipotecario.

Con esta previsión en legislador español pretende satisfacer una de las principales exigencias del TJUE: articular mecanismos procesales ciertos para que el órgano judicial pueda apreciar de oficio la abusividad de una cláusula contractual no sólo en el proceso declarativo, sino sobre todo en la ejecución hipotecaria.

#### **- Oposición a la ejecución por existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo**

Como complemento necesario de lo anterior, la Ley 1/2013 introduce en la LEC a través de sus artículos 7.2 y 7.14, la posibilidad de que el deudor hipotecario se oponga a la ejecución despachada alegando la abusividad de alguna de las cláusulas del título ejecutivo (el préstamo hipotecario). En concreto, por medio de los anteriores preceptos se reforman los artículos 557.1 de la LEC (en el sentido de añadir una séptima causa de oposición), y el artículo 695 de la LEC añadiendo también una nueva causa de oposición en el caso de las ejecuciones de bienes hipotecados, (cuarta): *“El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.”*

Así las cosas, en el procedimiento de ejecución, el deudor hipotecario podrá hacer valer la abusividad de las cláusulas del título ejecutivo para oponerse a la ejecución despachada, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 695 de la LEC y, en relación con la ejecución sobre bienes hipotecados, la

abusividad ha de referirse a la cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución (importe del préstamo) o que hubiese determinado la cantidad exigible (intereses de demora, por ejemplo). Lo anterior supone, como ya hemos tenido ocasión de avanzar, que la abusividad de la cláusula del título ejecutivo podrá declararse de oficio, o a instancia de parte, como consecuencia de haberse presentado la correspondiente oposición a la ejecución.

- **Consecuencias de la apreciación de la abusividad de una cláusula del préstamo hipotecario**

En relación con las consecuencias de la apreciación de la abusividad, de oficio o a instancia de parte, el artículo 561.1.3 de la LEC en su redacción dada por el artículo 7.3 de la Ley 1/2013, dispone lo siguiente:

*“Cuando se aprecie el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas.”*

Dicho precepto implica, como ya adelantamos, que, en relación con la ejecución hipotecaria la oposición por abusividad, será considerada como una excepción de pluspetición que podrá impedir que se despache la ejecución, en su caso, pero podrá dar lugar también a que la ejecución continúe por el importe no abusivo de la ejecución impetrada.

- **Cuestiones de derecho transitorio de la reforma del proceso de ejecución hipotecaria**

Las reformas procesales introducidas por la Ley 1/2013 son, con carácter general, de aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado a la entrada en vigor de la misma, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria primera de aquélla.

Este criterio general es desarrollado con precisión en la Disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de la que se pueden extraer las siguientes reglas para la determinación de la normativa procesal aplicable en el proceso de ejecución hipotecaria:

- La modificaciones introducidas por la Ley 1/2013 en la LEC serán de aplicación a los procesos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar.
- Sin perjuicio de lo anterior, y como medida excepcional, en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 en los que haya transcurrido el plazo de oposición a la ejecución previsto

por la LEC, las partes ejecutadas dispondrán de un plazo adicional preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia cláusulas abusivas (plazo que finalizó el 16 de junio de 2013).

- La Disposición transitoria cuarta se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la LEC.
- El plazo adicional de alegación de concurrencia de cláusula abusiva también se extiende a los procesos de ejecución hipotecaria en curso en los que, a la entrada en vigor de esta Ley, ya se haya iniciado el periodo de oposición regulado en la LEC.
- La publicidad de la presente Disposición tendrá el carácter de comunicación plena y válida a los efectos de notificación y cómputo de los plazos previstos en los apartados 2 y 3 de este artículo, no siendo necesario en ningún caso dictar resolución expresa al efecto.