



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE DERECHO

GRADO EN DERECHO

HIPOTECA, EJECUCIÓN HIPOTECARIA, CONSUMIDORES Y RESPONSABILIDAD PERSONAL

Presentado por:

Cristina Melgar Gervás

Tutelado por:

Vicente Guilarte Gutiérrez

Valladolid a 5 de Junio de 2015

1. ÍNDICE

Índice paginado.....	2
Resumen	4
Abstract.....	4
Palabras clave	5
Key words	5
Introducción y metodología utilizada.....	7
El problema hipotecario en España. Un drama social. Expansión y recesión	9
- La Expansión	9
- Explosión de la burbuja: Recesión.....	11
- La crisis Norteamericana.....	12
- España.....	15
La Legislación española ante el problema hipotecario. La Sentencia del TJUE y la Directiva 93/13/CEE.....	17
- Primera medida, RDL 8/2011.....	17
- Segunda medida, RDL 6/2102.....	19
o Código de Buenas Prácticas Bancarias.....	20
- Tercera medida, RDL 27/2012.....	22
- Cuarta Medida Ley 1/2013 y Sentencia del TJUE.....	23
o Caso Aziz y STC TJUE 14/03/2013.....	24
o Respuesta del TJUE a las cuestiones prejudiciales.....	28
o Conclusiones del TJUE.....	32
o La nueva ley 1/2013. Novedades.....	32
- Quinta Medida 27/02/2015.....	47
La traba de las Cláusulas Abusivas.....	50
- Introducción y concepto.....	50
- Principios Generales del Derecho y las cláusulas abusivas.....	51

- Listado de las típicas cláusulas abusivas.....	53
La Nulidad de las cláusulas suelo-techo y su retroactividad-irretroactividad.....	57
- Antecedentes.....	57
- Retroactividad-Irretroactividad.....	60
El Derecho a la Vivienda desde el punto de vista Internacional, Regional y Nacional.....	62
- ¿Dónde encontramos la protección de este derecho desde el punto de vista Internacional, Regional y Nacional?	63
- Medidas y Organismos Internacionales de protección.....	65
Análisis del concepto de vivienda.....	67
- Vivienda como construcción física.....	68
- Vivienda como territorio a proteger.....	68
- Vivienda como identidad.....	69
Conclusiones	70
Bibliografía.....	71

2. RESUMEN.

El trabajo que continuación voy a exponer, abarca un tema de impetuosa actualidad en la sociedad Española. Es un tema social, periodístico, jurídico, económico, actual, y dramático para muchos individuos. Engloba una situación de emergencia iniciada hace algunos años, por lo que lo primero es poner a los lectores de este trabajo en situación, para hacerles entender cómo hemos llegado a este punto. El enfoque del trabajo es como se puede esperar, en su mayor parte jurídico pero siempre teniendo presente el punto de vista social.

La sociedad española es la que ha visto encarecer el valor de sus viviendas, y algunas, no pocas, han sido despojadas de ella. Desde que estalló la burbuja inmobiliaria, los españoles, (al igual que en otros países de nuestro entorno) hemos visto cómo se quedaban desiertas multitud de obras en marcha para la construcción de viviendas y cómo eran despedidos por parte de las constructoras, los trabajadores de este sector, yéndose estas a la quiebra y arrastrando con ellas todas las empresas afines a la promoción y construcción de inmuebles. Hemos sido los españoles los que cada vez que encendíamos la televisión, o la radio, o abríamos un periódico, nos topábamos con alguna noticia acerca de peticiones populares al gobierno, protestas y manifestaciones así como algún nuevo caso de desahucio, llegando hasta el punto de noticias aisladas de suicidios que tenían detrás una notificación de ejecución hipotecaria.

Profundizo sobre cómo ha reaccionado la legislación de nuestro país, a la hora de buscar soluciones al problema planteado. No ha sido fácil y hoy en día, se sigue y se seguirá reflexionando maneras de progresar, ya que en el mundo del derecho como en muchos otros ámbitos, nada es blanco o negro, por lo que nunca habrá una solución que convenza a todos por igual.

Es por esto, que se han necesitado varios intentos para llegar donde hoy nos encontramos, y como sabemos, la “maquinaria del derecho” nunca se detiene, y por lo tanto en años sucesivos, este trabajo podría ser ampliado con las siguientes reformas legales, que acompañarán a las circunstancias sociales. Se entremezclan legislación internacional, regional y nacional, para regular de la mejor manera posible el problema hipotecario en España y la protección al consumidor.

ABSTRACT.

The work I am going to talk about includes an important subject for Spanish society. It is a social, journalistic, legal, economic, actual and also a dramatic matter for a lot of people right now. It involves an emergency situation which started a few years ago, so first of all, I would like to make clear to the readers, how we have come to this point. My project's approach is how it was expected,

the most of it legal, but always a social point of view is present.

The Spanish society is who has seen decrease the value of their houses, and some of them, have been dispossessed of their housing. Since the housing bubble exploded, Spanish people (like in other countries around us) have seen how a lot of constructions were stopped, and how a high number of employers were dismissed, going away to the failure, and drag with it another related sectors. It has been Spanish people who every single day, that we have turned on television or radio, or have opened a newspaper, they have faced up with a new about society complaints to the government, or demonstrations, as a new case of eviction, reaching even suicides which in the back, had a notification of foreclosure.

I deepen in how the Spanish legislation has reacted, to look for solutions to the problem. It had not been easy, and nowadays it still continues and it will, searching for ways to progress, due to Law's world is not only always black or always white, but also it will never have a plan to convince everyone.

That is why we have needed several tries to be where we are today. As everybody knows, law's machine never stops, so in a few years, this project could be extended with the next legal reforms, according to social circumstances. Here, national legislation blends with international and regional one, with the purpose of regulate in the best way the mortgage's Spanish problem and achieve a real protection to the consumer.

3. PALABRAS CLAVE/ KEY WORDS

1. Hipoteca: La hipoteca, sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. Es un derecho real adherido al cumplimiento de obligaciones, que sirve de garantía y que sigue a la cosa hipotecada a pesar de los cambios que ocurran en la propiedad que grave. Va ligado siempre a una obligación principal.

Mortgage: Mortgage directly and immediately holds the goods on which it imposes, whatever was the possessor, to the fulfillment of the obligation for whose security was incorporated. It is a property right attached to the fulfillment of obligations, which serves as a guarantee and following the mortgaged thing despite the changes that occur on the property. It goes always linked to a principal obligation.

2. Acreedor Hipotecario: Persona cuyo derecho de crédito se encuentra garantizado por un

contrato real de Hipoteca, sobre un bien inmueble. La posesión de dicho bien no se desplaza a favor del acreedor.

Creditor Mortgagee: Is the person who has a right of credit and it is secured by a real contract Mortgage on real property. The possession of that good does not move to the creditor.

3. Préstamo Hipotecario: Es un contrato mediante el cual el cliente de una Entidad Financiera que desea adquirir un inmueble, solicita a dicha Entidad dinero para financiar su compra, y a cambio, constituye hipoteca sobre la vivienda en garantía del cumplimiento del contrato de préstamo.

Mortgage Loan: It is a contract whereby the customer of a financial institution who wishes to acquire a building, ask the bank money to finance his purchase, and in return, the house is mortgaged to secure the fulfillment of the loan agreement.

4. Deudor Hipotecario: Persona que somete algún bien inmueble o derecho real a hipoteca, como garantía del pago de una deuda, conservando el derecho de propiedad.

Mortgagor: A person who submits any real property or real right to mortgage as security for payment of a debt, preserving property rights.

5. Dación en pago: Es la transmisión de los bienes hipotecados al acreedor de la deuda, a cambio de que esta, o una parte de la misma, quede compensada. En otras palabras, es el concepto jurídico por el cual entendemos que alguien entrega una cosa a cambio de saldar una deuda o pago pendiente.

In lieu of payment: Is the transmission of the good mortgaged to the debt's creditor, in exchange of it, or part of it, it is compensated. In other words, it is the legal concept by which we understand that someone delivers one thing in return to pay off a debt or outstanding payment.

6. Ejecución Hipotecaria: Es el procedimiento legal establecido por la LEC 2000 para el caso en el que el deudor hipotecario no cumple el pago estipulado en su contrato de hipoteca, de acuerdo con los términos y condiciones pactados, y el prestamista tiene la facultad de vender el bien hipotecado, o bien recuperar su propiedad.

Foreclosure: It is the legal procedure established by the LEC 2000 for the case in which the mortgagor fails to get the agreed payment for the mortgage contract, according to the agreed terms and conditions, and the lender has the right to sell the mortgaged property, or recover it.

7. Vivienda Habitual: Es el lugar cerrado y cubierto que se construye con el fin de que sea habitado por personas. Este tipo de edificación ofrece refugio a los seres humanos y les protege de las condiciones climáticas adversas, además de proporcionarles intimidad y espacio para desarrollar sus actividades cotidianas. La vivienda puede ser considerada habitual, o secundaria. También en los últimos tiempos se ha venido acuñando el término de “vivienda familiar”.

Habitual Residence: It is a closed and covered place that is built in order to be inhabited by people. This kind of building provides shelter to humans and protects them from adverse weather conditions, in addition to providing privacy and space to develop their daily activities. Secondary housing can be considered habitual, or secondary. In recent times it has been creating the term of family housing.

3. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA UTILIZADA.

El Trabajo de Fin de Grado que hoy presento, trata sobre un tema que más que menos todo el mundo ha oído hablar. Es un tema de actualidad que raramente escapa de salir en los medios de comunicación diarios. Desde hace unos años se ha convertido en una importante preocupación para muchas familias, que ha despertado la solidaridad de la población española, exigiendo a los gobiernos continuos cambios legislativos para mejorar la protección de las personas, frente a las entidades financieras. Hemos pasado de encontrarnos en una situación de relajación y tranquilidad con nuestra hipoteca al extremo contrario, siendo ahora lo que quita el sueño a mucha gente.

Lo escogí porque es un tema interesante y actual, que de hecho, mientras he estado trabajando sobre él, ha seguido cambiando conforme avanzaba el curso, por lo que siempre había algo nuevo que añadir y algo nuevo que aprender.

Además es un tema que tiene como casi todo en derecho, opiniones muy diversas. Sin embargo es algo que afecta a familias de todo tipo, entre ellas, familias en riesgo de exclusión social, con menores o personas dependientes a su cargo, que unido a las altas tasas de desempleo y a los recortes sociales, ha creado un escenario peligroso y por eso es algo que a todos debería interesar.

La metodología que he seguido ha sido la siguiente. Lo primero he hecho, de una manera breve

pero lo más eficazmente posible, ha sido recordar la forma en la que la sociedad española, llegó a chocarse de repente con este problema y que todo fue fruto de los años de excesiva abundancia y descontrol. Años en los que las hipotecas prácticamente se concedían sin miramientos, donde una hipoteca no era nada por lo que temer ya que era una inversión de futuro y todos salían ganando. Debido a ese exceso, la situación se vuelve insostenible y trato de explicar el porqué.

Hecho esto, continúo con la situación legislativa en España y los recientes cambios. La regulación del derecho a la vivienda y la concesión de hipotecas se ha ido flexibilizando. El gobierno aprobaba un Real Decreto Ley tras otro, y la población no veía dónde estaba la mejoría, o considerando que esta era mínima. Entonces aparece en escena otra institución, el TJUE, quien tiene un gran protagonismo en esta “historia”. Hace un llamamiento al Estado Español y es entonces cuando se dicta la primera ley en estos años, con el objetivo de proteger a los deudores hipotecarios. En este apartado examino paso a paso cada Real Decreto Ley, así como la Ley 1/2013, y las comparo unas con otras para encontrar poco a poco los avances y el progreso social que se va abriendo paso, terminando con la última medida, promulgada hace tan solo 5 meses.

El siguiente punto es algo que está “de moda en los juzgados”, que son las cláusulas abusivas en los contratos de crédito hipotecario que se han estado ejecutando durante todos estos años atrás. Por ello expongo una lista de las más comunes. Las recientes sentencias del Tribunal supremo declarando la nulidad de la más famosa, la cláusula suelo-techo, es una decisión controvertida ya que a pesar de señalar su nulidad y por lo tanto surgiendo la necesidad de hacer desaparecer todos sus efectos, como si nunca hubieran existido, hace una excepción a la regla general de la retroactividad. Por este motivo me parece interesante hacer un estudio de cómo está la situación en este momento y en qué difieren las distintas opiniones de las Audiencias Provinciales, ya que unas siguen la doctrina creada por el TS (en materia de nulidad de cláusula suelo con efectos retroactivos limitados en el tiempo) y otras no.

Para terminar hago una referencia al derecho a la vivienda, pero desde un punto de vista internacional y como derecho fundamental y derecho humano. Para ello me baso en los textos legales internacionales más importantes ratificados por España y sus organismos protectores.

Como cierre del Trabajo de Fin de Grado expuesto, introduzco un apartado en el que se trata de explicar qué es lo que de verdad significa para una persona y no para un banco o un inversor, perder su vivienda. Como se valora la misma, concluyendo que es algo más que un bien, o un activo

financiero, es un hogar.

Los medios utilizados para la realización del Trabajo, han sido manuales de derecho civil, libros y revistas críticas, periódicos de actualidad, sentencias de los distintos tribunales españoles y europeos, jurisprudencia, el Boletín Oficial del Estado, y el Diario Oficial de la UE, páginas web de organismos especializados como la PAH, e institucionalizados como el CGPJ o la ONU. Además de esto, ha sido necesario información técnica acerca de economía, historia y sociedad.

4. EL PROBLEMA HIPOTECARIO EN ESPAÑA. UN DRAMA SOCIAL. EXPANSIÓN Y RECESIÓN.

España se encuentra sumergida en un grave problema socio económico que está llevando a miles de familias a ver afectados sus derechos fundamentales más básicos, como es el del acceso a una vivienda adecuada. Las políticas económicas y bancarias han sido durante años de prosperidad, el ánimo para muchos a encauzarse en una "aventura" que era del todo insostenible.

Por ello ahora, y sólo una vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) nos tiene en el punto de mira, cuando miles de familias ya han perdido sus hogares y se han visto sobreendeudadas y en riesgo de exclusión, los gobiernos se ponen manos a la obra, para intentar ponerle remedio.

Las miles de familias que no han podido hacer frente a sus préstamos hipotecarios han sido de muy variada cuna. Tanto personas que pertenecían a grupos especialmente vulnerables como aquellos que nunca imaginaron que algo así pudiera ni tan si quiera llegar a rozar sus círculos sociales.

Ahora llega el momento de hacer frente a los enormes "gigantes financieros", que los han estado asfixiando con el respaldo de todo el peso de la ley.

Y ¿Todo por qué? ¿Cuál fue o dónde estuvo el punto de inflexión que hizo despertar al Gobierno y hacerle ver que la situación era insostenible? Un día como otro cualquiera los trabajadores de la entidad financiera Catalunya-Caixa se disponían a realizar sus obligaciones, entre las que se encontraban, enviar una notificación de desahucio por impago de hipoteca a un hombre, Mohamed Aziz. Un marroquí de 54 años que cambió el rumbo del actuar bancario y judicial.

Sin embargo antes de analizar este caso en particular por ser el punto de partida de muchos de los intentos de mejora para salir de esta situación, vamos a hacer un recorrido por la historia para ver por qué y cómo hemos llegado a este punto.

4.1. El Inicio. Expansión

Para los sucesivos gobiernos de España, las políticas de vivienda han sido una preocupación

constante, que comenzó con la industrialización, con la "Ley de casas baratas de 1911". A partir de entonces, en España se extendió la idea generalizada de "Vivienda en propiedad" desde el Régimen Franquista, lo que quería decir que todos los españoles soñaban con ser propietarios de una vivienda. Esto suponía que otras formas adquirir un hogar quedaban relegadas y no suponían una idea tan atractiva, como es por ejemplo el alquiler. Es para muchos ciudadanos la mayor inversión de sus vidas y parece que estamos dispuestos a asumir cualquier riesgo u obligación con tal de lograr uno de los bienes más preciados y principales del asentamiento de la vida. Es reconocida por la Carta Magna Española de 1978 en su artículo 47, "*Todos los españoles tienen el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho. Regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos*".¹

Las cifras son claras. España tiene una tasa de 85% de vivienda en propiedad, siendo de los más altos entre los países de la UE, y tan solo un 11% de alquiler privado, y 2% en vivienda social.² Esto fue posible gracias al crecimiento del crédito hipotecario en aquella época, sin precedentes, un incremento notable del PIB y del trabajo en el sector de la construcción.

Similares cifras ostentaban, Grecia (74%-20%), Portugal (75%-18%) e Irlanda (79%-12,3%). Sin embargo, distan mucho de la situación de Francia (57%-22%) y Alemania (42%-53%). En estos últimos, lo que se ve es que el número de propietarios de vivienda no llega al 50% y por lo tanto es más común el alquiler como método de disfrute de vivienda.³

Debido a esto, los precios de las viviendas subieron muy por encima del Índice de Precios de Consumo. La subida se registró en un 115% en términos reales y un 193% en términos nominales⁴(Habiendo una clara sobre valoración del precio de la vivienda, según expertos del BCE, del Banco de España y del Defensor del pueblo...).

Sin embargo, el alto precio del alquiler, hacía que saliera mucho más rentable adquirir que alquilar, "ya que casi pago lo mismo, por lo menos soy propietario" pensaron muchos. Era demasiado fácil comprar. La concesión de préstamos hipotecarios era imparable ya que se llevaba a cabo una

¹ Constitución Española de 1978, Artículo 47. *Boletín Oficial del Estado (BOE) BOE-A-1978-31229*

² Sunderland. J. (2014), "*Sueños Rotos: Impacto de la Crisis de la Vivienda en España en los Grupos Vulnerables*". Estados Unidos de América: Human Rights Watch. (Observatorio Derechos Humanos) P. 5 párrafo 3º

³ Sunderland. J. (2014): "*Sueños Rotos: Impacto de la Crisis de la Vivienda en España en los Grupos Vulnerables*". Estados Unidos de América: Human Rights Watch. (Observatorio Derechos Humanos) P. 21, párrafo 4º.

⁴ Cervelló. J.M (2008), *La Crisis Inmobiliaria en España: Causas, efectos y remedios*. Apartado tercero: "La Crisis inmobiliaria: La burbuja" I.E Law school. Consultada el 08 de noviembre 2014, Disponible en: <http://cervello.blogs.ie.edu/2008/09/la-crisis-inmobiliaria-en-espana-causas-efectos-remedios.html>

irresponsable práctica en su concesión. Mucha gente asegura que los agentes inmobiliarios frecuentaban a pie sus lugares de trabajo para persuadirles a comprar y que una vez que oían un "sí" no había nada más que hacer. El agente inmobiliario se encargaba de todo. Muchos préstamos se concedieron al 100% del valor de la vivienda y generalmente a pagar entre 20 o 30 años.

Según los analistas, las leyes del mercado del alquiler lo hacían muy poco atractivo. El Fondo Monetario Internacional calificó el mercado del alquiler español en el año 2009 de "subdesarrollado" "Spain's rental market is underdeveloped..."⁵ y "que un buen mercado de alquiler habría relajado las oscilaciones del precio de la vivienda por que eliminaría una reserva colchón para el uso doméstico".

Se produce entonces una increíble expansión de la construcción. Entre 1997 y 2007 España construye 5 millones de viviendas nuevas, es decir, expansión de la oferta. Esto se juntó con otros factores como el crecimiento de la población debido a la inmigración, compras de viviendas de otro tipo distinto al de vivienda habitual por la buena situación que se vivía y como no la inversión especulativa debido a las previsible ganancias. Así se creó la tormenta perfecta, disfrazada de economía próspera que generó millones de puestos de trabajo y que activó el consumo del país.

Es una época de falsa riqueza. España se encontraba en su "Burbuja" de euforia irreal generalizada, y millones de familias endeudadas.

%	1950	1960	1970	1981	1991	2004	1006	2008	2010	2012	2013
Propiedad	46.9	50.6	63.4	73.1	78.1	79.5	79.5	79.6	79.4	79.2	77.7
Alquiler	51.4	42.5	30	20.8	15	13.9	13.5	14.2	14.5	14.5	15.4
Otros usos	2.6	6.9	6.5	6.1	7.7	6.7	7	6.1	6.1	6.3	6.9

*Progresión de la tasa de vivienda en propiedad y alquiler en España. 1950-2013*⁶

4.2 Explosión de la "Burbuja". Recesión.

Es en el año 2006 los precios de las viviendas comienzan un descenso en picado, y se produce un estrangulamiento del mercado financiero de concesión de hipotecas, en parte por el arrastre de la crisis en Estados Unidos. Hay que tener en cuenta que el mercado de la vivienda es un mercado rígido y que no se adapta con facilidad a corto plazo.

No había suficiente demanda para poder asumir tanta oferta. Los factores son por un lado generales y por otro los concretamente referidos al mercado inmobiliario los cuales son los siguientes: Los tipos de interés no paraban de subir desmesuradamente por lo que las cuotas mensuales que cada familia hipotecada debía pagar, eran cada vez mayores debido a que la mayoría de las hipotecas se

⁵ International Monetary Fund, (Fondo Monetario Internacional) (2013), "Spain, selected issues". <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13245.pdf> Consultada 4 Diciembre 2014.

⁶ Instituto Nacional de Estadística, (INE). "Encuesta de condiciones de vida.

concedieron con un interés variable, siendo una incertidumbre para el deudor en el momento de la concesión del crédito.

El interés pasó de 3 o 3.5% (Euribor de 2.5 más un punto o punto y medio) al 6% (Euribor a 5.3 más un punto).

Entonces se desmorona todo como una fila de fichas de dominó.⁷ La gente ve aumentada la cuota que debe pagar al mes, deja de pagarla, se dejan de comprar viviendas, el precio de estas cae, se paralizan las obras, se despiden trabajadores, la garantía de los créditos baja, se paraliza el consumo de otros bienes y servicios y estalla la burbuja.

Como he citado "supra" existe una onda expansiva que proviene de EEUU. Al otro lado del charco, ocurre algo similar. Hay también un excelente crecimiento del número de viviendas construidas, y comienzan a darse créditos muy arriesgados, como las famosas hipotecas Subprime que son, a modo de resumen, cuando el receptor de un crédito hipotecario no cumple las garantías necesarias para la obtención de dicho crédito, pero se le concede igualmente, ya que con el boom inmobiliario de aquellos años, la casa comprada hoy por ese deudor poco "fiable", (conocido como Ninja), valdría en pocos meses más que la cantidad que se le prestó para su adquisición y aunque el consumidor no pudiera hacer frente a la deuda, la casa por sí misma lo haría.

Junto a esto, los bancos Estadounidenses, comenzaron a titulizar los créditos en el mercado exterior. Durante estos años, no existía un marco legal autónomo de titulización de crédito lo suficientemente estructurado y regulado, por lo que los bancos lo llevaban a cabo con toda libertad. Emitían mediante cédulas u obligaciones, que se comercializaron por todo el mundo con garantías de las hipotecas subyacentes (Mortgage Backage Securities). A esto se sumó que EEUU no tenía un Registro de la Propiedad único y federal adecuado, y además su sistema bancario era considerado débil, atomizado y poco diversificado. El sueño Norteamericano (igual que el Español) era la vivienda en propiedad, y de esta manera se creó el caldo de cultivo perfecto que causa en el año 2007 el desplome del precio de la vivienda en los Estados Unidos.

Es un tema interesante y clave para entender lo que sucedió en España y en parte de Europa.

4.3 La Crisis Norteamericana. La onda Expansiva.

Nos topamos con un sistema poco regularizado, sin normas básicas actualizadas. Asimismo habría sido clave tener un sistema eficaz de registro de propiedad de inmuebles, un fuerte sistema bancario y un sistema de titulización que funcione. Todo está relacionado entre sí: la certeza del dominio, las cargas, el sistema financiador y refinanciador.

⁷ Cervelló J.M. (2008), *La Crisis Inmobiliaria en España, Causas, efectos y remedios*: Apartado cuarto: Estallido de la burbuja. I.E. Law School, Consultada el 08 de noviembre de 2014, Disponible en: <http://cervello.blogs.ie.edu/2008/09/la-crisis-inmobiliaria-en-espana-causas-efectos-remedios.html>

a. El Registro de la Propiedad en Estados Unidos.

Como he señalado antes los EEUU no tienen un registro único y federal y algunos de ellos, se regían por normas del siglo XVIII.

Lo más parecido serían los “County Recorders” y existen 3143. Esta diversidad y pluralidad de registros tiene como resultado que la manera de realizar los asientos y su operatividad, su búsqueda y su inscripción es costosa y poco fiable. Parte de la doctrina los ha calificado como “A terribly cumbersome, paper intensive, error prone, and therefore costly process”.⁸ Es un sistema poco eficaz, lento e incómodo.

b. El Sistema Bancario Norteamericano:

Siempre ha sido considerado débil por lo atomizado y poco diversificado. Desde finales de 2007 a abril de 2010 quebraron 129 bancos en EEUU, y más de 26 cooperativas de crédito entre abril de 2007 y septiembre de 2009. Por lo que el sistema financiero estadounidense era un fracaso.

c. El Débil Marco Legal de Titulización.

Durante esos años en Estados Unidos no existía una ley única sobre titulización, y su sistema legal era parcheado e incompleto que se basaba en la voluntad de las partes en el contrato y por lo tanto funcionaba con cierta libertad. Debido al mal funcionamiento de las entidades bancarias en los EEUU, el Gobierno creó las tres GSEs. “Government Sponsored Enterprise”, es decir empresas patrocinadas por el Gobierno de los EEUU, con el fin de aumentar el flujo de créditos a ciertos sectores de la economía estadounidense y mejorar la eficiencia y la transparencia de aquellos sectores del mercado de capitales. Literalmente “Privately held corporations with public purposes created by the United States of America Congress to reduce the cost of capital for certain borrowing sectors of the economy. Members of these sectors include students, farmers and homeowners”.⁹

Lo que se proponían era aumentar la disponibilidad del crédito y disminuir su costo, en lo que se refiere a sectores específicos y claves para la economía del país como agricultura, educación y como no, financiación de viviendas. La primera en crearse fue, “Farm Credit System” (Sistema de crédito para granjas). La siguiente, “Federal Home Loan Banks” (Bancos Federales de Préstamo de Vivienda, Freddie Mac) y la última “Sallie Mae” (para financiar la Educación).¹⁰

De esta manera, para que las tres GSEs pudieran adquirir las hipotecas de las entidades prestamistas, con el fin de que éstas se refinanciasen adecuadamente y reducir así el riesgo de impago y por lo

⁸ Nasarre Aznar. S. (2014), “La Vivienda en Propiedad como Causa y Víctima de la Crisis Hipotecaria”. Ed 16. *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico. Hipoteca y Vivienda*. P. 13. Valencia: Tirant Lo Blanch

⁹ Investopedia. <http://www.investopedia.com/terms/g/gse.asp> Consultada el 4 de diciembre de 2014.

¹⁰ Nasarre Aznar. S. (2014), “La Vivienda en Propiedad como Causa y Víctima de la Crisis Hipotecaria”. Ed 16. *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico. Hipoteca y Vivienda*. P. 14. Valencia: Tirant Lo Blanch

tanto evitar la quiebra, nació la imperiosa necesidad de estandarizar dichas hipotecas para facilitar las transacciones, bajar su nivel de exigencia y generalizar el préstamo, (con una política de vivienda en propiedad) y sobre todo de esta manera “relajar” las reglas para ceder millones de hipotecas sin necesidad de acudir a las normas tradicionales del Common Law, las cuales resultaban demasiado rigurosas para la industria financiera. Así con la finalidad de relajar las normas registrales nació MERS, y es que la propia MERS afirma que “fue creada por la industria del banco hipotecario para agilizar el proceso de la hipoteca por medio de un sistema de comercio electrónico para eliminar la necesidad de “tanto papeleo”. “Was created by the mortgage banking industry to streamline the mortgage process by using electronic commerce to eliminate so much paper”.¹¹

Todo esto se unió al objetivo político de promocionar la vivienda en propiedad, objetivo que como he resaltado anteriormente ha sido compartido por España y sus gobiernos desde la Guerra Civil hasta el año 2013, año en el cual, el Plan Estatal de Vivienda 2013-2016 apuesta únicamente por la rehabilitación y el alquiler.

De esta manera, tanto el partido Republicano como el partido Demócrata estadounidense, proclamaban “El Sueño Americano” de vivienda en propiedad en sus programas y campañas electorales.

Sin embargo, a pesar de lo bien que pueda sonar el “El sueño de Bill Clinton” la concesión de préstamos hipotecarios a personas que no poseían garantías adecuadas, los precitados Ninja, eran todo un riesgo de impago.

Y estando así las cosas en los años 70 ya se habían creado las 3 famosas también GSEs, las cuales se encargarían de adquirir todos los préstamos hipotecarios de los prestamistas y éstos, para llegar al pueblo no dudaron en contratar los servicios de los Brokers hipotecarios, quienes cobraban comisión por cada préstamo firmado, lo que atraía las malas prácticas crediticias.

Entonces las GSEs se ponen manos a la obra para buscar financiación para todas esas adquisiciones masivas de créditos hipotecarios, y lo hacen a través de las Mortgage backed securities, MBS. Como todo se realizaba sin una Ley unitaria que avalase el proceso, era muy difícil que los inversores vieran el riesgo que entrañaban estos títulos.¹²

Para conseguir todo esto necesitaban por un lado, el respaldo del Gobierno de los Estados Unidos para que así sus títulos parecieran seguros y rentables, y la gente confiara en su compra, y por otro lado que alguien “ajeno” y especializado, se encargara de evaluar el riesgo de dichos valores. Así las tres GSEs comercializaban sus valores, con el “respaldo del Gobierno de los EEUU” y las 3

¹¹ MERSCORP Holdings is the parent company of Mortgage Electronic Registration Systems, Inc. <https://www.mersinc.org/ABOUT-US/ABOUT-US> Consultado el 7 Diciembre de 2014.

¹² Nasarre Aznar. S. (2014). “La Vivienda en Propiedad como Causa y Víctima de la Crisis hipotecaria”. Ed 16. “Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico”. Valencia: Tirant Lo Blanch. P. 16

agencias de calificación, valoraban el riesgo financiero.

Todo esto desemboca en el año 2004, cuando las dos GSEs “Fannie Mae” y “Freddie Mac” son intervenidas por el Gobierno, ya que el apoyo no era suficiente para cubrir la enorme deuda que habían contraído. Y aquí se dejó ver que el trabajo de las agencias de calificación era totalmente fraudulento.

Para Estados Unidos era un sistema perfecto mientras funcionó ya que sus valores eran vendidos a grandes bancos europeos sobretodo franceses, alemanes y británicos, y así toda la financiación que necesitan sus entidades de crédito son a su vez, financiadas por inversores internacionales y para cuando sucedían los impagos, eran estos quienes los sufrían. Es por esto que la maquinaria se frena en el año 2007 cuando los prestamistas se niegan a refinanciar más los préstamos hipotecarios existentes, especialmente los más arriesgados, (Subprime) que suponían más del 80%. La negativa a seguir pagando responde a que los precios del mercado inmobiliario se estancan, lo cual impide refinanciar los préstamos a unos prestatarios acostumbrados a ello. Debido a la parada de refinanciación de préstamos hipotecarios, estos se empiezan poco a poco a dejar de pagar. Los que sufren los primeros golpes de la crisis son los adquirentes de los valores y los títulos, ya que dejan de tener valor y tienen lugar pérdidas globales en la mayoría de los bancos internacionales.¹³

En Europa, tres grandes bancos británicos perdieron 31.8 mil de millones de dólares. Dos grandes bancos suizos 62 mil millones de dólares y otros tres grandes bancos alemanes 41 mil millones. Todo debido a la crisis norteamericana.

Y como dijo Javier Aguirreamalloa, Doctor en Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Navarra, " Y así hemos llegado por la inconsciencia y la avaricia de unos pocos. ¿Por qué han hecho esto los bancos de inversión? Por dinero, naturalmente".¹⁴

4.4 España:

En nuestro país se había dado también ese exceso de concesión de hipotecas sin miramientos, sin comprobar si los deudores podrían hacer frente a los pagos, y no solo eso, sino que además muchos de estos deudores hipotecarios no se veían atrapados en una hipoteca individual, simple, de su propia vivienda, sino que muchos cayeron en lo conocido como "hipotecas cruzadas" o "hipotecas en cadena", en la que los compradores se avalan respectivamente sus créditos, siendo en muchos casos completos desconocidos unos de otros. Así cuando uno no podía hacer frente al pago saltaba

¹³ Nasarre Aznar. S. (2014). “La Vivienda en Propiedad como Causa y Víctima de la Crisis hipotecaria”. Ed 16. *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico*. Valencia: Tirant Lo Blanch. P. 17

¹⁴ Cervelló. J.M. (2008), *La Crisis Inmobiliaria, causas, efectos y remedios: La Crisis Norteamericana*. I.E Law School. Consultada el 08 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://cervello.blogs.ie.edu/2008/09/la-crisis-inmobiliaria-en-espana-causas-efectos-remedios.html>

al escenario la responsabilidad como avalistas que tenían los demás.¹⁵ No sólo no podían pagar su propia hipoteca sino que también tenían el agua al cuello por la hipoteca de una persona a la que como mucho habían visto de cuerpo presente en la firma de la dicha hipoteca cruzada. Una reacción en cadena en toda regla. Esta práctica es considerada por muchos no como ilegal, sino como inmoral.

Como dijo el Defensor del Pueblo, " *la responsabilidad del impago de la hipoteca no se puede transferir únicamente al deudor, ya que si este contrató un préstamo hipotecario no fue tan solo por su voluntad de endeudarse, sino porque el mercado inmobiliario y las condiciones de acceso al crédito eran los más laxos de la historia*". (Becerril Bustamante. S. en *Sueños Rotos, Impacto de la Crisis de la Vivienda en España en Grupos Vulnerables 2014* P.6).

La concesión de créditos se contrae en el 2008 y desciende un 40% en los primeros meses. Crece la dudosa desmesuradamente, (Dudosa, deudor hipotecario con un mes al menos de impago de cuota) y también la morosidad, que alcanza en el 2008, cerca del 4%.

Debido a esto, cae la demanda del mercado de la vivienda dando lugar a una sobreabundancia de oferta y como hemos detallado antes, obstrucción de la construcción y pérdida masiva del empleo en este sector y en los dependientes a él.¹⁶

Las malas prácticas de las entidades, el vago cumplimiento del deber de información, la avaricia y el aprovechamiento de la ignorancia de muchos consumidores, ha hecho que hoy nos encontremos con la imagen de miles de familias que son obligadas a abandonar sus casas y que tras el duro procedimiento, cargan con una deuda difícilmente asumible sobre sus hombros, ya que la ley permitía adquirir la vivienda al 50% del valor de tasación en el momento de concesión de la hipoteca. Un duro peso con el que había que acarrear prácticamente para siempre en la mayoría de los casos.

Uno de los problemas más graves de esta situación es la de las familias desahuciadas. Durante 2007 y 2008 se realizaron 178.000 viviendas hipotecadas en España.

La crisis económica, afectó a muchos países pero el nuestro se agravó a consecuencia de la crisis inmobiliaria.

Empezamos a ser el punto de mira de organismos internacionales, que exigían un cambio necesario interno, estructural, legal y social para poder paliar los efectos de la recesión.

¹⁵ Sunderland. J. (2014) "*Sueños Rotos, El Impacto de la Crisis de la Vivienda en España en los Grupos Vulnerables*". Estados Unidos de América: Human Rights Watch (Observatorio Derechos Humanos) P 3.

¹⁶ Cervelló.J.M (2008), *La Crisis Inmobiliaria: Causas, efectos y remedios*: Apartado: La contracción del crédito. I.E Law School. Consultada el 08 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://cervello.blogs.ie.edu/2008/09/la-crisis-inmobiliaria-en-espana-causas-efectos-remedios.html>

5. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y EUROPEA ANTE EL PROBLEMA HIPOTECARIO.

No es fácil conciliar los propósitos sociales y morales, con el deber de cumplimiento que exige el Derecho de Obligaciones y contratos, y con el principio de responsabilidad universal del deudor que es uno de los pilares más significativos del Derecho Civil, y para los civilistas, se trata de un principio fundamental. Por eso, cuando se habla de términos como dación en pago, reestructuración de deuda, e incluso condonación de un porcentaje de la misma resulta difícil quizá, armonizar una cosa con otra. Sin embargo, si las cosas se miran analizando la actualidad a pie de calle, por impensable que parezca, todo puede casar.

En España nos ha sucedido algo parecido. Hemos pasado de hacer cumplir las obligaciones y las deudas contraídas (en el trabajo que nos concierne, las deudas por préstamos hipotecarios) a rajatabla, llegando hasta las últimas consecuencias y pasando por encima de todo lo que se interpusiera en el camino de este principio primordial del Derecho Español, a valorar desde un punto de vista más social, lo que estaba sucediendo, siendo sinceros eso sí, gracias a la llamada de atención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Comencemos por el principio.

5.1 Primera Medida. RD-Ley 8/2011.

Según datos del Consejo General del Poder Judicial durante el primer semestre del año 2011, se realizaron en España casi tantos desahucios, como en todo el año 2009. Las ejecuciones hipotecarias y los desahucios no cesaban y cada año alcanzaban máximos históricos transformándose cada vez más en una situación alarmante.

Debido a esto y a la urgencia de la sensibilidad pública que exigía una solución, llegó la primera de las medidas del Gobierno, en forma de Real Decreto Ley 8/2011 del 1 de Julio de “medidas de apoyo a los deudores hipotecarios”, para llevar a cabo una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000.

Esta reforma no llegó a solucionar el conflicto y se quedó muy lejos de satisfacer las expectativas más exigentes de algunos sectores sociales. Se limitó a elevar del 50% al 60% el valor de tasación por la que el acreedor puede solicitar la adjudicación en caso de subasta desierta, impidiendo que el mismo se adjudique el inmueble por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, incrementándose también el mínimo no embargable.

Los sectores más severos reclamaban que se exonerase al deudor de la deuda personal cuando el valor de adjudicación de la vivienda no bastaba para cubrir la deuda impagada. Esto hizo eco en el ámbito judicial y se reflejó en el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010 ¹⁷la cual obtuvo gran repercusión en la opinión pública, aunque fue criticada desde diferentes sectores de la doctrina, ya que contravenía principios rectores de nuestro sistema hipotecario. Según este Auto, sólo procederá continuar con la ejecución por las cantidades que en su día resulten ser superiores al valor de tasación del inmueble, una vez sumados el principal más los intereses y las costas procesales. ¹⁸

Aunque la reforma fue muy criticada por su insuficiencia, hay que señalar que no se puede llevar a cabo una gruesa modificación estructural de carácter general en el procedimiento de ejecución hipotecaria de buenas a primeras, ya que podría tener consecuencias nefastas para el sistema hipotecario. Esto podría traducirse en deteriorar los intereses de futuros adquirientes y de la salud del sistema financiero en su conjunto, según la opinión de varios expertos.

El debate sobre la introducción o no de la dación en pago forzosa, versa sobre la tensión de dejar al deudor sin obligaciones ulteriores independientemente del valor de la finca en el momento de la ejecución. De admitirse, esto podría afectar a la fortaleza de los préstamos hipotecarios a efectos de titulación, es decir a la hora de refinanciación de los prestamistas y provocaría un impacto negativo sobre las condiciones estrictas de los préstamos hipotecarios futuros.

Un debate similar se encontraba en la idea de introducir o no legalmente la moratoria en los lanzamientos ya que los inversores en valores hipotecarios, no podrían en dos años realizar los inmuebles, que cubren sus valores. ¿Afectaría esto a la credibilidad desde el punto de vista internacional de nuestro sistema financiero? La Comisión Europea dijo refiriéndose a España: “La implementación de la ley sobre desahucios y cualquier otra de este campo, tendría un gran impacto tanto en su estabilidad financiera como a nivel regional y que debido a los diferentes marcos legales sobre vivienda y la incertidumbre legal de las reglas a aplicar, puede afectar seriamente a la estabilidad de los mercados financieros. Por tanto la afirmación de que “deben cesar todos los desahucios, o que no cesará ninguno, que la dación en pago será regla general admitida, o que no será en ningún caso permitida, podría implicar desajustes en relación prestatario-prestamista-titulizador-inversor. Resumiendo, si se buscan soluciones para problemas específicos no pueden darse soluciones generales.” ¹⁹

¹⁷ Zurita Martín. I. Reformas Legales Hipotecarias en España desde el Estallido de la Crisis (2014). Ed 16.

“*Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico. Hipoteca y Vivienda.*” Valencia: Tirant Lo Blanch. P. 55.

¹⁸ Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª), Auto nº 111/2010

¹⁹ Zurita Martín. I. Reformas Legales Hipotecarias en España desde el Estallido de la Crisis (2014). Ed 16.

5.2 Segunda medida. RD-Ley 6/2012.

De ahí surge la necesidad de tan sólo 8 meses después de aprobar el Real Decreto Ley 6/2012 del 9 de marzo de “Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos”.

La situación de miles de familias era de sobreendudamiento, sometidas a estrictos términos legales en el proceso de ejecución hipotecaria de la LEC 2000 y al principio de la imponente responsabilidad universal del deudor hipotecario. Como intento de dar respuesta a esto surgió este nuevo RDL que se componía de una serie de disposiciones dirigidas a la protección de los deudores hipotecarios que se encuentran en circunstancias económicas y familiares especialmente precarias. Se trata por lo tanto de proteger a los deudores, pero intentando no deteriorar los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria sobre cuya seguridad y solvencia se viene asentando históricamente nuestro sistema hipotecario. Como se explica en la Exposición de motivos de este texto legal, hay un grupo de personas en situación extremadamente vulnerable que precisaban una protección específica. Por lo tanto lo más destacable de este RDL es el “cuello de botella” que se forma entre los deudores para poder acceder o no a las medidas de protección.

El umbral de exclusión, viene reflejado en el artículo 3.1 de este RDL.²⁰

“Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con una hipoteca sobre su vivienda habitual cuando concurren en ellos TODAS las siguientes circunstancias”.

- _ a. Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o actividades económicas.
- _ b. Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60% de los ingresos netos que perciba la unidad familiar en su conjunto.
- _ c. Que el conjunto familiar carezca de cualesquiera otros bienes y derechos patrimoniales con los que hacer frente a la deuda.
- _ d. Que se trate de un préstamo garantizado por una hipoteca y que recaiga sobre la única vivienda familiar en propiedad del deudor y que fue concedido para su adquisición.
- _ e. Que el préstamo carezca de otras garantías reales o personales y de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b y c.
- _ f. Que en el caso de existir codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a, b y c anteriormente expuestas.²¹

Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda. Valencia: Tirant Lo Blanch P.56

²⁰ Real Decreto Ley, 6/2012 del 9 de marzo, De Medidas Urgentes de Protección de Deudores Hipotecarios. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*. BOE-A-2012-3394 Artículo 3.1

²¹ Real Decreto Ley, 6/2012 del 9 de marzo, De Medidas Urgentes de Protección de Deudores Hipotecarios.

A simple vista se puede percibir que este “cuello de botella” es excesivamente estrecho y cumplir todos y cada uno de los requisitos hace muy estricta la medida y muy lejana la posibilidad de poder beneficiarse de ella. Por eso este RDL fue profundamente criticado.

El umbral de exclusión podía siempre ser mejorado por las entidades financieras, que podrían permitir adherirse a las medidas a deudores que quizá cumpliendo varios requisitos se les escapan otros, pero cuya situación es igual de desgraciada.

Una de las medidas más preponderantes, es la moderación de los intereses de demora para aquellos deudores que acrediten encontrarse en la situación antes descrita y que será aplicable a partir de ese momento. Este interés será como máximo el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el contrato, un 2.5% sobre el capital pendiente del préstamo.²²

La siguiente medida importante es la creación en el artículo 5 de este RDL del Código de Buenas Prácticas Bancarias.

5.2.1 El Código de Buenas Prácticas Bancarias.

El Código de Buenas Prácticas, se crea con el fin de que voluntariamente las entidades de crédito y demás entidades que de manera profesional realizan actividades de concesión de préstamos hipotecarios, se adhieran a él y a partir de esta adhesión sea obligatorio su cumplimiento. Su aplicabilidad se encuentra limitada objetivamente por el valor de adquisición de las viviendas hipotecadas, así se establece una escala con el precio máximo admitido por la compra de una vivienda por densidad de población de cada municipio, variando entre los 200.000€ como valor máximo para los municipios de más de un millón de habitantes, y 120.000€ para municipios de hasta cien mil habitantes. Dejando fuera desde un primer momento con esta restricción a muchas familias.

El Código de Buenas Prácticas, tiene tres fases de actuación.

1. Medidas previas a la ejecución hipotecaria: La Reestructuración de la Deuda.

Los deudores que cumplan los requisitos exigidos en el RDL podrán solicitar a la entidad crediticia, siempre que esta esté adherida al Código de Buenas Prácticas, una reestructuración de su deuda con el fin de alcanzar una viabilidad de pago, ya que sino acabaría llevando a la familia a la ejecución y al posterior desahucio. Es una medida previa ya que se posibilita siempre y cuando aún no se encuentren los sujetos en procedimiento de ejecución y se haya producido ya el anuncio de la subasta. En un mes desde la presentación de la solicitud, la entidad financiera le entregará al deudor

Boletín Oficial del Estado (BOE). BOE-A-2012-3394 Exposición de motivos.

²² Real Decreto Ley, 6/2012 del 9 de marzo, De Medidas Urgentes de Protección de Deudores Hipotecarios. *Boletín Oficial del Estado* (BOE). BOE-A-2012-3394 Artículo 4

un plan de reestructuración con medidas de flexibilización como carencia en la amortización de capital de cuatro años, o la ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años, reducción del tipo de interés... En el propio documentos se hará saber al deudor si en su situación es o no posible llevar a cabo dicho plan de viabilidad.

Si este no fuera posible, entonces se pasa al segundo paquete de medidas.

2. Medidas complementarias: la solicitud de quita del capital pendiente de amortización.

La solicitud de esta quita debe ser presentada por el deudor y el banco podrá aceptar o rechazar. Esta medida también es accesible a aquellos que ya se encuentren en medio de la ejecución hipotecaria a diferencia de las medidas previas. Sin embargo la entidad financiera, tiene en su mano la posibilidad de rechazar sin más esta petición.

3. Medida sustitutiva a la ejecución hipotecaria. La dación en pago.

Como carácter subsidiario y siempre que se haya descartado las dos posibilidades anteriores, el Anexo de este RDL contempla la dación en pago de la vivienda habitual por la cual los deudores podrán reclamar la dación en el plazo de doce meses desde la solicitud de la reestructuración. Los efectos de la dación vienen descritos en el punto 3 del Anexo.

a. La Dación en Pago supone la cancelación total de la deuda garantizada con la hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.

b. El deudor podría permanecer durante un plazo de dos años si lo solicitase, en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3% del importe total de la deuda en el momento de la dación. Si no se pagara alguna mensualidad, esto acarrearía un interés de demora de un 20%.

c. Las entidades podrán pactar con el deudor, la cesión de una plusvalía por la enajenación de la vivienda si este colaborase en esa transmisión.

d. Esta medida no es aplicable a los supuestos que se encuentren ya en procedimiento de ejecución cuya subasta haya sido anunciada o aquellos en los que la vivienda contenga cargas posteriores.²³

Sin embargo, a pesar de que la norma habla de dación en pago, no es realmente un pacto libre y creado por la ley para dar solución equitativa y directa, ya que la primera decisión la tiene la entidad crediticia de adherirse al Código de Buenas Prácticas. Una vez que esta forma parte de él, debe rechazarse la reestructuración de deuda por ser inviable, la posibilidad de quita y sólo una vez que esto sucede y que el deudor ha pasado por esa “membrana” de requisitos, entonces la entidad está

²³ Real Decreto Ley, 6/2012 del 9 de marzo, De Medidas Urgentes de Protección de Deudores Hipotecarios. *Boletín Oficial del Estado* (BOE). BOE-A-2012-3394 Artículo 5

obligada, a solicitud del deudor, a aceptar la vivienda como cancelación de deuda. Hay que añadir que hoy en día la mayoría de los bancos se han adherido ya al Código, lo cual hace más factible esta medida.²⁴

4. Previsiones complementarias del RDL 6/2012.

Al margen del Código de Buenas Prácticas, el RDL contiene unas previsiones complementarias dirigidas a la protección de los deudores en situación de exclusión. Entre estas se encuentran una serie de medidas fiscales, en el capítulo III, unas de carácter procesal en el procedimiento extrajudicial de la ejecución de la hipoteca, en el capítulo IV, y por último en el capítulo V se prevé que todas las personas que hubieran sido objeto de una resolución judicial a partir de Enero de 2012 por la que se dictaminara el lanzamiento de su vivienda habitual, pudieran beneficiarse de ayudas a los inquilinos, en los términos establecidos en el artículo 38 y 39 del RD 2066/ 2008 de 12 de diciembre por el que se regulaba el Plan de Viviendas y Rehabilitación 2008/2012. Estas personas serán consideradas “colectivo con preferencia” para la protección y acceso a las ayudas a inquilinos. Esto se llevarán a cabo conforme a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 pero con algunas cuestiones particulares que se indican en la Disposición Adicional Única de este RDL, como por ejemplo, que la duración será de dos años sin derecho a prórroga, que la cuota a pagar será determinada según los parámetros del Código de Buenas Prácticas, y que a los 6 meses de impago tendrá lugar el desalojo por parte del arrendador.^{25 26}

5.3 Tercera Medida. RD-Ley 27/2012.

Pasados otros 8 meses más y sin llegar tampoco a convencer a la sociedad este RDL, se nos presenta la tercera medida del Gobierno en forma de RDL también, 27/2012 de 15 de noviembre de “Medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios: la paralización de los desahucios.”

Debido a que ninguna de las decisiones tomadas anteriormente había sido capaz de paralizar los desahucios y estos seguían subiendo, esta norma estaba dirigida especialmente a frenarlos, y a proteger a los deudores que ya habían perdido su vivienda como consecuencia de la ejecución hipotecaria. Es una medida excepcional dirigida a paliar los efectos de las crisis en las personas más vulnerables, en la que por primera vez, el legislador refleja en la Exposición de Motivos, la necesidad de realizar una verdadera futura reforma en el ordenamiento jurídico mucho más profunda.

²⁴ Zurita Martín. I. Reformas Legales Hipotecarias en España desde el Estallido de la Crisis. (2014) Ed. 16 *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda*. Valencia: Tirant Lo Blanch P. 59

²⁵ Zurita Martín. I. Reformas Legales Hipotecarias en España desde el Estallido de la Crisis (2014). *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda*. Valencia: Tirant Lo Blanch. P. 59

²⁶ Real Decreto Ley, 6/2012 del 9 de marzo, De Medidas Urgentes de Protección de Deudores Hipotecarios. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*. BOE-A-2012-3394 Capítulo III, IV, y V

Es una medida restringida de nuevo por unos rigurosos requisitos, que paraliza el desahucio de personas cuya vivienda ya haya sido adjudicada al acreedor, pero cuyas circunstancias de vulnerabilidad familiar y económica, le enfrenten a una situación de extremo peligro. Las condiciones de vulnerabilidad familiar son, entre otras: familia numerosa, familia monoparental con hijos a cargo, unidad familiar con menores de 3 años, miembros con discapacidad acreditada o situación de dependencia permanente, unidad familiar con víctimas de violencia de género...Y las circunstancias económicas, son también muy estrictas y vienen claramente señaladas en el apartado tercero del artículo 1, siendo entre otros: que el conjunto de ingresos de la familia no supere el límite de tres veces el IPREM (Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples), que en cuatro años anteriores la familia sufriera alteraciones importantes en sus circunstancias económicas, que la hipoteca recaiga sobre la vivienda única y habitual...

Igualmente, en su Disposición Adicional Única, este RDL, encomienda al Gobierno y al Sector Financiero, la constitución de un Fondo Social de Vivienda, propiedad de las entidades de crédito para poder alojar a las familias que hayan perdido su vivienda a causa de un procedimiento judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria, para poder darles un acceso a una vivienda en alquiler con una renta asumible.²⁷

Este RDL que incorpora una sola medida, en una norma de escaso contenido, que se despliega en dos artículos, ha sido siempre calificado como un mero “parche. Además muchos lo criticaron también por ir en contra del artículo 33 de la Constitución Española ya que priva a las personas propietarias de una vivienda, por medio de la adjudicación, del uso y disfrute de la misma, y sin derecho a una indemnización o justiprecio por la privación de tales facultades del derecho de propiedad.^{28 29}

5.4. Cuarta Medida: Sentencia del TJUE y la Ley 1/2013.

Las anteriores medidas eran analizadas desde la Unión Europea. Ninguna de ellas lograba hacer frente a otros problemas concurrentes, como la introducción de cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios, la desprotección del deudor a la hora de poder oponerse a la ejecución, por la imposibilidad de suspensión del procedimiento, la imposibilidad también de que un juez de oficio

²⁷ Real Decreto Ley 27/2012 de 15 de noviembre De Medidas Urgentes para Reforzar La Protección de Deudores Hipotecarios: Paralización de los desahucios. *Boletín Oficial del Estado* (BOE). BOE-A-2012-14115 Disposición Adicional Única.

²⁸ Zurita Martín. I. (2014). Reformas Legales Hipotecarias en España desde el Estallido de la Crisis. Ed16. *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda*. Valencia: Tirant Lo Blanch P 61.

²⁹ Constitución Española de 1978, Artículo 33. *Boletín Oficial del Estado*. (BOE) BOE-A-1978-31229

apreciara ilegalidades en el contrato de hipoteca, y las múltiples familias que seguían sobreendeudadas, cuando ya habían sido expulsadas de su vivienda, la desigualdad que producía el hecho de que estas medidas contuvieran unos requisitos tan estrictos...etc. Y estando así las cosas, es el 14 de Marzo de 2013, cuando debido a las dudas que suscitó un caso en concreto, a un tribunal en concreto, se produjo un cambio en el paradigma de la ejecución hipotecaria.

5.4.1 Caso "Aziz" Sentencia del TJUE 14/marzo/2013

Año 2007, 19 de Julio, Mohamed Aziz, un Marroquí de 52 años de edad con tres hijos, firmó con la Entidad financiera Catalunya Caixa mediante escritura notarial, un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, siendo dicha garantía un inmueble situado en Barcelona, que constituía la vivienda familiar. La suma ascendía a 138.000€ a pagar en 33 años.

Hasta Mayo de 2008, el Sr Aziz abonó las cuotas mensuales tal y como se le exigía en su contrato, sin embargo a partir de esa fecha, el pago fue omitido

Acorde con estos hechos, Catalunya Caixa acudió en octubre de 2008 al notario para que se le otorgara un acta de determinación de deuda. En ese momento la cantidad ascendía a 139.764,76€, que correspondían a las anualidades no percibidas, más intereses ordinarios, intereses de demora y costas.

Tras esto, el Sr Aziz fue requerido de pago, al que no hizo frente y el 11 de marzo de 2009 ante el Juzgado de Primera Instancia nº5 de Martorell Catalunya Caixa inició un procedimiento de ejecución hipotecaria para reclamar la cantidad de 181.666,97€.

(Desglose= 139.674,02 de principal + 90,74 en concepto de interés ordinario + 41.902,21€ en concepto de intereses y costas).

El día 15 de diciembre de 2009, el Juzgado le envió un requerimiento de pago que este de nuevo no atendió, y se ordenó la ejecución. El 20 de enero de 2010 se produjo la subasta pública, sin que se presentara oferta alguna. De este modo y como reflejaba la LEC se admitió que el inmueble fuera adjudicado por el 50% de su valor, siendo el 20 de enero de 2011, la fecha límite para la transmisión de la vivienda y el Sr Aziz y su familia fueron desahuciados de su domicilio.

No obstante, durante el procedimiento que acabo de describir, Mohamed Aziz presentó una demanda en un proceso declarativo ante el Juzgado de lo mercantil nº3 de Barcelona requiriendo, que se suspendiera el procedimiento debido a que en su contrato de préstamo hipotecario había cláusulas que podrían ser consideradas como abusivas. Sin embargo, a pesar de que la demanda fue admitida a trámite, y que en aquellos momentos no podía saberse con certeza si Mohamed estaba

o no en lo cierto, debido a como estaba diseñada la legislación española, el señor Aziz y su familia fueron expulsados de su casa, sin saber, si Catalunya Caixa habría incurrido o no en actitud abusiva frente al consumidor con el que contrató.

A raíz de esto, al Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona se le suscitaron varias dudas e incongruencias en el proceso y observó que la Legislación Española en esta materia no concordaba con el Derecho de La Unión Europea y que podía contravenir la Directiva 93/13/CEE del Consejo del 15 de abril de 1993 sobre “cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”.³⁰ Efectivamente el contrato de Mohamez Aziz contenía no solo una cláusula abusiva, por la que él demandó a Catalunya Caixa, sino varias. A raíz de esto, este Juzgado llevó sus dudas a través del procedimiento de cuestión prejudicial, a Luxemburgo ante el TJUE, y desde el “Palais de la Cour de Justice” nos llegó la confirmación.

El contrato del Sr Aziz contenía cláusulas abusivas y la legislación hipotecaria Española contradecía el derecho de la Unión Europea que debe ser homogéneo para todos los Estados Miembros.

El derecho europeo, concretamente La Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre “cláusulas abusivas en los contratos celebrados por consumidores”, dispone a lo largo de su articulado, los siguientes puntos que versan sobre esta cuestión:

Art 3.1 “Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”.

Art 3.2 “se considerará que una cláusula no ha sido negociada individualmente cuando haya sido redactada previamente por el profesional y el consumidor no haya podido influir en su contenido, en particular, en los contratos de adhesión”.

Art 6.1 “Los Estados Miembros, establecerán que no vincularán al consumidor, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional, y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

Art 7.1 “Los Estados Miembros velarán por que en interés de los consumidores, y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores”.

Art 3.3, indica una lista de cláusulas que podrían ser consideradas abusivas:

³⁰ Sentencia TJUE 14 de marzo 2013, Sala Primera. Asunto C-415-11. Consultado el 9 enero 2015 *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (TJUE)*. Punto nº 18. Litigio Principal y cuestiones prejudiciales. Disponible en: Infocuria: Buscador de Jurisprudencia <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=135024&doclang=ES>

Anexo 1. e “cláusulas que impongan al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta”.

Anexo 1. a “cláusulas que intenten suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándolo a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje, no cubierta por las disposiciones jurídicas, evitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba, que conforme a la legislación aplicable debería corresponder a la otra parte contratante”.³¹

Contrastando lo dicho con el derecho español en materia de protección al consumidor y de procedimiento de ejecuciones hipotecarias, observamos lo siguiente:

1. En el Derecho Español, la protección al consumidor contra las cláusulas abusivas estaba garantizada inicialmente por la Ley 26/ 1984 de 19 de Julio, “Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios”.³²

Esta ley fue modificada posteriormente por medio de la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de contratación³³, que adaptó el derecho interno a la Directiva.

Por último mediante el RD Legislativo 1/2007 de 16 de Noviembre, por el que se aprueba "El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias", se estableció el texto refundido de la Ley 26/1984, primeramente citada, con las siguientes modificaciones.³⁴

Art 82 del RDL 1/2007:

1. “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.

4. Serán abusivas en todo caso las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos, 85 a 90, ambos inclusive:

a. Cláusulas abusivas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario.

b. Cláusulas abusivas que limiten los derechos básicos del consumidor y usuario.

³¹ Unión Europea, Directiva 93/13/CEE del 5 de abril de 1993 Del Consejo Sobre Cláusulas Abusivas en los Contratos celebrados con Consumidores. *Diario oficial de la Unión Europea* L nº095 de 21/04/1993 p0029-0034

³² Ley 26/1984 de 19 de julio “Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios” *Boletín Oficial del Estado* (BOE) nº176,24 de julio de 1984 P. 21686

³³ Ley 7/1998 de 13 de abril de “Condiciones Generales de Contratación”. *Boletín Oficial del Estado* (BOE) nº89, de 14 de abril de 1998 P. 12304

³⁴ Ley 1/2007 de 16 de noviembre “Texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementaria” *Boletín Oficial del Estado* (BOE) nº287, BOE-A-2007-20555

- c. Cláusulas abusivas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato.
- d. Cláusulas abusivas que impongan garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente carga de la prueba.
- e. Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato.
- f. Cláusulas abusivas que contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.³⁵

En lo que afecta al procedimiento de requerimiento de pago y ejecución forzosa, la LEC vigente en el momento de abrirse el litigio del que tratamos, en el capítulo V del título V del libro III, llevando como rúbrica, “De las Particularidades de la Ejecución sobre Bienes Hipotecados o Pignorados”, se establece lo siguiente:

Art 694.1: “En los procedimientos a que se refiere este capítulo, *sólo se admitirá la oposición* del ejecutado cuando se funden en las siguientes causas:

1. “Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado”.

Art 698.1: “Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular, y que no se halle comprendido en los artículos anteriores, (...) se ventilarán en el juicio que corresponda, *sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento...*”.³⁶

Volviendo al proceso que nos concierne, se planteó tras la demanda interpuesta por el Sr Aziz, ante el Juzgado nº 3 de Barcelona y por parte de este, una cuestión prejudicial señalando dudas respecto a la manera de amoldarse o contradecir nuestro derecho, a la Directiva 93/13/CEE.

Observó este Juzgado, que si el acreedor opta por llevar a cabo el proceso de ejecución hipotecaria, las posibilidades de alegar por parte del deudor el carácter abusivo de alguna cláusula en el contrato son muy limitadas ya que quedan postergadas, a un proceso posterior declarativo sin efecto suspensivo, lo cual quiere decir que el sujeto es desalojado igualmente, y hace muy difícil garantizar la protección eficaz del consumidor.

Y añadió que la solución del litigio principal, planteaba cuestiones relacionadas con la interpretación de algunos conceptos en materia de cláusulas abusivas, que se reflejaban en la Directiva y que consideraba que este contrato en concreto, no era compatible con ella.

Por lo tanto el procedimiento fue suspendido y las dudas consultadas al TJUE:

³⁵ Real Decreto Ley 1/2007 del 11 de noviembre de 2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y Otras leyes complementarias. (TRLGDCU) *Boletín Oficial del Estado (BOE)* nº287. BOE-A- 2008-20555

³⁶ Ley 1/2000 del 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, BOE-A-2000-323. P 575-728. Artículo 694.

1. Respecto a la primera cuestión, 1.e del Anexo de la Directiva: ¿No sería una limitación clara de la tutela del consumidor, el sistema de ejecución de títulos judiciales sobre bienes hipotecados, establecido en el artículo 695 y siguientes de la LEC debido a sus limitaciones en cuanto *a los motivos de oposición*? ¿Supone esto una formal y material *obstaculización al consumidor para el ejercicio de acciones o recursos judiciales* que le garanticen la tutela judicial efectiva reflejada en el artículo 24 de la Carta Magna Española?
2. Respecto a la segunda cuestión, el punto 1.q del Anexo de la Directiva: ¿Qué contenido tiene el término “imponer por incumplimiento, indemnizaciones *desproporcionadamente* altas”?
 - a. ¿Se podrían considerar incluidas en dicho concepto, las cláusulas impuestas por la Entidad Catalunyacaixa en las que se posibilita el *vencimiento anticipado de los contratos proyectados en un largo periodo de tiempo como es este caso, de 33 años, por incumplimiento de periodos breves*?
 - b. ¿Es desproporcionado la imposición de *ciertos intereses de demora en contratación inmobiliaria* (en este caso superiores al 18%), que no sigan los criterios de determinación de intereses moratorios, que en otros contratos con consumidores, serían declarados abusivos (Créditos al consumo), y que sin embargo en este caso no tienen un límite legal claro y que además no se aplican sólo a las cuotas vencidas sino a la totalidad de las debidas por el vencimiento anticipado?
 - c. ¿Se considerara desproporcionado la fijación de mecanismos de liquidación y fijación de intereses variables, (tanto ordinarios, como moratorios) cuando *son impuestos unilateralmente por el prestamista*, vinculados a la posibilidad de ejecución hipotecaria, ante la cual no permiten que el deudor lleve a cabo una correcta oposición, *remitiéndole a un proceso declarativo posterior*, que cuando tenga lugar, habrá perdido el bien hipotecado, siendo esto de vital interés cuando se trata de la vivienda habitual?³⁷

5.4.2. Respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia de La Unión Europea, admitió a trámite ambas cuestiones prejudiciales y su respuesta fue la siguiente:

- Ante la primera cuestión, (Motivos de oposición que no permiten la efectividad de una sentencia futura) , acerca de si la Directiva se opone a una norma interna de un Estado Miembro como es el Reino de España, debido a que no sólo no permite que el deudor realice una oposición por motivos basados en cláusulas abusivas del contrato de préstamo hipotecario, sino que tampoco permite, esta legislación estatal, que el Juez, que conoce del proceso declarativo, de oficio, detecte dichas cláusulas y tome medidas cautelares de manera que se pudiera asegurar el veredicto final, la eficacia

³⁷ *ABC.es-Sociedad. Artículo periodístico* (2013): “La Justicia Europea considera abusiva la ley española antidesahucios.” Consultada el 9 Enero de 2015. Disponible en: <http://www.abc.es/sociedad/20130314/rc-justicia-europea-considera-abusiva-201303141023.html>

plena de la sentencia, y la protección del derecho de toda persona a una resolución efectiva. Ante esta perspectiva, el TJUE recuerda que en un contrato como aquel, las partes no se sitúan nunca en una relación de igualdad frente a derechos y obligaciones. El consumidor siempre ocupa una posición de inferioridad y por ello el artículo 6.1 de la Directiva, que dice “que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor”, lo hace es transformar una equidad formal, en una equidad real entre las partes y que mediante esta se pueda llegar a un equilibrio. Es una norma imperativa. Debido a esto, el TJUE decretó que el juez nacional tiene la obligación de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual que se incluya dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, y así subsanar ese desequilibrio entre el consumidor y la Entidad financiera en este caso. Cada Estado miembro, debido al principio de Autonomía procesal puede establecer sus normas propias pero, siempre con la condición de que no sean más desfavorables para el consumidor que otras normas que rigen cuestiones similares de carácter interno, (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el Ordenamiento Jurídico de La Unión Europea. (Principio de efectividad).

Es conocido, por lo tanto, que en lo que respecta al segundo principio mencionado supra, el Ordenamiento Jurídico Español, *no permite la efectividad de la sentencia*, en cuanto a que prohíbe al juez que conoce de un proceso declarativo vinculado al procedimiento de ejecución hipotecaria, adoptar medidas cautelares como sería la suspensión del proceso de lanzamiento, y así garantizar la plena eficacia de la decisión final que se tome. Esto se lo prohíbe, no sólo en el contexto de detectar cláusulas abusivas conforme a la Directiva, sino también ante la detección de normas contrarias de orden público. Esto lo podemos observar, en el artículo 695 de la LEC en el cual se dice que los motivos de oposición del deudor, *sólo podrán ser* por extinción de la obligación garantizada, un error en la determinación de la cantidad exigible, o en la sujeción a otra prenda o hipoteca inscrita con anterioridad. Y también en el 698 del mismo texto legal, por el cual se observa que si el motivo de oposición es otro, incluso por cuestiones que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio correspondiente, y *siempre sin dar lugar a la suspensión*, ni el entorpecimiento del procedimiento de la ejecución.³⁸

Con lo cual se ve claramente que la propia legislación Española respalda legalmente las actitudes de algunas entidades financieras, ya que los deudores no pueden hacer nada ante su comportamiento, para salvar su vivienda.

Es cierto que en virtud del artículo 133 de la Ley Hipotecaria, las anotaciones preventivas de

³⁸ Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, BOE-A-2000-323. P 575-728. Artículos 695y 968.

demanda de nulidad de la hipoteca o cualesquiera otras que *no* se basen en supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución, quedarán canceladas, siempre que estas anotaciones hayan sido realizadas, con posterioridad a la nota marginal de certificación de cargas. Esto quiere decir, que la adjudicación final a un tercero de la vivienda habitual de un deudor en España es irreversible, salvo que este haya realizado con anterioridad a dicha nota marginal de certificación de ejecución, *una anotación preventiva*. Pero, ¿Es esto *suficiente protección* para el consumidor? Debemos señalar que debido a las peculiaridades del procedimiento de ejecución hipotecaria y su desarrollo controvertido, que sumerge a las familias en un duro trauma, no es muy común la realización de esta anotación preventiva. Es más bien un supuesto residual que se da en muy contadas ocasiones, ya que existe un riesgo importante de que el consumidor no lo lleve a cabo en el plazo indicado debido al carácter sumamente rápido del proceso, o bien porque simplemente lo ignore y no conoce sus derechos. Por lo tanto si además de esto, no se le permite al juez tomar medidas cautelares que antes hemos expuesto, al final es obvio que se hace *muy difícil la efectividad de la protección al consumidor que se pretende con la Directiva 93/13 CEE*, de la que venimos hablando, y solo permite en el caso de una decisión final que acabara declarando el carácter abusivo de una cláusula, una protección a posteriori por medio de una indemnización por daños y perjuicios que resulta insuficiente, y que no ha protegido los intereses del deudor que lo que deseaba era conservar su derecho de propiedad sobre la vivienda.

Por todo esto, el Tribunal de Justicia de la Unión, concluyó desde su sede en Luxemburgo, en relación con la primera cuestión prejudicial, que la normativa española contradecía el derecho de la Unión, y no se ajustaba a su principio de efectividad.

- Ante la segunda cuestión prejudicial: (si son consideradas cláusulas abusivas las del contrato del Sr Aziz), el Juzgado nº3 de Barcelona, pide al TJUE que se pronuncie sobre la determinación o no de cláusulas abusivas en el contrato del que venimos hablando concretamente sobre las cláusulas referidas al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración, la fijación de los intereses de demora, y el pacto de liquidez.

De este modo, el TJUE, dejó claro *que es el juez nacional el que puede o debe examinar una cláusula contractual*, y siguiendo los criterios que se apuntan en la Directiva, tendrá que pronunciarse sobre la calificación concreta de dicha cláusula, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Ahora bien, ¿Qué es lo que debe tener en cuenta el Juez nacional a la hora de realizar esta calificación?

Lo primero a lo que debemos hacer referencia es a los conceptos de “buena fe y desequilibrio importante en detrimento del consumidor”, con respecto al profesional, ya que el artículo 3 en su apartado 1 de la Directiva, únicamente se limita a decir de manera abstracta los elementos que

confieren carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente y separadamente de todas las demás.

Y así, tal como indica el TJUE para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante, entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta en particular, las normas aplicables en el derecho nacional, cuando no exista acuerdo de las partes. De esta manera el juez podrá valorar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica MENOS favorable que la prevista en el derecho nacional vigente.

Otro detalle importante que no debemos eludir, es la situación jurídica en la que se encuentra ese consumidor en concreto, a la vista de los medios de los que dispondría con arreglo a la normativa nacional, para cesar la aplicación de dichas cláusulas.

Ahora bien, ante la cuestión, de “en que situaciones se causa ese desequilibrio, pese a las exigencias de la buena fe”, el juez nacional debe comprobar si el profesional, podía creer o considerar razonablemente, que tratando de una manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual. Es importante este último señalamiento, ya que es básico en los contratos de adhesión.

Además añade que se debe tener en cuenta el artículo 4.1 de la Directiva, en el que dice que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto de contrato.

La Directiva de la que hablamos, contiene en su anexo una lista indicativa pero no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas nulas.

Ahora analizaré las cláusulas que podrían considerarse abusivas en el Caso Aziz.

En el primer caso, la cláusula de *vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimiento del deudor en un periodo limitado*, corresponderá al juez nacional, comprobar especialmente 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 de esencialidad en el contrato del que se trate, y este incumplimiento sea suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamos.

En segundo lugar, en cuanto a la cláusula relativa a la *fijación de los intereses de demora*, el juez remitente deberá comprobar en particular, por un lado las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en contratos de este tipo celebrado con consumidores, y por otro lado el tipo de interés de demora fijado y compararlo con el interés legal, para poder verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste tipo de interés persigue y que las intenciones no son otras.

Por último, en lo que atañe a la cláusula relativa a la *liquidación unilateral por el prestamista del importe de la deuda impagada, vinculada a la posibilidad de inicio de un procedimiento de ejecución hipotecaria*, se debe advertir que teniendo en cuenta el número 1.q del Anexo de la Directiva, y los criterios de la misma, el juez nacional deberá determinar si la cláusula de que se trata supone una excepción a las normas aplicables a falta de acuerdo entre las partes, de manera que a la vista de los medios procesales de los cuales dispone, se dificulta al consumidor el acceso a la justicia y el ejercicio de su derecho a la defensa.³⁹

5.4.3 Conclusiones del TJUE

Finalmente el tribunal de Luxemburgo dictaminó en su sentencia que efectivamente, por todo lo anteriormente explicado, la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas de contratos celebrados con consumidores, se opone a la normativa de un Estado miembro, el Reino de España.

Esta normativa de derecho interno, no prevé en el procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición por el deudor basados en el posible carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, y no permite al juez que conozca del proceso, competente para apreciar la abusividad de dichas cláusulas, adoptar medidas cautelares, entre ellas la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria y por tanto el desalojo de vivienda, cuando acordar tales medidas sería la clave para poder garantizar en un futuro el cumplimiento efectivo de la sentencia final.

5.4.4. La nueva ley. Novedades.

Después de haber analizado el caso, exhaustivamente, desde el punto de vista de la demanda presentada ante el juzgado nº 3 de Barcelona por Mohamed Aziz, denunciando a Catalunya Caixa por la introducción de cláusulas abusivas en su contrato de préstamos hipotecario, y habiendo este juzgado suspendido el litigio para remitir dos cuestiones prejudiciales al TJUE de Luxemburgo, la contestación de este, tuvo un impacto y una repercusión en España, gracias a la sentencia favorable para Mohamez Aziz sin duda. Esto ligado al esfuerzo que por entonces realizaban los ciudadanos españoles, por medio de una Iniciativa Legislativa Popular, emprendida por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH) (grupo de reivindicación ciudadana, unida para protestar contra todos los procesos de desahucio que se estaban llevando a cabo), dio como resultado, la Cuarta

³⁹ Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Sala Primera, del 14/marzo/2013, Asunto C-415-11, Punto nº 43. Jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Consultado el 9 de enero de 2015. Disponible en: *Infocuria: Buscador de Jurisprudencia*
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=135024&doclang=ES>

Medida del Gobierno que seguidamente procedo a analizar. No tiene ya forma de Decreto ley sino de Ley propiamente dicha: LEY 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social.

En un primer vistazo a la rúbrica de la Ley, se observa una doble reflexión. La primera, su enumeración. Sorprende que sea la primera ley que se promulga, a pesar de que ya habíamos entrado en el ecuador del año, respecto a los 6 Reales Decretos leyes que se habían aprobado hasta la fecha. Este dato puede ser preocupante y como dice López Jiménez, *“vivimos tiempos raros, pues disponemos de un Parlamento que apenas legisla y de un ejecutivo que legisla con función”*. (En *“Revisión del Marco Jurídico Hipotecario”*)

La segunda reflexión conforme a la rúbrica, es si realmente solo se ha utilizado esta ley para proteger más a los deudores hipotecarios, o también se han añadido reformas que afectan al proceso de ejecución ordinaria.

Como toda ley lo primero con lo que nos encontramos es con su Exposición de Motivos, declaraciones del legislador que servirán para interpretar el espíritu o la finalidad de las disposiciones que la forman. Esta en concreto según muchas opiniones, es un tanto decepcionante, debido básicamente a que coincide gran parte de la misma, con la recogida en el real Decreto 27/2012 de 15 de noviembre. Puede dar la impresión de que el legislador busca “salir del apuro” y dar respuesta a los reclamos sociales.

Otra característica llamativa de esta Exposición de Motivos es su falta de remisión alguna, a la Iniciativa Legislativa Popular que ayudó a ponerla en marcha, es decir fueron los propios ciudadanos a través del mecanismo que se les ofrece en la Carta Magna, de la democracia participativa.⁴⁰

Cumple destacar también que la presente ley, a pesar de vaciar de contenido prácticamente el RDL del 27/2012, no lo deroga expresamente, ya que no contiene disposiciones derogatorias, ni tan siquiera lo menciona en ninguno de sus apartados, simplemente lo ignora de modo absoluto, a diferencia de lo que ocurre con el RDL 6/2012 que modifica.

5.4.4.1 Primer Propósito. La Suspensión de Lanzamientos.

Este objetivo venía ya regulado en el Real Decreto Ley 27/2012 de 15 de noviembre y tan sólo

⁴⁰ Ley 1/2013 de 14 de mayo, de Medidas Urgentes para Reforzar la Protección de los Deudores Hipotecarios, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social, *Boletín Oficial del Estado*, (BOE), BOE-A-2013-5073, Exposición de Motivos.

concurrir dos novedades:

- El ámbito temporal: al igual que el RDL antes mencionado, la ley suspende los lanzamientos de viviendas por plazos de dos años, a contar desde la entrada en vigor de la norma. Esto es fácil de analizar. Debido a que esta ley se promulga 6 meses después del RDL, ofrece 6 meses más de casos incluidos en la suspensión.
- Ámbito de aplicación subjetivo. Este es un punto muy significativo ya que una de las muchas críticas que se suscitaron de los anteriores intentos fue el estrecho “cuello de botella” que se producía al tener que cumplir unos requisitos tan estrictos y que dejaba fuera a un gran número de población. Bien, en esta ley se relaja uno de esos requisitos que debían observarse para la suspensión del procedimiento. El real decreto exigía que los ingresos totales de la unidad familiar no superasen el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) pero ahora dicho límite máximo se amplía a cuatro veces e incluso cinco, en supuestos de mayor vulnerabilidad como discapacidad, enfermedad o dependencia.

5.4.4.2 Segundo Propósito. Medidas de Mejora del Mercado Hipotecario.

La modificación, se centra principalmente en cinco cuestiones.

1. La cuestión de la vivienda habitual:

El término vivienda habitual, ha suscitado mucho protagonismo en cuanto a los procedimientos de ejecución hipotecaria se refiere, y genera múltiples dudas conceptuales.

Es un tema importante lo que puede significarse para una familia, ser despojada de su vivienda habitual, por ello trataré de esta cuestión, en otro epígrafe, más profundamente.

En este punto, a la ley 1/2013 se le reconoce el mérito de añadir un apartado al artículo 21 de la ley Hipotecaria, por el que se exige que en las escrituras del prestamos hipotecario sobre vivienda se haga constar el carácter de habitual o no que se le pretenda atribuir. Este contenido en la escritura pública, conllevará a la postre, una presunción “iuris tantum”. A pesar del mérito de esta inclusión, no se aclara las dudas sobre el concepto de vivienda habitual, ni si es suficiente con el ánimo, o necesita la permanencia efectiva y continuada durante un plazo concreto y determinado. Por ejemplo nos puede surgir el caso de una familia que adquiere una segunda vivienda, y que tiempo después por circunstancias de la vida debe mudarse a ella para transformarla en vivienda habitual y primaria. ¿Cuánto tiempo debería esta familia vivir en la segunda vivienda para que se transforme en su vivienda habitual? Y ¿cuándo debería ausentarse de la primera para que esta deje de tener ese carácter?

2. Limitación de los intereses moratorios.

Este es uno de los temas más controvertidos y esperados y que más juego está dando en los juzgados actualmente. Pese a que no existía normativa concreta en nuestro Ordenamiento Jurídico

que impusiera un límite máximo al interés de demora en los contratos de préstamo, sí que es cierto que en los últimos veinte años, el legislador estatal ha venido poco a poco desarrollando, respaldado por la normativa europea, disposiciones para frenar los excesos en los intereses moratorios, de este tipo de contratos. Así cabe mencionar, la ley 7/1995 del 23 de marzo de Créditos al Consumo, en la ley 26/1984 de 19 de julio, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, en su artículo 10, bis 1, y El Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, artículo 82.⁴¹

A pesar de todo esto, ha sido no poco habitual en la práctica, a la firma de las escrituras de constitución de hipotecas, la inclusión de intereses moratorios de hasta el 20, 25 o 30% anual. La mayoría de las veces, los consumidores firmantes no conocían el alcance real ni las consecuencias que esto tendría, hasta que el azote de la crisis económica ha dejado a relucir sus consecuencias.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de La Unión Europea, de 14 de marzo, antes abarcada proclama la facultad y el deber del juez que conoce del asunto, de oficio o a instancia de parte, declarar el carácter abusivo de las cláusulas incorporadas en el título ejecutivo. Esto ha dado lugar a múltiples acuerdos entre jueces que tratan de unificar los criterios para determinar qué debemos entender por cláusula abusiva y más concretamente que tipo de interés moratorio merece esta calificación. Por ejemplo, La Junta de Jueces de Primera Instancia de Barcelona, concretan que serán considerados abusivos los que superen 2.5 veces el interés legal del dinero, salvo en los casos en los que el interés remuneratorio pactado fuera superior a este valor, y en estos casos, el interés de demora será como máximo permitido 2 veces por encima del interés legal del dinero, o de lo contrario será declarada dicha cláusula como abusiva. Sin embargo, la Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Murcia concretaron que sólo se considerarían abusivos los superiores a tres veces el interés legal del dinero, a la fecha del contrato siempre que se trate de un consumidor.

Otro ejemplo como este, lo encontramos en la Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Elche, que considera abusivos los que superen 3 veces el interés legal del dinero, a fecha de contrato y siempre tratándose de vivienda habitual.⁴²

Pues bien, la ley que nos ocupa introduce un cambio en la Ley Hipotecaria, añadiendo un tercer párrafo al artículo 114, que fija como límite máximo de interés moratorio aplicable exclusivamente a los préstamos para la adquisición de vivienda, garantizados con hipoteca sobre la misma, el de 3 veces el interés legal del dinero, y solo se devengarán sobre el principal pendiente de pago,

⁴¹ Pérez Ureña A. (2015), La limitación de los intereses moratorios a los préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual con garantía hipotecaria, Apartado Segundo. *EIDerecho.com, LEFEBVRE-DERECHO-CIVIL*- Consultado a 2 de febrero de 2015, Disponible en: http://www.elderecho.com/tribuna/civil/limitacion-moratorios-prestamos-adquisicion-hipotecaria_11_767305007.html

⁴² Pérez Ureña A. (2015), Limitación de intereses moratorios a los préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual con garantía hipotecaria, Apartado nº 11. *EIDerecho.com, LEFEBVRE-DERECHO-CIVIL*- Consultado a 2 de febrero de 2015, Disponible en: http://www.elderecho.com/tribuna/civil/limitacion-moratorios-prestamos-adquisicion-hipotecaria_11_767305007.html

proscribiéndose la capitalización de los mismos, tema también muy significativo para los deudores.

43

La Disposición Transitoria Segunda de la nueva norma, que *niega con carácter general la aplicación retroactiva* de la reforma del mencionado nuevo tercer párrafo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, y de los intereses moratorios, inmediatamente después matiza dicha afirmación.

Así, se aplicará a los intereses de demora previstos en préstamos ya existentes, pero que se devenguen con posterioridad a la entrada en vigor de la norma o también sobre los ya devengados pero aún no satisfechos. Acto seguido se concede a los procedimientos ya iniciados, un plazo para el ejecutante de 10 días, para que recalcule la cantidad de los intereses moratorios.⁴⁴

Esta medida puede tener mucho impacto en los procesos que se están llevando a cabo. Ya que antes de la entrada en vigor de la norma, si el juez consideraba que los intereses moratorios, superaban lo necesario, podía declararlos nulos, y no se llevaba a cabo su moderación. Sin embargo ahora, ya nunca serán declarados nulos, sino que se rebajarán a, como poco 3 veces el interés legal del dinero.

3. Venta Extrajudicial.

Esta modificación se introduce con el fin de adaptar el proceso de venta extrajudicial a las últimas reformas de la ejecución hipotecaria, para crear un mejor paralelismo entre los dos procedimientos.

4. Sociedades de Tasación.

Se introduce un mayor control sobre las sociedades de tasación que colaboren con las entidades de crédito para garantizar una independencia profesional. Por ejemplo una de las medidas es que se considerará participación significativa en una sociedad de tasación la que alcance de forma directa o indirecta al menos el 10% del capital o de los derechos de voto. Otras medidas son su sometimiento a auditorias de cuentas anuales, se considerarán infracciones graves o muy graves, por parte de la entidad de crédito rechazar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siendo esta certificada por un tasador homologado, y queda prohibida la adquisición o mantenimiento por parte de las entidades de crédito de forma directa o indirecta de una participación significativa (que reduce de un 15% a un 10%) de la sociedad tasadora, incluyendo aquellas personas físicas o jurídicas relacionadas con la comercialización, propiedad y explotación o financiación de bienes tasados por la misma...etc. La ley, en su Disposición transitoria tercera, da un plazo de un año para adecuarse a estos nuevos límites.

⁴³ Ley Hipotecaria, aprobada por el RD 8 Febrero de 1946, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, BOE-A-1946-2453. Artículo 114

⁴⁴ Ley 1/2013 de 14 de mayo de Medidas Urgentes para Reforzar la Protección de los Deudores Hipotecarios, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, BOE-A-2013-5073, Disposición Adicional 2º

5. Advertencia de los riesgos derivados del contrato.

El artículo 6, de la ley, introdujo una medida para garantizar que aquellos prestatarios que contrataran con una entidad financiera, estén al tanto de determinados riesgos que pueden asumir con la conclusión del contrato. Por ejemplo, en aquellos casos en los que se introduzcan cláusulas limitativas de los tipos de interés, (suelo, techo...que explicaré con detalle más adelante), o se conceda una hipoteca en divisa diferente al Euro, la escritura pública deberá incluir una declaración manuscrita por la que el prestatario manifieste que ha sido advertido de los riesgos derivados del contrato.

5.4.4.3 Tercer Propósito. Reforma del Procedimiento Ejecutivo.

Por medio de esta ley, se reforma Ley de Enjuiciamiento Civil. Las novedades que introduce son:

1. Novedades en el Ámbito de Aplicación de las Especialidades de la Ejecución Hipotecaria.

Por medio de la presente ley se modifica el artículo 682 de la LEC, que dictamina qué tipo de acciones se tramitarán por la vía de la ejecución hipotecaria, cumpliéndose unos requisitos y de no cumplirse, se ventilarían por los trámites de la ejecución ordinaria o por el proceso declarativo correspondiente. A los requisitos clásicos, se van a añadir dos exigencias más.^{45 46}

- Requisitos clásicos:

- ❖ que la acción ejecutiva se dirija frente a bienes hipotecados o pignorados, en garantía de la deuda reclamada.
- ❖ Que en la escritura se determine el precio de tasación del bien para la subasta.
- ❖ Que conste un domicilio del deudor designado por éste a efectos de requerimientos y notificaciones.
- ❖ Que los anteriores extremos se inscriban en el Registro de la Propiedad

- Dos matices nuevos:

- ✓ que el importe *pactado por las partes* para que sirva de subasta no sea inferior *al 75% de la tasación realizada* para el estudio de la operación del préstamo.
- ✓ En caso de tratarse de una hipoteca sobre establecimiento mercantil éste constituirá necesariamente el domicilio a efectos de subasta.

A continuación profundizaré en la primera de las novedades, ya que es la que nos concierne:

Lo que se consigue es elevar el porcentaje por el que el bien inmueble puede ser adjudicado en subasta. El porcentaje siempre parte de la base del tipo para la subasta que las propias partes del contrato hubieran pactado libremente en la escritura pública, lo cual hacía bastante fácil evadir la

⁴⁵ Ley 1/2013 de 14 de mayo de Medidas para Reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. *Boletín Oficial del Estado*, (BOE) BOE-A-2013-5073.

⁴⁶ Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, *Boletín Oficial del Estado* (BOE) BOE-A-2000-323 Artículo 682.

ley con sencillas maniobras. Esto significa que pese a que se elevara el porcentaje mínimo por el cual el acreedor podría adjudicarse el inmueble en la subasta o cuando quedara desierta, si el valor de tasación fuera el que pactaran las partes libremente, podría ser este inferior al valor real y ya estaría esquivada la norma y los intentos de reforma.

De este modo estableciendo un valor mínimo en el pacto entre las partes, se soluciona el problema. Sin embargo a pesar de dar salida a este dilema, hay opiniones que consideran que se han creado otros nuevos.

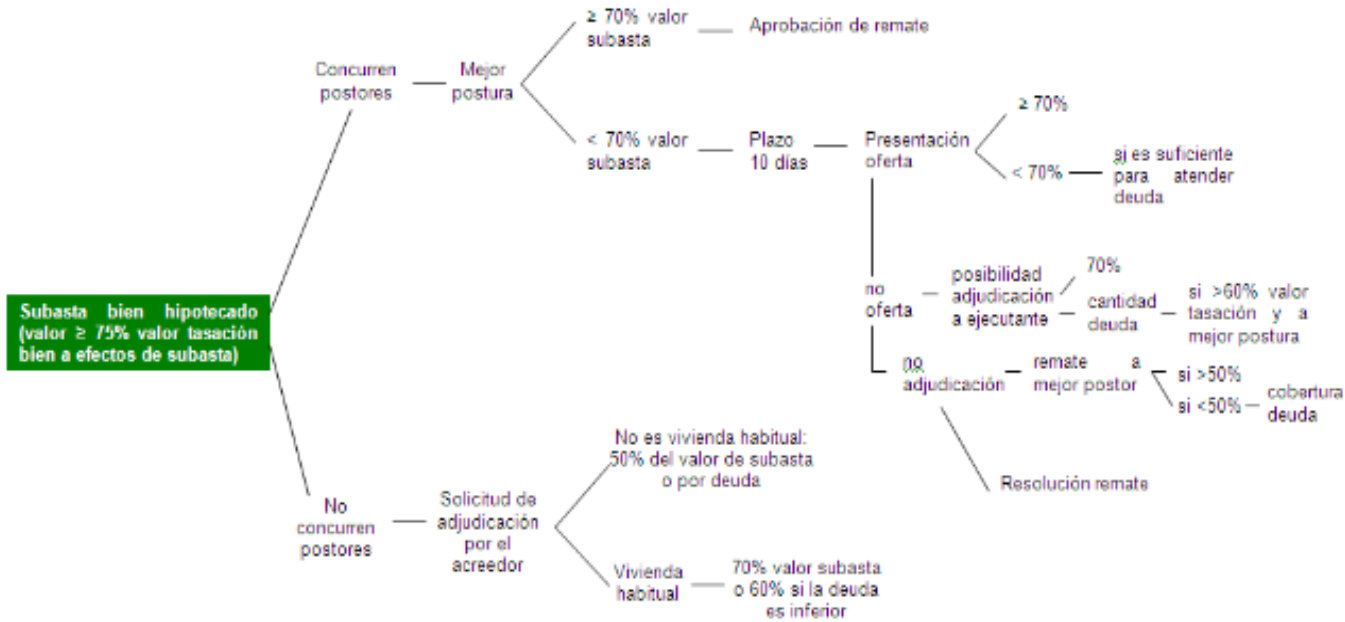
Como por ejemplo el hecho de que no se haya incluido también la necesidad de que un federatario público examine que se ha realizado correctamente esta observación del porcentaje mínimo, por lo que en muchos casos, esta corriente opina que se tendrán que acompañar con las demandas, el informe de tasación del inmueble, y teniendo en cuenta el número de ejecuciones hipotecarias, podría ocasionar un voluminoso aumento de montañas de papel de los juzgados.

Otra cuestión que ha suscitado dudas con respecto a esta novedad, se centra en que ocurrirá con todos aquellos préstamos ya celebrados y en los que las partes fijaron un porcentaje mayor al que ahora la ley impone, y si se les vetará la ejecución hipotecaria por no cumplir este último requisito recién añadido.

A priori, diríamos que no se les vetaría el procedimiento debido a que cuando se firmaron esos préstamos no existía este mandato legal, por lo que su contrato si cumplía los demás requisitos.

Podríamos encontrar la respuesta en la Disposición transitoria primera, y la disposición transitoria cuarta, apartado primero de la presente ley, por las cuales se establece que “Esta nueva ley será 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 aún no se hubiese ejecutado el lanzamiento” y “ Las modificaciones de la LEC introducidas por la presente Ley, serán de aplicación a los procesos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar” respectivamente.

Algunos consideran que podría crear un clima de inseguridad por la falta de exhaustividad de la norma, pero otros entienden que acorde con el principio “Pro actione” se permitirá el acceso al proceso de ejecución hipotecaria de todas las escrituras en las que su valor de tasación pactado sea inferior al 75% y sean anteriores a la entrada en vigor de esta reforma.



47

2. Novedades en el Control de las Cláusulas Abusivas.

Este es uno de los puntos más esperados de la reforma. Se trata de poner fin a la contrariedad entre nuestro ordenamiento jurídico interno y la Directiva 93/13/CEE del Consejo del 5 de abril, analizada supra y abre una doble vía procesal para controlar estas cláusulas.

2. a. Control de oficio, Despacho de ejecución.

Se modifica el artículo 552 de la LEC para permitir al órgano judicial que aprecie de oficio la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo. Si considerase que la cláusula tiene este carácter de abusiva, concederá un plazo de 5 días a las partes para que presenten alegaciones y se resolverá lo que proceda. Esto sucederá del mismo modo tanto en la ejecución hipotecaria como en la ejecución ordinaria.⁴⁸

Lo que ocurre, es que no se le permite al juez realizar este análisis en ningún otro momento del proceso, como venía pidiendo determinada doctrina. Así si no se pronuncia sobre la existencia de cláusulas abusivas en el momento justo indicado, que es en el despacho de la ejecución, no se podrá entrar a conocer de las mismas, salvo que a instancia de la parte ejecutada se solicite en el incidente de oposición.

2. b. A instancia de parte: Causas de oposición.

Se hace una importante inclusión por esta Ley, en la lista de “causas de oposición” que se contenían

⁴⁷ Edufinet, Educación financiera en la red. Proyecto de responsabilidad social. Esquema básico del procedimiento de ejecución hipotecaria. Apartado nº5. Disponible en: http://www.edufinet.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1294&Itemid=251 Consultado en mayo de 2015.

⁴⁸ Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, BOE-A-2000-323, Artículo 552.

en la LEC incorporando una séptima causa, al artículo 557.1 para la ejecución ordinaria y una cuarta causa al artículo 695.1 para la ejecución hipotecaria.

Esto establece un plazo de preclusión en la posibilidad de alegar cláusulas abusivas, siendo una carga para el deudor hipotecario que no deberá dejar pasar este lapso de tiempo. De este modo la Ley 1/2013, incorpora en su Disposición Transitoria Cuarta apartado segundo, que se concede un plazo preclusivo de un mes a la parte ejecutada (en aquellos procedimientos ya iniciados o en los que ya se haya finalizado el período de oposición, siempre y cuando no se haya producido ya la toma de posesión), a contar desde el día siguiente de la entrada en vigor de esta norma, para formular oposición alegando cláusulas abusivas.⁴⁹

Una vez que se estime que algunas cláusulas del contrato de préstamo hipotecario, son de carácter abusivo, la resolución que así lo determine resolverá también sobre la improcedencia de la ejecución o la no aplicación de dichas cláusulas. A tal efecto, la modificación del artículo 695 de la LEC se declara lo siguiente: “Se acordará el sobreseimiento de la ejecución si la cláusula contractual que se considera abusiva, fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva”.⁵⁰

Esto deja el asunto muy claro. Por ejemplo en el caso de que se declare abusiva una cláusula de vencimiento anticipado la ejecución será sobreseída, mientras que si lo que se declara abusiva es una cláusula de interés aplicable la ejecución continuará, obviando dicha cláusula contractual.

3. Límite de las costas procesales.

Se introduce en el artículo 575 de la LEC un apartado en el que se limitan las costas exigibles al deudor hipotecario en caso de que la ejecución sea sobre su vivienda habitual, alcanzando un máximo del 5% sobre el principal de la demanda.⁵¹

4. Vencimiento anticipado y liberación del bien.

Esta innovación también es de vital interés ya que se modifica el artículo 693 de la LEC de tal modo que la facultad de vencimiento anticipado queda reducida a los supuestos en los que el número de cuotas impagadas sea equivalente a tres meses.⁵²

A la vista de este nuevo precepto se interpretará por lo tanto que un pacto de vencimiento

⁴⁹ Ley 1/2013 de 14 de Mayo, de Medidas Urgentes para Reforzar la Protección de los Deudores Hipotecarios, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social, *Boletín Oficial del Estado*, (BOE), BOE-A-2013-5073, Disposición Adicional 4ª, apartado 2º

⁵⁰ Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *Boletín Oficial del Estado* (BOE), BOE-A-2000-323, Artículo 695.

⁵¹ Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *Boletín Oficial del Estado* (BOE), BOE-A-2000-323, Artículo 575.

⁵² Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *Boletín Oficial del Estado* (BOE), BOE-A-2000-323, Artículo 693

anticipado que permita el mismo por el incumplimiento de una única cuota, o dos, se tendría como cláusula abusiva, y el deudor podría fundamentar en ello su causa de oposición.

Ahora bien, como siempre debemos pensar en qué sucede con los préstamos hipotecarios, que son anteriores a la reforma y sí contienen un pacto de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota, que no son pocos los que la contienen. Si las cláusulas fueran declaradas nulas, se tendrían por no puestas, y no daría lugar el vencimiento anticipado, aunque el impago de la cuota haya sido sistemático y ya haya sobrepasado los 3 meses.

La solución parece darla el Consejo General del Poder Judicial, al dictaminar lo siguiente: *“En cuanto a las cláusulas de vencimiento anticipado, el posible carácter abusivo de la cláusula en abstracto, no generará por sí la nulidad de dicha cláusula sino que deberá valorarse según las circunstancias del caso concreto, aunque se prevea el vencimiento anticipado por un único impago, si la reclamación se interpone cuando se haya producido el incumplimiento en los términos previstos en el artículo 693 de la LEC según el texto de la proposición de ley, no se apreciará el carácter abusivo de la cláusula.”*⁵³

5. Subasta judicial.

Aunque se introducen varias modificaciones la que más interesa en función del Trabajo expuesto, considero que es acerca de la subasta desierta.

Vuelve a modificarse el artículo 671 de la LEC “Subasta sin ningún postor”. (Ver esquema pag 39 de adjudicación del bien). Se trae a este artículo, la regla general contenida en la Disposición Adicional Sexta de la misma ley, con lo que se observa el parcheado del que habla parte de la doctrina.

Con esta reforma, se eleva el porcentaje mínimo de adjudicación para la vivienda habitual al acreedor ejecutante, del 60% al 70% del valor de tasación. Para los casos en que la deuda sea inferior al 70% podrá solicitarse la adjudicación por el 60%.

6. Imputación de pagos y certificación de deuda.

En esta cuestión, el artículo modificado es el 564 de la LEC estableciéndose un orden de imputación de pagos, siendo este el siguiente: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios, y costas. Además se introduce, la necesaria expedición por el tribunal de un certificado de la deuda, para aquellos casos en que el valor del remate resultare insuficiente para cubrir la totalidad de la deuda.

⁵³ Conclusiones de la Jornada sobre las repercusiones de la Doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en ejecuciones hipotecarias (2013). *Poder Judicial España*. Conclusión nº7. Consultado el 15 de febrero de 2015. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Conclusiones_de_la_Jornada_sobre_las_repercusiones_de_la_doctrina_del_TJUE_en_materia_de_clausulas_abusivas_en_ejecuciones_hipotecarias

7. Ejecución dineraria por el remanente.

Se modifica por esta ley, el artículo 579 de la LEC, y hay una corriente de opinión que considera que lo que pretende el legislador es disuadir al acreedor de acudir a esta vía de ejecución. Algunos puntos de la nueva redacción son los siguientes.

- La ejecución no se suspenderá aún en caso de que se trate de la vivienda habitual.
- Para el caso de que el ejecutado satisfaga el 65% del remanente en 5 años, o el 80% en 10 años, se le liberará del resto de la deuda, estableciéndose una quita.

5.4.4.4 Reformas en el RD-Ley 6/2012

El RDL “De medias urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos” en contraposición a lo que sucede en el RDL 27/2012, éste, sí que es objeto de modificación y mantiene su autonomía.

Este RDL como dije anteriormente, ofrece unas medidas de protección a las que no puede acceder cualquier deudor ya que debía de ajustarse a unos requisitos muy estrictos que dejaban fuera a numerosas familias. Esta reforma lo que hace básicamente es ampliar ese “cuello de botella” antes mencionado, y permitir que las medidas lleguen a más gente.

Considero oportuno mencionar por tanto las modificaciones más importantes del Real Decreto ley 6/2012:

1. Amplía el ámbito de aplicación de la norma.

a. El umbral de exclusión. (Artículo 3 RDL 6/2012)

Se amplían considerablemente los requisitos exigidos para entrar dentro del umbral de exclusión que limita la aplicación de las medidas de protección. Por ejemplo se elimina la exigencia de que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas por rendimientos de trabajo, por lo que no será necesario carecer de trabajo para poder acogerse a las medias. En su lugar, se establece un límite máximo de ingresos para toda la unidad familiar, siendo tres veces el IPREM ampliable a cuatro o cinco, en supuestos de discapacidad, dependencia y enfermedad.

Sin embargo se incluye también un nuevo requisito que no estaba en la regulación anterior. Este consiste en que en los cuatro años anteriores a la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda o hayan sobrevenido circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

También por ejemplo es significativo que se reduce la exigencia de que la cuota hipotecaria resulte superior al 60% de los ingresos netos de la familia, siendo ahora suficiente con que supere el 50%. Se reproducen algunos de los requisitos contemplados en el RDL, como que la unidad familiar carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes, que el préstamo recaiga sobre la

hipoteca de la única vivienda y que fue concedido para la adquisición de la misma, que el crédito carezca de otras garantías reales o personales y de ser estas últimas, que los fiadores carezcan de otros bienes y derechos.⁵⁴

b. Avalistas.

En el artículo 2 se hace una mención a los avalistas hipotecarios señalando que las medidas del RDL también les serán aplicables. La cobertura anterior de la norma era algo dudosa, debido a que requería que todos los garantes de la deuda estuviesen en la misma situación y quedaba fuera los casos de los parados que hubiesen sido avalados por personas que no reunían las condiciones de la exclusión.

c. Se aumenta el valor de adquisición máximo para la aplicación del Código de Buenas Prácticas. Se modifica el artículo 5, y se amplía el límite del precio de adquisición máximo, salvo en lo relativo a la dación en pago, que continuarán los límites existentes.

2. Derecho de exclusión.

Esta modificación permite que fiadores e hipotecantes no deudores que se encuentran dentro del umbral de exclusión, puedan acogerse a este derecho de exclusión aunque hubieran renunciado expresamente al mismo, exigiendo al acreedor que se dirija en primer lugar frente al deudor principal.

3. Intereses moratorios.

Se modifica el artículo 4 que venía limitando el tipo de interés moratorio aplicable al deudor que se encuentre en el umbral de exclusión, al 2.5%. Ahora se reduce a un 2%, lo cual parece un tanto simbólico.⁵⁵

4. Modificaciones en el funcionamiento del Código de Buenas Prácticas.

Se introduce un capítulo sexto con un nuevo artículo número 15, que remite al régimen sancionador de la “Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito”, para el caso en el que una entidad adherida al código no cumpla con el mismo o no informe a sus clientes debidamente de los derechos que les corresponden.

Además se modifica el artículo 5, y se amplía el límite del precio de adquisición máximo, para la

⁵⁴ Zurita Martín. I. (2014) “Reformas legales hipotecarias en España desde el estallido de la crisis”, *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda*, Ed 16, Valencia: Tirant Lo Blanch, P.67

⁵⁵ Zurita Martín. I. (2014) “Reformas legales hipotecarias en España desde el estallido de la crisis”, *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda*, Ed 16, Valencia: Tirant Lo Blanch P.6

ampliación objetiva del Código de Buenas Prácticas, salvo en lo relativo a la Dación en pago.⁵⁶

Observamos en la siguiente tabla, la modificación:

Número habitantes/Municipio	Precio Máximo adquisición	
	Unidad familiar 1o2 pers	Por cada persona adicional, (Máximo 3)
0-100.000	150.000€	30.000€
100.001-500.000	187.500€	37.500€
500.001-1.000.000	225.000€	45.000€
Más de 1.000.000	250.000€	50.000€

El nivel de adhesión al Código fue muy elevado, y teniendo en cuenta la desconfianza existente por parte de los ciudadanos frente al sector bancario, parece lógico pensar que las entidades financieras quieran realizar un lavado de imagen frente a sus clientes, lo cual podría ser clave esta adhesión y su muestra de conformidad con las novedades de la ley.

No hay que perder de vista sin embargo, que las medidas de protección que se introducen por el Código de Buenas Prácticas, son tres, y son escalonadas. La primera era reestructuración de la deuda, si esta no era viable, la posibilidad de acordarse una quita de la deuda, y si esta tampoco producía los efectos requeridos, entonces se podría considerar la dación en pago.

4.1 Respecto al *primer escalón* se introduce dos modificaciones:

- Se permite que sea el deudor quién presente un plan de reestructuración, que de ser rechazado por la entidad tal posicionamiento deberá ser fundamentado y motivado al cliente.
- Se amplía el período máximo de carencia a incorporar al plan de reestructuración de 4 a 5 años.

4.2 En el *segundo de los escalones*, la posible aprobación de una quita que puede alcanzar el 25% de la deuda, deberá ser estudiada en el caso de que el plan de reestructuración sea inviable, teniéndose como tal, aquel que establezca una cuota mensual superior al 50% de los ingresos de la familia. (Antes esta cifra debía superar el 60%).

4.3 El *último peldaño* de los escalones, sería la dación en pago, la cual no ha sido objeto de

⁵⁶ Zurita Martín. I. (2014) “Reformas legales hipotecarias en España desde el estallido de la crisis”, *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda*, Ed 16, Valencia: Tirant Lo Blanch P. 67

modificación pese a pretenderse con la Iniciativa Legislativa Popular. Lo único que se ha llevado a cabo ha sido la reducción de los intereses de demora del 20 al 10% que deriven del impago de las rentas en caso de que el ejecutado mantenga el inmueble como arrendatario.

La aprobación de la Ley 1/2013 sin haberse acogido apenas enmiendas en su articulado fue objeto de fuertes críticas por partidos de la oposición, alegando que lo que se buscaba era ciertamente una “segunda oportunidad”, y que ignorar la dación en pago y olvidar dar soluciones en otros casos también importantes, como por ejemplo cuando el procedimiento de ejecución se llevaba a cabo sobre el local del negocio donde el deudor realizaba su actividad principal y de donde obtuviera la principal fuente de ingresos, no ha logrado en muchos casos dar esa “segunda oportunidad” que se pretendía. (Esto dio como resultado la promulgación de una nueva ley, precisamente con ese nombre, de la cual hablaré más tarde.)

Es por esto que el mes de agosto siguiente, el Grupo Parlamentario Socialista presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional considerando que la ley 1/2013 contravenía, 14 artículos de la Carta Magna Española. Se alegaba que atentaba directamente contra derechos fundamentales, como son El derecho a una vivienda y a la inviolabilidad del domicilio, o a la tutela judicial efectiva. Se protesta por el control judicial exhaustivo que se hace en los procesos de desahucios por parte de los órganos judiciales, así como se echa en falta el deber de los poderes públicos de proteger los derechos de los ciudadanos y garantizar un hogar en caso de desalojo, señalando que el fondo social de viviendas no constituye una alternativa. Consideraba este grupo Parlamentario también a esta ley, contraria a la constitución y fraudulenta por haber hecho desaparecer el texto de la Iniciativa Legislativa Popular promovida por la PAH, vulnerando así el derecho de participación ciudadana como parte de la democracia.⁵⁷

Tras este análisis realizado de la Ley 1/2013 en la que se reflejan los intentos del gobierno de dar salida a los problemas de la vivienda en nuestro país, y a la vez de imponer la concordancia entre el Derecho Europeo y el Derecho Interno, convendría conocer cifras de cómo marcha en el último año tras las modificaciones realizadas. Si bien debería ser posible obtener datos certeros sobre el número de ejecuciones hipotecarias, desahucios y daciones en pago, los datos con los que me encuentro, que provienen de diferentes instituciones, sobretodo del Consejo General del Poder Judicial, del Banco de España, y del Colegio de Registradores de la Propiedad proporcionan cifras dispares y no llegan a ponerse de acuerdo.

⁵⁷ Consejo General del Poder Judicial, “Una aproximación a la conciliación de datos de Ejecuciones hipotecarias y desahucios”, *Boletín de Información Estadística*.

Fue por esto que el CGPJ finalmente, trató de dar unas cifras lo más certeras posibles, en “una aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios” publicado en el n° 35 del Boletín de Información Estadística, y que intentaba dar respuesta a las peticiones ciudadanas, del derecho de información veraz.

De este modo se ha acordado por la Comisión Nacional de Estadística Judicial que en 2013, en los Juzgados de Primera Instancia e instrucción se recojan, cierta información para intentar ser todo lo fiable posible, aunque actualmente sólo se dispone de datos del primer trimestre en fase de depuración pero permiten tener una visión estimatoria sobre los porcentajes y se observa el descenso del número de ejecuciones hipotecarias en el 2013.

	Total viviendas	% Vivienda habitual	Nº viviendas habituales
Inicio de Ejecuciones Hipotecarias.	65.778	74.8 %	49.202
Adjudicación por ejecuciones hipotecaria.	38.976	77.1 %	30.050
Dación en pago	14.229	80.3 %	11.426

58

Datos del CGPJ en su “aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios” publicada en el n°35 del Boletín de Información Estadística, y debemos interpretarlos en el contexto de haberse recogido información en el 85% de las oficinas registrales.

Se observa un descenso en el número de desahucios respecto al año anterior. Este descenso puede tener como una de sus causas, la entrada en vigor de la Ley 1/2013. No todos estos casos concluyen desahucios efectivos, ya que los datos siempre hablan de los inicios de las diligencias y muchas veces, cuando llega la hora del lanzamiento el juez puede suspender el procedimiento o posponerlo. Por otra parte desde la entrada en vigor de esta norma, se han suspendido las órdenes de expulsión que pendían sobre más de 8000 familias. Datos que a primera vista puedan resultar bienvenidos, fueron insuficientes para los partidos políticos de la oposición y para la Plataforma de Afectados por la Hipoteca.

Debido a esta insuficiencia en la paralización de desahucios, el Gobierno ha modificado el ámbito de cobertura del fondo social de viviendas, posibilidad que se prevé en la Ley en la Disposición Adicional Primera: “ *Se encomienda al Gobierno que promueva, con el sector financiero la constitución de un*

⁵⁸ *Boletín de Información Estadística* n° 35 (2013), Conciliación de datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios. Consejo General del Poder Judicial. P. 3

Fondo Social de Viviendas propiedad de las Entidades de Crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario.” Este Fondo Social de Viviendas tendrá por objetivo facilitar el acceso de estas personas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban.⁵⁹

Durante el año 2013, el primer año de estreno de la ley, se recibieron 1537 solicitudes, adjudicándose únicamente 780 viviendas, una cifra bastante decepcionante. Es por esto que se ha ampliado el ámbito de aplicación del Fondo Social de Viviendas a personas prejubiladas o jubiladas que hayan avalado las deudas de sus hijos y nietos, a las familias con hijos menores de edad no sólo ya aquellos que tengan menores de 3 años, y a las personas en situación de dependencia o discapacidad a su cargo. Para todos ellos, según un Informe de Servicios Sociales, el tener un hogar, supone para una familia un activo indispensable para el mantenimiento de su inclusión social y autonomía.⁶⁰

5.5 Quinta y última medida (al menos hasta el momento). Ley 27 de febrero de 2015.

Recientemente el Gobierno del Partido Popular aprobó el pasado mes de febrero un Real Decreto Ley “*de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*”. En el que no sólo trata temas de ejecución hipotecaria, modificando las leyes y decretos relacionados, sino también entraba en la Ley General Tributaria, en la Ley Concursal, entre otras.

Asimismo, la vicepresidenta del gobierno, Sáenz De Santamaría. S. explicó el objetivo de este nuevo RDL: “Tiene por objeto devolver a los españoles algunos de los esfuerzos realizados durante la crisis, y ampliar los efectos de la mejora de la economía a los sectores más vulnerables, la recuperación debe ayudar a normalizar la situación de aquellos que han contraído un endeudamiento excesivo”. Lo mismo hizo el Ministro de economía De Guindos. L. “Uno de los problemas más graves de la economía española es el excesivo endeudamiento del sector privado, tanto de familias como de empresas no financieras, lo cual produce un efecto contractivo en la economía ya que una familia o una empresa excesivamente endeudada va a contraer el consumo, o tomará medidas por ejemplo despidiendo trabajadores, y por lo tanto es uno de los procesos más duros, como hemos visto en el caso español. Por lo tanto lo que debemos intentar es que este proceso se produzca de la forma menos dolorosa posible. Este proyecto nuevo es de condonación de deuda”.⁶¹

⁵⁹ Ley 1/2013 de 14 de mayo, de Medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. *Boletín Oficial del Estado (BOE)* BOE-A-2013- 5073 Disposición Adicional Primera.

⁶⁰ Zurita Martín. I. (2014) Reformas legales hipotecarias en España desde el estallido de la Crisis, “*Teoría y derecho, Revista del pensamiento jurídico Hipoteca y Vivienda*. Valencia: Tirant Lo Blanch P.69

⁶¹ *El Huffington Post* (2015) Ley de segunda oportunidad. Video ofrecido en: http://www.huffingtonpost.es/2015/02/27/dacion-en-pago-ley-segunda-oportunidad_n_6767806.html# ,

¿En qué consiste, por lo tanto, el nuevo RDL 27/febrero/2015?

Pues bien, nos encontramos con modificaciones para flexibilizar y reducir la carga financiera, desde diferentes ámbitos jurídicos. Asimismo, se modifica ampliamente la Ley Concursal, el RDL 6/2012 de 9 de marzo y de la ley 1/2013 de 14 de mayo, previamente comentadas y también encontramos medidas en cuestión tributaria y administrativa, y de fomento de empleo.

Lo que nos concierne en este trabajo son las dos primeras determinaciones.

1. *Modificaciones en el RDL 6/ 2012 de 9 de marzo.*

- a. Se mejora el Código de Buenas Prácticas, y se ve ampliado el ámbito subjetivo, para verse incluido dentro de los baremos, y se aumenta el límite anual de renta de las familias que se beneficiaría de ello, calculándose con base al IPREM anual, de 14 mensualidades, Art3.1.a.
- b. Se incluye como supuesto novedoso de grupo vulnerable, deudores de más de 60 años, Art 3.1.b.5°.
- c. Además se introduce una nueva forma de calcular el límite del precio por el que se adquirió el bien inmueble, Art 5.2, el cual eleva el límite del precio de adquisición de los inmuebles que se beneficiarán. Ahora puede superar en un 20% el precio medio obtenido por el índice calculado por el Ministerio de Fomento, estableciendo un límite de 300.000€ (siendo 250.000€ en el caso de la dación en pago). Antes el límite lo encontrábamos en 250.000€
- d. Otro señalamiento importante, como no, será la inaplicación definitiva de las cláusulas suelo para los deudores que se encuentren en el umbral de exclusión de la norma, y que tengan en sus contratos, dichas cláusulas, en el Anexo, apartado 1.b, iv.⁶²

2. *Modificaciones en la Ley 1/2013 de 14 de mayo.*

- a. En este caso se amplía la suspensión de los lanzamientos de vivienda habitual de grupos especialmente vulnerables, hasta el año 2017, siendo en un principio hasta 2015. Artículo 1.1.
- b. Se añade el deudor mayor de 60 años, en el grupo de especial vulnerabilidad. Artículo 1.2.h.
- c. Se añade al 1.3.a, “Que el conjunto de ingresos de los miembros de la unidad familiar, no supere el límite de tres veces el IPREM, “anual de catorce pagas””. Hasta ahora se

opiniones de Sáenz Santa María. S. y De Guindos. L. Consultado el 26 de mayo de 2015

⁶² Real Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero, De mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*. BOE-A-2015-2109, en comparación con Real Decreto Ley 6/2012 de 9 de marzo de Medidas urgentes para la protección de deudores hipotecarios sin recursos. *Boletín Oficial del Estado, (BOE)*. BOE-a-2012-3394

calculaba sobre 12, con lo que pasará de 19.170 € a 22.365 € en 2015.^{63 64}

Parece difícil hacer un cálculo de cuantas personas se beneficiarán a partir de este nuevo RDL, ya que como dice el ministro de economía Luis de Guindos, intervienen muchos factores. Aun así se aventura a decir que considera que “se duplicará la cifra de beneficiados”. Recordó en la presentación del nuevo Real Decreto que hasta entonces, el Código de Buenas Prácticas ha conseguido que tengan lugar 3500 daciones en pago, más de 2000 familias se han podido acoger al fondo social de viviendas, y se han parado más de 12.000 lanzamientos y desahucios.

Sin embargo a pesar de todas estas buenas previsiones por parte del gobierno, la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, recuerda “el fracaso absoluto” de todas y cada una de las medias implantadas tanto por el gobierno del PP como por el del PSOE para frenar desahucios y según sus estadísticas, el Código de Buenas Prácticas, ha servido para conceder daciones en pago del 0.7% de las personas afectadas.

Además ha pedido que la segunda oportunidad, no quede al amparo de la voluntad de los acreedores, ya que ha quedado demostrado, que cuando este es así “están condenados al fracaso”, y pide que no se establezca ninguna restricción a los deudores de buena fe, ya que todas las personas en situación de endeudamiento excesivo, merecen una segunda oportunidad, independientemente de su situación familiar, y su situación económica.

Entre estas cosas reivindicaba también que con la mera solicitud de procedimiento extrajudicial, se suspenda temporalmente cualquier ejecución de deuda, y que la inaplicación de la cláusula se extienda a todos los que se vean afectados por ella y se devuelva lo indebidamente pagado.

Afirma la PAH que La “segunda oportunidad” viene prevista en la mayoría de los países europeos y es un derecho de los ciudadanos, por lo que no puede concederse en casos únicamente de extrema necesidad y vulnerabilidad.⁶⁵

De hecho según algunos sectores de la opinión popular, es una medida que no viene de la solidaridad y voluntariedad del gobierno sino que es un requerimiento por parte de la Unión Europea, ya que el 12 de marzo de 2014 la Comisión Europea instó a España, junto a otros países de la UE, a reconocer un mecanismo de segunda oportunidad para reducir el sobreendeudamiento,

⁶³ Real Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero, De mecanismo de segunda oportunidad, Reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. *Boletín Oficial del Estado* (BOE). BOE-A-2015-2109, en comparación con la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de Medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. *Boletín Oficial del Estado* (BOE). BOE-A-2013-5073

⁶⁴ *El Huffington Post*, (2015), Ley de segunda oportunidad, Párrafo 4º. Disponible en: http://www.huffingtonpost.es/2015/02/27/dacion-en-pago-ley-segunda-oportunidad_n_6767806.html#
Consultado el 26 de mayo de 2015

⁶⁵ *El Huffington Post*, (2015), Ley de segunda oportunidad, Apartado sexto. Disponible en: http://www.huffingtonpost.es/2015/02/27/dacion-en-pago-ley-segunda-oportunidad_n_6767806.html#
Consultado el 26 de mayo de 2015

reconociendo la insolvencia no solo para las personas jurídicas sino también para las personas físicas.⁶⁶

6. LA TRABA DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.

6.1. Introducción y Concepto.

“Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si 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.”

“Se considera que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión”.⁶⁷

Así se define, en la Directiva 13/93 CEE, en su artículo 3, el concepto de cláusula abusiva.

En un primer momento, la Directiva, fue incorporada al derecho Español en la Ley 7/1998, Condiciones Generales de Contratación,⁶⁸ Consideradas estas, como aquellas cláusulas que el empresario redacta para incorporar a una pluralidad de contratos, y al que el consumidor sólo podía adherirse aceptando las mismas. En ese momento, el legislador estableció una protección para aquellos adherentes al contrato para que antes de firmarlo, y aceptar las condiciones, hubieran tenido acceso al contenido del mismo y que este fuera comprensible, claro, conciso. Si esto no se cumplía las condiciones se tendrían por no puestas.

Hoy en día el régimen de cláusulas abusivas lo encontramos en la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y en su Texto Refundido, dónde se nos presentan tanto requisitos formales como materiales, para considerar o no la abusividad de alguna de las cláusulas que forman el contrato. Así por ejemplo, como requisitos formales seguimos encontrándonos con el acceso a la información, la claridad, la comprensibilidad, y la sencillez con la que se relatan las cláusulas y de otra mano, en requisitos materiales, nos encontramos con la buena fe y el justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Ante todo esto se puede definir cláusula abusiva, *“todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente, que en contra de las exigencias de la buena fe, causen un perjuicio al consumidor o usuario, así como un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de*

⁶⁶ Análisis del Real Decreto Ley 1/2015, por Unión General de trabajadores (UGT), (2015). Secretaría de Acción Sindical, P.3.

⁶⁷ Directiva 93/13/ CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores. Artículo 3

⁶⁸ Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación, CGC, *Boletín Oficial del Estado* (BOE), BOE-A-1998-8789, P 12304-12314

las partes que se deriven del contrato". Según el artículo 82 de la TRLGDCU.⁶⁹

Si partimos del artículo 1255 del Código civil, en el que podemos leer, "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público."⁷⁰, observamos que poco a poco se ha ido limitando este principio de libertad infinita que parecía exponer y se reduce su alcance.

Como dice Xavier O`Callaghan, se debe entender en este ámbito dicho principio desde dos puntos de vista. Por un lado habla de la libertad de contratar, por el cual las partes tienen la voluntad de elegir si contratar, o no hacerlo. Por otro lado, encontramos la libertad contractual la cual hace referencia a que las partes puedan definir el contenido del contrato.⁷¹

Por otro lado Albadalejo, ha observado que se ha acabado limitando el principio comentado supra, en sus tres aspectos: la libertad de celebración del contrato, ya que los hay de celebración obligatoria como el seguro de responsabilidad civil, la libertad de regulación de los contratos, ya que se establece por imperativo legal las obligaciones de las partes y la libertad de crear o no relaciones obligatorias. Hay que ser cauteloso ya que "los afanes protectores pueden llegar hasta la peligrosa limitación de la autonomía de la voluntad, debido a que el contrato con un contenido necesario impuesto por el Legislador con carácter previo, está restringido a excepcionales casos justificados por la preservación del interés general, y no del interés individualizado del consumidor". Es por esto que se debe encontrar un punto medio, en el que no se oprima la autonomía de la libertad de las partes, pero se proteja la situación del que tiene una posición de inferioridad a la hora llevarlo a cabo.

6.2 Principios Generales del Derecho Ligados a las Cláusulas Abusivas.

En el derecho Español encontramos dos principios ligados a esta cuestión de las cláusulas abusivas. Estos son: El principio de la buena fe y el de equilibrio entre las contraprestaciones de las partes. Sabido por todos es que el desequilibrio está presente en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria y que la posición de una entidad financiera o de crédito, no es comparable con la de un particular. Por ello parece que el principio de buena fe, cobra mayor relevancia respecto al otro que se da por entendido.

En la Legislación Española, ha habido un intento de garantizar el cese del uso de ciertas cláusulas y ha incorporado en los artículos 85 a 90 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, un conjunto de estipulaciones que el Legislador Español considera

⁶⁹ Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba "el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y Leyes Complementarias". *Boletín Oficial del Estado (BOE)* BOE-A-2000-323. Artículos 80 y ss.

⁷⁰ Código Civil de 1889, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, BOE-A-1889-4763

⁷¹ *Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Pleno.* (2015) Sentencia N° 138/2015, de 24 de marzo

abusivas, la cual no es taxativa es decir, no es una lista *numerus clausus* en ningún caso. Además a esto le ha añadido un listado encontrado en el anexo de la Directiva 93/13 CEE donde se señalan cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. A la primera lista se le conoce como lista negra y a la segunda lista gris.

La diferencia entre una lista y otra (ambas *numerus apertus*), no tiene un criterio unitario y no hay acuerdo pacífico entre la doctrina. Por esto no hay una única lista negra a la que acudir, o una única lista gris. Sin embargo antes de continuar, aclararé de forma breve algunos de los criterios utilizados por la doctrina para distinguir entre una y otra lista. El primer criterio de distinción sería en si son siempre abusivas, en cualquier circunstancia, donde encontraríamos la lista negra o si por el contrario, son presumiblemente abusivas (salvo prueba en contrario) y habría que atender a las circunstancias del caso concreto y demostrar que no lo son. En este sentido estaríamos hablando de la lista gris.

En el Derecho de la Unión Europea no existe esta calificación, de hecho no hay una distinción. Lo que hizo el Legislador Comunitario fue una lista sin color alguno. En un único anexo, como hemos hecho referencia unas líneas antes, se contienen las cláusulas que “pueden ser declaradas abusivas”, “una lista indicativa y no exhaustiva”.

Esta denominación nace en la Propuesta de la Directiva relativa a “Los Derechos de los Consumidores” de la Comisión Europea de 8 de octubre de 2008,⁷² la que con el objetivo de ser más rigurosos con el control de las cláusulas abusivas, recoge esta distinción redactando dos Anexos, uno con cláusulas abusivas que siempre y en cualquier circunstancia iban a ser declaradas abusivas y otro Anexo con estipulaciones presumiblemente abusivas. Y esto pasó a conocerse como lista negra y lista gris.

Sin embargo el texto definitivo la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 25 de Octubre de 2011,⁷³ no traspasa estas listas y simplemente modifica la Directiva 93/13 CEE insertando un artículo número 8 bis, por el que se indicaba que si algún Estado Miembro deseaba imponer regulación más estricta para un mayor control y mayor protección, debería comunicarlo a la Comisión Europea. Por lo que al final se termina por mantener el sistema de la lista única de la

⁷² Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo de 8 de octubre de 2008 sobre “Derechos de los Consumidores”. *EUR-lex “El acceso al derecho de la Unión Europea”*. Consultado el 8 de marzo de 2015. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:co0003>

⁷³ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los Derechos de los Consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CEE del Parlamento y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

Directiva 93/13.

De este modo, en la región comunitaria podemos encontrar Estados que traspusieron la lista única enunciada en la Directiva, estados que establecieron un sistema mixto, y estados que tienen listas autónomas y bien definidas.

En el caso de España se optó por una única lista, y esta es “negra” ya que las cláusulas que allí se citan son siempre abusivas.

El segundo criterio atiende a si las enumeradas pueden ser aplicadas automáticamente, o si necesitan juicio de valor.

Lo más relevante y quizá lo único que obtenemos con tal calificación es saber hacia dónde debe dirigirse el Juzgador. Es obvio, el juez debe intentar engordar la lista “negra”, que no necesitan juicios de valor y que en cualquier circunstancia sería declarada abusiva. Así se traducirían en cláusulas concretas tipificadas y que protegerían mejor al consumidor estrechando así, las posibilidades del gigante financiero y su margen de maniobra.

Todo esto es muy sencillo si lo analizamos paso a paso. Las cláusulas abusivas son las que no han sido negociadas individualmente con lo cual, ha habido un momento de redacción de las mismas, anterior, y es en esa fase donde se debe controlar su contenido. Si la entidad financiera a la hora de redactar las cláusulas del contrato sólo cuenta con sus asesores, que “barrerán para casa” van a tener sólo como límite el marco legal. Por lo que cuanto más estrecho sea este y menos abstracto, más difícil lo tendrán para perjudicar al consumidor. “Lo no prohibido expresamente, está permitido”.⁷⁴

6.3 Listado de típicas cláusulas abusivas.

La Plataforma de Afectados por la Hipoteca, PAH, ha diseñado una serie de cláusulas abusivas que suelen ser las más comunes y un plan de “ataque” para aquellos que las sufran. Son las siguientes:

- **Cláusulas de interés variable:** este tipo de cláusulas consiste en establecer la variabilidad del tipo de interés aplicable al préstamo hipotecario en función de unos parámetros objetivos. Algunos ejemplos más concretos: 1. cláusula que prevé la variación del tipo de interés en función del tipo referencial de otra entidad del mismo grupo. 2. Práctica de la sustitución unilateral del tipo de interés en caso de absorción de la entidad bancaria acreedora.
- **Cláusulas suelo-techo:** Esta es una de las estipulaciones más comunes y por ello considero importante detenerme en ella, aunque en el apartado siguiente la estudiaré más a fondo.

⁷⁴ LLopis, J. C. *Jornadas sobre las Cláusulas Abusivas Organizada por la Unión de Consumidores de la Comunidad Valenciana: I Las Listas negras y las Listas grises de las Cláusulas abusivas.* (2014). Párrafos nº 18 y 19. Consultada el 15 marzo 2015. Disponible en: <http://www.notariallopis.es/blog/i/185/73/las-listas-negras-y-las-listas-grises-de-clausulas-abusivas>

Se introducen en contratos de préstamos bancarios con tipos de interés variables sometidos a baremos de entidades u organismos independientes. Con ella lo que la entidad consigue es limitar la bajada o la subida del tipo de interés respecto de baremos independientes. Ahora bien, ¿Es esta una condición general de contratación, o una condición particular? Para resolver esto habría que comprobar lo siguiente: ¿Tuvo el prestatario un conocimiento previo consintiendo libremente en la inclusión de esta cláusula en el contrato? ¿O por el contrario le vino impuesta por la entidad bancaria? ¿En la publicidad emitida por la entidad, se le advirtió por escrito de la existencia de esta cláusula? ¿O se le informó tan sólo de forma verbal? ¿Afecta esta cláusula a un elemento esencial del contrato como es el precio? Salvo que el banco pueda acreditar que el cliente asumió con plena voluntad y conocimiento el contenido de dicha cláusula suelo-techo, esta será considerada una condición general y por tanto podría ser declarada abusiva si no se respetan los índices Euribor dentro de los márgenes permitidos.⁷⁵

Así de esta manera, si acreditamos que es una condición general y también abusiva, es decir, no respetó los índices Euribor dentro de sus márgenes, se abren dos opciones posibles:

1. Declarar la nulidad de la cláusula abusiva sobre la base de los artículos 80 y 82 de la LGDCU.
2. Declarar la nulidad total del préstamo hipotecario, aplicando el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, al haberse pactado unos intereses usuarios o leoninos, (si es que fuera el caso) aprovechándose la entidad bancaria de las circunstancias personales del cliente o de su desconocimiento sobre la materia.

Si el tribunal llegara a declarar la nulidad de esta cláusula, se condena a la entidad a devolver al cliente aquellas cantidades que ha cobrado en virtud de la cláusula declarada nula. (Con especificaciones en los efectos retroactivos de los que más tarde hablaré).

En el año 2010, el Senado rechazó una propuesta de modificación del TRLGDCU en la cual se proponía incorporar esta cláusula como abusiva, en los artículos 85 a 90. Sin embargo poco a poco se fueron dando resoluciones en las que se declaraban abusivas por la diferencia entre la cláusula suelo y la cláusula techo, respecto al valor de referencia. Esta asimetría es peligrosa para el consumidor. Cuando el este acepta dicha cláusula se está cubriendo las espaldas, ante la subida del tipo de interés. Sin embargo esto queda frustrado si detenidamente se observan dichos valores, porque la cláusula techo es prácticamente inalcanzable mientras que la cláusula suelo es más probable que concurra y por lo tanto es más protectora para la entidad. Para que no bajen de ahí los intereses a pagar. ⁷⁶ En el apartado siguiente, me detendré para hablar con más dedicación sobre

⁷⁵ González Carrasco. C. Cláusula suelo: Nulidad por falta de transparencia y problemas de inseguridad jurídica. (2014). *Teoría y Derecho, Revista del pensamiento jurídico, Hipoteca y vivienda*. Valencia: Tirant Lo Blanch

⁷⁶ Nasarre Aznar. S. “Malas prácticas en la actividad bancaria en la actividad hipotecaria”. (2011) *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*. Nº 727. P 2665 a 2737.

la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, y la retroactividad o irretroactividad de sus efectos.

- **Redondeo al Alza:** “ Si la suma del tipo de interés de referencia y el margen o diferencial no fuera múltiplo exacto de un octavo de punto porcentual, el tipo de interés resultante se redondeará al múltiplo más cercano de dicho octavo de punto porcentual.” Mediante esta cláusula se refuerza la posición del banco por medio de la recepción de unos ingresos sin dar a cambio ningún servicio y a la vez se debilita la posición del consumidor, ya que se verá obligado a pagar siempre un exceso. Sin embargo no siempre es abusivo el redondeo, ya que por ejemplo si el redondeo se encuentra estipulado, “al intervalo más próximo” sea al alza o a la baja, su impacto sería neutro y no sería abusivo, si correspondiera a la alza por estar más cerca de esa posición.

En el caso de ser declarada abusiva, se podría condenar a la entidad a devolver al consumidor lo cobrado de más, a causa del redondeo impuesto.

-**Comisiones por reclamación de posiciones deudoras:** suelen rondar entre los 20 o 30€ cada vez que se producen y con ellas se vulnera la normativa prevista en la norma tercera, apartado tercero, de la Circular del Banco de España 8/1990 así como el número 5 de la Orden Ministerial del 19 de diciembre sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información de clientes y publicidad. Es reiterado por el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, que estas comisiones son abusivas en su aplicación automática.

-**Interés de demora abusivos e incluso en ocasiones considerados usurarios:** El objetivo de pactar un Interés de Demora no es otro que el de resarcir por la falta de percepción del interés remuneratorio pactado. Así pues en los casos en los que esta penalización resulta desequilibrada en comparación con el interés remuneratorio habitual, esta cláusula es considerada abusiva.⁷⁷ A tenor de esto viene recordar una Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Arrecife nº4, por contrato de préstamo hipotecario, con la entidad BBVA, con un interés de demora del 19%. En este caso el Juez entendió que este interés de demora era usurario (Ley Azcárate 1980) y anuló no solo la ejecución sino también la hipoteca.⁷⁸

- **Vencimiento Anticipado por incumplimiento de las obligaciones del hipotecante:** La LEC 2000 permite que por medio de pacto se atribuya al acreedor, la facultad de exigir el pago de la totalidad de la deuda por la falta de algún plazo. El Tribunal Supremo ha entendido sin embargo que solo cabe ante el incumplimiento de una obligación relevante, ya que si no estaríamos ante un castigo desproporcionado. Por eso es necesario examinar cada caso particular para determinar dicha

⁷⁷ *Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH)*, “Localiza las cláusulas abusivas en tu contrato de Hipoteca”, Apartado sexto. Consultada el 20 de marzo de 2015. Disponible en:

http://pahaltpenedes.blogspot.com.es/p/localiza-las-clausulas-abusivas-de-tu_9.html

⁷⁸ *La voz de Lanzarote*. Auto del Juzgado de Primera Instancia nº4, Arrecife, 8 abril 2013. Consultada en marzo 2015. Disponible en: <http://www.lavozdelanzarote.com/articulo/politica/auto-juzgado-primera-instancia-numero-4-arrecife-anulando-ejecucion-hipotecaria/20130408173458078009.html>

relevancia de la obligación.

Existen dos opiniones contrarias del propio Tribunal Supremo. Una declaraba la nulidad de estas cláusulas por ser abusivas, “cuando causen un desequilibrio injusto en los derechos y obligaciones de las partes, porque queda en manos de la entidad prestamista la unilateral decisión de lo que constituye incumplimiento a efectos de resolución del contrato, ya que va en contra de lo dispuesto en el artículo 1124 CC.⁷⁹ La segunda opinión entendía su licitud, cuando la cláusula de vencimiento anticipado “se apoye en una causa justa y objetiva,-verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial,- siempre que esta aparezca expresamente en el contrato, goce de la necesaria concreción, sea conforme con la naturaleza del contrato y tenga entidad suficiente como para fundamentar tan graves consecuencias”.⁸⁰ La DGRN acoge la segunda opción que declara la validez o no de esta cláusula según la diferente casuística.

- **Asunción de costas:** se hace firmar de ante mano que si se da una reclamación judicial, las costas y los gastos del proceso correrán a cargo en cualquier caso del cliente.

- **Renuncia al fuero propio:** Se consideraría abusiva la posibilidad de que la entidad impusiera al cliente la renuncia de elegir el fuero que le pudiera corresponder por ley, y la extensión de la sumisión expresa a todas las cuestiones relativas al préstamo hipotecario. “*Con renuncia expresa de cualquier otro fuero que pudiera corresponderles, las partes se someten expresamente a los juzgados y tribunales de....., para la resolución de cuantas cuestiones y controversias pudieran surgir en relación al presente contrato*”.⁸¹

- **Cláusula que impone al consumidor la sociedad tasadora del inmueble hipotecado.** Existe el derecho del consumidor de elegir con total libertad la sociedad tasadora del inmueble, así como la obligación por parte de la entidad de entregar al cliente la copia de dicha tasación una vez realizada.

- **Seguros vinculados a préstamos hipotecarios:** Estas cláusulas son impuestas por la entidad bancaria como requisito necesario y obligatorio para la concesión del crédito hipotecario. La simple contratación de un seguro para el hogar, no sería por sí misma una cláusula abusiva ya que se beneficiarían por igual el consumidor, ya que percibirá la indemnización, y la entidad bancaria titular del crédito ya que se daría una subrogación real de la indemnización por el inmueble hipotecado, (artículos 1877 CC 110.2 LH). Sin embargo, sí sería abusiva si se estableciera la cesión de todos los derechos del propietario del inmueble sobre la indemnización, a la entidad, ya que la Ley Hipotecaria lo que establece es la subrogación real de la indemnización por la garantía.

⁷⁹ Sentencia 27 marzo 1999, (Cendoj Roj StS2155/1999)

⁸⁰ Sentencia 4 junio 2008 (Cendoj Roj STS 2599/2008)

⁸¹ Plataforma de Afectados por la Hipoteca, (PAH), Localiza cláusulas abusivas en tu contrato de hipoteca. Apartado nº12. Consultada en marzo 2015. Disponible en: http://pahaltpenedes.blogspot.com.es/p/localiza-las-clausulas-abusivas-de-tu_9.html

Por otro lado debemos atender a la voluntad del consumidor de contratar o no dicho seguro. La imposición en un contrato de bienes o servicios complementarios o accesorios no solicitados por el consumidor, sería una conducta abusiva. Estas cláusulas conceden a la entidad, la facultad de contratar el seguro a su nombre y no al nombre del cliente. Por ejemplo, imponer un seguro de daños que recaiga sobre inmuebles que no sean objeto de hipoteca, o que cubra daños más allá del continente, seguros de daños que cubren daños distintos por ejemplo el robo... Ejemplo “*El banco queda autorizado para aplicar la indemnización del seguro al pago de la deuda, aunque el plazo no este vencido, quedando el remanente si lo hubiere a disposición del prestatario*”

Otro ejemplo sería el de contratar un seguro de amortización en caso de fallecimiento, invalidez, desempleo o insolvencia. De este modo se coarta el derecho y la libertad del cliente de encontrar y elegir una aseguradora que oferte las mejores condiciones para su gusto. “*La parte prestataria se obliga a concertar una póliza de seguro de vida, en que designará irrevocablemente al banco para que durante toda la vigencia de la operación, resulte beneficiario de las indemnizaciones en caso de siniestro*”.

- **La prohibición de arrendar, enajenar ni gravar bienes o elementos del inmueble hipotecado sin consentimiento de la entidad.** Por medio de estas cláusulas la entidad bancaria limita las facultades del consumidor con el fin de mantener el valor de la garantía. Se consideraría que esta cláusula limita el poder de disposición del bien por el hipotecante, y va en contra del fin de la hipoteca, que es únicamente de garantía y no de dominio, ya que este siempre permanece en manos del consumidor”.⁸²

Concluir que en el litigio del caso Aziz, su contrato de hipoteca contenía 3 cláusulas que fueron declaradas abusivas. La cláusula número 6, de intereses de demora anuales de un 18.75%, la cláusula número 6 bis, de vencimiento anticipado ante el impago de una sola cuota, y la cláusula número 15.

7. LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO-TECHO Y SU IRRETROACTIVIDAD/ RETROACTIVIDAD.

Tras analizar las cláusulas que podríamos encontrarnos en un típico contrato de préstamo hipotecario, me detengo en el caso de la “famosa” cláusula suelo-techo, con la intención de comentar lo último sucedido respecto a su declaración de nulidad, y por tanto su necesidad de determinar, la retroactividad o irretroactividad de sus efectos.

1. Antecedentes.

Con fecha 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo examina, y declara nulas las clausulas suelo-

⁸² Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), Localiza cláusulas abusivas en los contratos de hipoteca. Apartado 14. Consultado en marzo de 2015. Disponible en: http://pahaltpenedes.blogspot.com.es/p/localiza-las-clausulas-abusivas-de-tu_9.html

techo en los contratos de préstamo hipotecario de las entidades bancarias BBVA, Cajamar y Novacaixagalicia. Esto es todo un “bombazo” que trae consigo un sinnúmero de demandas de nulidad de cláusulas suelo, y por lo tanto, peticiones de devolución de lo indebidamente pagado. Pero voy a ir paso a paso.⁸³

La Sentencia viene a señalar que la cláusula suelo no es en sí ilícita y que por lo tanto los tribunales, no deben entrar a valorar como regla general, su contenido. Sin embargo, la clave de la cuestión ha sido la “falta de transparencia” de estas cláusulas. Es decir conocer si el consumidor a la hora de firmar el contrato ha sido informado correctamente y se le han explicado todas las consecuencias que podrían derivarse al aplicar dicha cláusula. Según la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, “De transparencia en las condiciones financieras de los créditos hipotecarios”, donde se regula la constitución de hipotecas con un préstamo hipotecario hecho con consumidores, dice que la “información debe ser clara y no puede estar enmascarada entre información abrumadoramente exhaustiva que en definitiva, dificulta su identificación”.⁸⁴

La cláusula suelo puede convertir el préstamo, con un interés variable, a un interés mínimo fijo, y puede ser camuflada con una falsa equidad de obligaciones entre las partes, al señalar también la parte de cláusula “techo” que fijaría un máximo del interés a pagar.

El TS llega a la conclusión de que esta cláusula no es transparente, y por lo tanto debe ser declarada *nula*, y encuentra cinco motivos.⁸⁵

- a. “Falta de información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato”. Por parte del consumidor es muy posible que se observe una ignorancia total y absoluta sobre el tema en cuestión, dejándose llevar por la confianza depositada en los bancos por parte de los consumidores españoles. Confianza que hoy en día se ha perdido casi por completo.
- b. “Se insertan junto con la cláusula techo para simular una igualdad de prestaciones entre ambas partes”. Lo cual no es así y supone un claro desequilibrio en perjuicio del consumidor, debido a que el reparto real del riesgo por la variación del tipo de interés es irracional. Por ejemplo un interés mínimo de un 3.5%, y uno máximo del 14%, es un baremo claramente a favor del banco, ya que el límite máximo es casi imposible de alcanzar

⁸³ *Colectivo de Acción Jurídica*, Cuestiones Jurídicas. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 Mayo 2013, sobre Cláusulas Suelo. Disponible en: <https://colectivodeaccionjuridica.wordpress.com/2013/07/11/resumen-de-la-sentencia-del-tribunal-supremo-sobre-las-clausulas-suelo/> Consultada el: 22 Mayo 2015

⁸⁴ Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de condiciones financieras en préstamos hipotecarios. *Boletín Oficial del Estado* (BOE). BOE-A-1994-10577.

⁸⁵ Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, STC 1916/2013. *Id Cendoj*, 28079119912013100009, Consejo General del Poder Judicial, *Buscador de Jurisprudencia*. Decimoséptimo apartado.

- mientras que si los intereses bajan por debajo del 3.5%, (cosa que es más probable, que subir hasta el 14%), no se beneficiará de la variación a la baja, lo que da lugar a una falta de reciprocidad. Por lo cual en la cláusula se aprecia abusividad.
- c. “No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar”. Lo que significa que no hay un planteamiento ejemplar para mostrarle al consumidor y que compruebe “in situ” lo que podría suceder en el futuro relacionado con la cláusula predicha.
 - d. “No hay información previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamos de la propia entidad, o advertencia de que existen otras ofertas para ese cliente”. (En el caso de que existiesen). Es decir, cuando se le plantea al cliente la posibilidad de firmar la cláusula suelo en la mayoría de los casos, no se le presenta otras fórmulas diferentes, entre las que pueda elegir la que más le convenga tras haber sido, debidamente explicadas por parte de la entidad.
 - e. “Se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del cliente”. Esto es claramente una falta a la obligación, por parte de las entidades, de cumplir con las exigencias de la Directiva 13/93/CEE. No se presentan por separado, explicadas profundamente, de manera clara y concisa, para que sean firmadas expresamente por el cliente, habiendo entonces entendido, todas las consecuencias de lo que está procediendo a firmar.
 - f. “Es una Condición General de Contratación, ya que es una cláusula prerredactada, destinada a incorporarse en un gran número de contratos, y que no ha sido objeto de negociación o discusión individual y consensuada con el cliente, sino más bien impuesta a modo de irrevocable.”

Sin embargo, la sentencia no pareció ser lo suficientemente convincente para las entidades demandadas y que fueron parte procesal en el litigio, ya que el Tribunal fue exigido de una aclaración y se puntualizaron algunas cosas en el “Auto de aclaración de Sentencia de 3 de Junio de 2013”. Las puntualizaciones que hizo se pueden resumir (en la cuestión que nos concierne), son 4:⁸⁶

- a. La nulidad de la cláusula suelo no quedará relegada por el simple hecho de que el

⁸⁶ Auto de Aclaración de Sentencia de 3 de junio de 2013, Tribunal Supremo. Poder Judicial España, (2013), Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/ci.Pleno_de_la_Sala_I_del_Tribunal_Supremo_resuelve_la_peticion_de_aclaracion_sobre_su_sentencia_relativa_a_las_clausulas_suelo_en_hipotecas_formato3 Consultado: 22 Mayo 2015

consumidor en algún período se viera beneficiado por las posibles bajadas del índice de referencia.

- b. Las circunstancias enumeradas como motivos de falta de transparencia no es una lista cerrada. (Es decir es una lista de *numerus apertus*). Sin embargo la presencia de alguna de las causas de manera aislada, no será suficiente para poderse considerar “intransparente”. Sino que deberá estarse a las condiciones de cada caso.
- c. Se expresó sobre la irretroactividad de la nulidad de la cláusula. Esta es una cuestión candente por la que hablaré más concretamente de ella, en el siguiente epígrafe.
- d. La existencia de oferta vinculante no da lugar a que haya existido la transparencia correspondiente, o que no haya sido violado el derecho a la información.

Debido pues a lo anteriormente expuesto, lo que se vino encima no fue otra cosa, como he apuntado antes que una oleada de pleitos, por parte de los consumidores exigiendo a los bancos demandados y condenados por el TS a quitar de los contratos las cláusulas suelo, y a hacer sus efectos “nulos”, dando lugar a la devolución de todo lo indebidamente pagado. Pero, ¿Qué significa exactamente declarar nula una cláusula en un contrato? ¿Cuál es el límite de los efectos que esto produce? ¿En qué puede repercutir a la sociedad que se eliminen “todos” los efectos? Pues bien para contestar a todas estas preguntas, de extrema importancia para todos aquellos que no han podido aprovechar las bajadas de los tipos de interés debido a la presencia de este tipo de cláusulas, es necesario entrar a valorar retroactividad de los efectos de la nulidad.

2. La Retroactividad / Irretroactividad de los Efectos de la Declaración de Nulidad.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, cuando una cláusula así es declarada nula es una nulidad parcial, y lo que sucede es que la cláusula se elimina de los contratos, mientras que estos subsisten (siempre y cuando esto sea posible). (Art 9.2 LCGC⁸⁷, Art 83.2 TRLCU⁸⁸).

La sentencia del 9 mayo de 2013, declara que la regla de la retroactividad, es la regla General, y por lo tanto este caso es un hecho excepcional y en él declara la irretroactividad. Los motivos expresados por el TS en la sentencia y en el auto de aclaración, son orden público económico y seguridad jurídica.

Nuestro sistema jurídico, parte de que la ineficacia de los contratos o de algunas cláusulas con el contrato subsistente, exige destruir por completo las consecuencias nacidas en base a esa ineficacia, devolver todo al estado en el que se encontraba, y borrar todos sus efectos, como si nunca hubieran

⁸⁷ Ley de Condiciones Generales de Contratación, de 7/ 1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación. *Boletín Oficial del Estado*, (BOE), BOE-A-1998-8789. Art 9.2.

⁸⁸ Real Decreto Ley, 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de La Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias. *Boletín Oficial del Estado* (BOE) BOE-A-2007-20555. Art. 83.2

existido. Esta regla es: “QUOD NULLUM EST NULLUM EFFECTUM PRODUCIT” es decir, “lo que nunca ha existido no pudo producir efectos”. 1303 CC.⁸⁹

A pesar de esto, que nunca había sido cuestionado, el alto Tribunal a continuación en su sentencia, incide en la necesidad limitar en este caso, (en este caso, es decir, haciéndolo excepcional), la retroactividad y hacer que los efectos de la nulidad, desaparezcan sólo hasta la fecha del mismo 9 mayo de 2013, fecha de declaración de nulidad de la cláusula, debido a “ que a pesar de la regla general de la retroactividad de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho”, entre ellos destaca :⁹⁰

- Seguridad jurídica (9.3 CE) “ La Constitución Española garantiza, el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, o restrictivas de derechos individuales, *la seguridad jurídica...*”⁹¹

- Orden público económico. Hace referencia que al tratarse de una acción colectiva, si se tuvieran que revisar todos los casos parejos a este, provocaría un grave trastorno económico.

Las diferentes Audiencias Provinciales adoptan a partir de aquí, muy distintas respuestas. Algunas, aun siendo acciones individuales, se acogen a la doctrina del TS de la Sentencia de 9 mayo de 2013, y aplican la irretroactividad: SAP Cáceres 24/02/2014, SAP Burgos 28/01/2014, SAP Badajoz 14/enero/2014, SAP Córdoba 31/10/2013, en la cual dice que no se puede admitir la doctrina del TS “para lo que nos gusta, y rechazarla para lo que no” etc.

Otro segmento de Audiencias Provinciales declara la retroactividad, en aplicación de los Arts. 9 y 10 de LCGC y el art 1303 del CC, a citar a modo de ejemplo: SAP Málaga Sección 6º 12/03/2014, “es una obligación “ex lege”, constituyendo una consecuencia ineludible e implícita de la validez contractual”, la SAP Barcelona 16/12/2013, SAP Alicante 12/07/2013 “la legislación española tiene recursos más que conocidos para atacar los efectos nocivos de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva”. Es minoritario este segundo grupo que se desvincula de la Doctrina del Tribunal Supremo.

El segundo grupo de Audiencias Provinciales, aboga por criterios extralegales: razones de economía del particular y de no beneficiar a la posición abusiva de las entidades financieras que han sido quienes introdujeron dicha estipulación a fin de enriquecerse, (la oscuridad del contrato no puede beneficiar al que la produjo), y se desvinculan de la doctrina jurisprudencial del Tribunal

⁸⁹ Código Civil de 1889, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, BOE-A-1889-4763 .Artículo 1303.

⁹⁰ *Noticias Jurídicas* (2014), Jurisprudencia, Actualidad, Artículo: “La declaración de nulidad de cláusulas suelo, tiene carácter retroactivo y obliga al banco a devolver las cantidades pagadas de más por su aplicación”.

Disponibile en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/5330-la-declaracion-de-nulidad-de-una-clausula-suelo-tiene-caracter-retroactivo-y-obliga-al-banco-a-devolver-las-cantidades-abonadas-de-mas-por-su-aplicacion/> Consultado el 22 Mayo de 2015.

⁹¹ Constitución Española de 1978, Artículo 9.3, *Boletín Oficial del Estado*, (BOE), BOE-A-1978-31229

Supremo.

Desde el punto de vista regional, el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo del 5 de abril, de 1993,⁹² recoge los efectos que conlleva la declaración de abusividad de una cláusula, al disponer que “los Estados Miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional, y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismo términos si éste pudiera subsistir sin dichas cláusulas”.

La doctrina del TJUE al interpretar esta Directiva, establece que la nulidad es un efecto de las cláusulas abusivas. (STC 21 de febrero de 2013, Caso Banif Plus Banck Zrt y Csipal.⁹³

Es más, consumidores malagueños están en vías de solicitar a los juzgados de lo Mercantil de Málaga, que planteen una cuestión prejudicial al TJUE, a fin de que se pronuncie sobre si la irretroactividad es contraria al Derecho de la Unión. De este modo podría ser que de nuevo, la Doctrina del TS español, y por tanto la legislación española en vías de aplicación, volviera a contravenir el Ordenamiento del TJUE, y de ser así el consumidor sería protegido ante el abuso de incluir en un contrato una cláusula por la que se les impide beneficiarse de una bajada de los tipos de interés. ¿Se devolverá lo indebidamente pagado desde el nacimiento del contrato, o se seguirá aplicando la doctrina del TS y se restituirá únicamente lo pagado de más desde la fecha clave 9 de mayo de 2013?

8. EL DERECHO A LA VIVIENDA DESDE EL PUNTO DE VISTA INTERNACIONAL, REGIONAL Y NACIONAL.

*"Housing is the basis of stability and security for an individual or family. The center of our social, emotional and sometimes economic lives, a home should be a sanctuary; a place to live in peace, security and dignity. "La vivienda es la base de la estabilidad y la seguridad para el individuo o para una familia. Es el centro de nuestra vida social, emocional y a veces económica, un hogar debería ser un santuario. Un lugar para vivir en paz, seguridad, y dignidad".*⁹⁴

Estas son las primeras líneas que pueden leerse en el *Reportaje Especial sobre el Derecho Internacional a la Vivienda*, redactado por Ms Leilani FARHA (Canadá) en junio 2014, Directora Ejecutiva de la

⁹² Directiva 93/13/CEE del Consejo del 5 de abril, Sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, *Diario Oficial de la Unión Europea*, DOUE L-1993-80526 P. 24-34

⁹³ Sentencia, Tribunal de Justicia de la Unión Europea Sala Primera, (TJUE), 21 febrero 2013, Asunto C-472/11. *Infocuria, Jurisprudencia de la Unión Europea*, Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134101&doclang=ES> Consultada el 23 Mayo 2015

⁹⁴ Farha. L. (2014), “Reportaje especial sobre una vivienda adecuada”, Canada, *United Nations Human Rights Web, Office of the high Commissioner for Human Rights*. Disponible en:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/HousingIndex.aspx> Consultado el 28 de Junio de 2015.

ONG "Sin pobreza", y cuyo trabajo puede leerse en la Página web principal de la Organización de las Naciones Unidas, en el cuadro de "Derechos Humanos Internacionales" en la sección de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto al Derecho a la Vivienda.

El Derecho a la Vivienda desde el punto de vista internacional, está íntimamente relacionado con otros derechos humanos, como el derecho a la salud, a la educación, al empleo, con el derecho a la no discriminación, el derecho a la igualdad y por último el derecho a la vida. Las violaciones de este derecho, que como vemos conecta con muchos otros, se realizan una y otra vez con total impunidad, debido a que muchos no lo ven como lo que es, propiamente un Derecho Humano, que debe ser protegido por la comunidad internacional y plasmarlo en el derecho interno. Preocupa sobretodo ciertos grupos vulnerables como la mujer, los trabajadores inmigrantes, lo menores de edad, las personas dependientes...etc.

8.1. ¿Dónde Encontramos Protección Internacional, Regional y Nacional de Este Derecho?

Vamos a hacer un estudio sistemático como el que aparece en el cuadro de Derechos Humanos de la ONU, en relación con el Derecho Internacional a la Vivienda.

	Desde el Punto de vista Internacional (ONU)		Desde el punto de vista Regional (UE)	Desde el punto de vista nacional (CE)
Pactos y normas de los D. Económicos, sociales y culturales	DUDH/PIDCP/PIDESC		CEDH/CSE/CDFUE	CE
Derecho a la vivienda adecuada. Artículos	Art 25	Art 11	Art 16	Art 47

95

De esta manera se puede observar que el derecho a la vivienda está protegido desde el punto de vista Internacional, Regional y Nacional, mediante las normas firmadas y ratificadas por los Estados parte. Los Artículos en los que se refleja este Derecho Humano Internacional son los siguientes:

Art 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), "*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*".⁹⁶

Art 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), "*Los*

⁹⁵ García Espinar J. (2015), Tabla de Derechos Humanos 2.0.4, *Acción Pro-Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/derechos/#topTable> Consultada el 28 de mayo de 2015

⁹⁶ *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH) hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE) el 10 de octubre de 1979, num 243 Art. 25.1

Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes, tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento."⁹⁷

Art 16 de la Carta Social Europea, (CSE), *"El derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica: Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las partes contratantes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante las prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayudas a los recién casados, o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas.*"⁹⁸

Art 34.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE): *Derecho a la seguridad social y a la ayuda social: "Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales.*"⁹⁹

Art 47 de la Constitución Española (CE): *" Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos".*¹⁰⁰

Art 8 del Convenio Europeo de Los Derechos Humanos (CEDH): *"Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral y la protección de los derechos y las libertades de los demás".*¹⁰¹

El TEDH aplica en muchas de sus resoluciones este último artículo que he citado, relacionándolo con otros que protegen derechos afines ya que como he dicho antes, se encuentran relacionados entre sí. De la doctrina del TEDH obtenemos las siguientes conclusiones:

⁹⁷ *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (PIDESC) firmado en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966. Ratificado por España en 1977, Boletín Oficial del Estado (BOE), núm. 103. Art 11.1*

⁹⁸ *Carta Social Europea (CSE), hecha en Turín el 18 de Octubre de 1966, Ratificada por España el 29 de abril de 1980. Boletín Oficial del Estado (BOE), núm. 153. Art. 16*

⁹⁹ *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, (2010) Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) núm. 83 DOUE-Z-2010-70003. Art 34.3*

¹⁰⁰ *Constitución Española 1978, Art 47. Boletín Oficial del Estado (BOE). BOE-a-1978-31229.*

¹⁰¹ *Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), Firmado en Roma en 1950. Artículo 8*

- a) El Bien jurídico que se protege aquí, es la privacidad de la persona o la familia en su hogar desde el punto de vista privado, y se la protege frente a la injerencia injustificada de los poderes públicos.
- b) Para el TEDH, el concepto de “hogar” es autónomo en el CEDH ya que para él, es una cuestión de hecho y no depende del lugar físico en el que se establezca por ejemplo, una caravana, o una única habitación de una vivienda, tampoco depende de la legalidad de la ocupación conforme al derecho nacional, ni de la naturaleza jurídica del derecho, propiedad o alquiler, ni de su ocupación efectiva.
- c) Que la simple amenaza de un próximo desalojo, por ejemplo el aviso de ejecución de hipoteca y por tanto orden de abandonar la vivienda, ya es para el TEDH una injerencia de los Poderes Públicos.
- d) Que el CEDH no da lugar al derecho de los ciudadanos a exigir una vivienda, por lo que el TEDH no ha vinculado el artículo 8 del CEDH al derecho a la vivienda de manera directa. No obstante, si lo hace por otras vías.¹⁰²

Estas vías indirectas, serían, primero, la obligación positiva de todos los Estados Parte del CEDH de proteger y asegurar el respeto a la vida privada, incluso en la esfera de las relaciones de los individuos entre sí. Es una injerencia pasiva, bien por falta de recursos normativos o bien por falta de medios adecuados para hacer frente a tales situaciones. De esta manera la Doctrina generada por el TEDH, de obligaciones positivas, permiten incluir este derecho, en el ámbito del CEDH.

Otra vía alternativa sería la conexión del derecho a la vivienda con otros derechos fundamentales. Sin embargo todavía queda un largo camino hasta que para que el TEDH profundice en la relación del CEDH con el derecho a la vivienda en las legislaciones internas.¹⁰³

Además de las normas internacionales firmadas y ratificadas por España, encontramos señalamientos al Derecho Internacional de la Vivienda, defendida por los organismos de protección internacionales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 14 marzo de 2013, "Sentencia de incompatibilidad del régimen español de ejecuciones hipotecarias y desahucios con el Derecho de la Unión Europea relativo a la protección de consumidores".

8.2. Medidas y organismos Internacionales de protección:

Cuando se produce una vulneración del derecho a disfrutar de una vivienda digna y de los demás principios recogidos en el artículo 47 de la CE, que supongan violaciones de los Derechos

¹⁰² Simón Moreno. H. “La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vivienda en relación al derecho español”, (2014). *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda*. Ed. Nº16 Valencia: Tirant lo Blanch. P.164.

¹⁰³ Simón Moreno. H. “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vivienda en relación al derecho español” (2014). *Teoría y derecho, Revista del pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda*. Ed nº16. Valencia: Tirant Lo Blanch P. 165 y 176

Humanos encontrados en los diferentes instrumentos internacionales, será procedente la utilización de los mecanismos internacionales de denuncia y protección para la defensa de los Derechos Humanos, siendo necesario en algunos casos agotar la vía jurídica interna. Ahora bien, ¿Saben los ciudadanos cuales son estos mecanismos de protección de los que pueden hacer uso si fueran objeto de violación de sus derechos, en este caso del derecho a disfrutar de su vivienda? Aquí los presento:

Lo primero que hay que tener en cuenta, como bien dice Javier García Espinar, abogado de Derechos Humanos y autor de la tabla de Derechos Humanos 2.0 de *Derechoshumanos.net*, es que antes de presentar denuncias por violación sobre derechos humanos ante organismos internacionales, se exige como regla general el agotamiento de los recursos judiciales internos de cada país, allí donde se ha producido la violación, ya que son muy pocos los casos en los que se permite acudir directamente a instancias internacionales. Se debe prestar atención a realizar esta exigencia debidamente ya que muchas veces los plazos de los procedimientos internos son breves y si no se reacciona con rapidez, se podría perder la posibilidad de acudir a instancias más elevadas. Una vez aclarado esto, los Organismos y procedimientos de vigilancia y control, y mecanismos de denuncia ante la vulneración de derechos humanos, desde el punto de vista internacional son los siguientes:

-Consejo de Derechos Humanos de la ONU:

-Procedimiento de denuncia

-Examen periódico universal (EPU) --> Es un procedimiento establecido para la supervisión de la situación de los derechos humanos en todos los Estados Miembros de la ONU, que con cierta periodicidad deben someterse a examen.

-Procedimientos especiales: Son los mecanismos establecidos por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU para hacer frente a situaciones concretas en países concretos o a cuestiones temáticas en todo el mundo. Pueden estar integrados por una persona, denominada "Relator Especial", "Representante especial del Secretario General", "Experto Independiente..."

-Órganos de los Tratados (Comités de la ONU). Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales (CESCR)

8.3. Medidas y organismos Regionales de Protección:

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo: Es el tribunal destinado a enjuiciar bajo determinadas circunstancias las posibles violaciones de derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

(CEDH) y en sus protocolos.

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de gran importancia en la materia tratada.

- Comisión Europea: Es el órgano de la Unión Europea que representa los intereses de la Unión en su conjunto y que propone legislación al Parlamento Europeo y al Consejo de la UE y garantiza la correcta aplicación del Derecho de la UE por los diferentes Estados Miembros. Existen mecanismos de queja/denuncia de los ciudadanos ante la Comisión ante posibles incumplimientos del Derecho de la UE.

- Defensor del Pueblo Europeo.

8.4. Medidas y organismos Constitucionales de protección:

a. El Defensor del Pueblo: este mecanismo lo encontramos en el artículo 54 de la CE, como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos que se encuentran descritos en el Título I de la Constitución, encontrándose el artículo 47.

b. El siguiente mecanismo de protección es muy interesante viendo como están las cosas en nuestro país, de acuerdo con el derecho a la vivienda y con los procedimientos de desahucios de los que estamos siendo testigos, por medio de los cuales se afecta gravemente el derecho de ciertas personas que por circunstancias de la vida, no pueden hacer frente a sus pagos, y se ven de un día para otro sin hogar para sí y su familia. Es la Prohibición de adoptar Decretos- Leyes, que hagan menoscabo en el derecho a disfrutar de una vivienda digna y que vulneren el artículo 47 de la CE. Esta prohibición se extiende incluso a los casos de extrema urgencia, a diferencia de en otras materias, que si se permiten. (Art 86.1CE) Es una medida importante, ya que tras el profundo análisis realizado en puntos anteriores del trabajo, se observa que la legislación española en materia de vivienda, está plagada de Decretos Leyes.

c. El artículo 53.3 de CE dice que los principios reconocidos en el Capítulo III " De los principios rectores de la política social y económica" informarán la legislación positiva, la práctica judicial, y la actuación de los poderes públicos.¹⁰⁴

9. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE VIVIENDA.

Resulta difícil acuñar un concepto de vivienda que satisfaga a todos los ámbitos, el económico, el social, el cultural, y el familiar. No encontramos en la legislación española un concepto unitario de lo que es una vivienda. No es lo mismo una vivienda desde el punto de vista económico que desde el punto de vista familiar. Así como dice en su estudio sobre este concepto, FOX O'MAHONY, Lorna, en su libro " *Conceptualising Home, Law and Policies*, la definición la encontraríamos como

¹⁰⁴ Constitución Española de 1978, Art 53.3. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), BOE-A-1978-31229

resultado de la siguiente ecuación:

$$\underline{VIVIENDA/HOGAR = REFUGIO + FACTOR X^{105}}$$

El factor "Refugio" es totalmente esencial porque es el aspecto material de la ecuación. Da soporte físico a la vivienda mientras que el "Factor X" le da al usuario de la vivienda un valor adicional, que será lo que la vivienda representa para esa persona en concreto, que puede o no coincidir con lo que representa para otra persona. Este valor contenido en el "Factor X", se suma al valor físico de la vivienda. Debido a esta explicación, nacería el concepto "Sinhogarismo" en vez de "Sintecho" ya que una persona desahuciada no pierde solo cuatro paredes y un techo sino algo mucho más valioso, pierde un hogar, una estabilidad, una seguridad.

El problema es que cuando leemos el artículo 47 CE, "Vivienda" no está claro si también se refiere al hogar o únicamente al soporte físico. El tema es tan complejo que el Tribunal Supremo, ha advertido que la vivienda es un concepto jurídico indeterminado (STS 17-7-1990).

9.1 La Vivienda como una Construcción física. Como se señala en el Comentario General número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la ONU,¹⁰⁶ la "adecuación" de una vivienda, es algo complejo ya que incluye muchos aspectos como la estabilidad de tenencia, asequibilidad y su adecuación cultural. Su adecuación "Física" también es clave ya que debe ser accesible, habitable, con posibilidad de acceder a servicios adecuados, infraestructuras y localización.

Sin embargo no se especifica que es lo que se entiende por habitable. Hay autores que lo relacionan con la LAU ya que esta ley señala que la vivienda apta para el arrendamiento urbano debe ser "habitable" y observamos en las diferentes CCAA las cédulas de habitabilidad que pueden dar condiciones de habitabilidad mínimas.¹⁰⁷

9.2 La Vivienda como un territorio a proteger. El Derecho Civil Español, ha previsto tradicionalmente una serie de mecanismos para la protección de la propiedad y de la posesión de fincas. Por mencionar algún ejemplo encontramos que los propietarios no poseedores tienen en su poder la acción reivindicatoria (art 348CC)¹⁰⁸ y para los poseedores legítimos sean o no propietarios, las acciones posesorias.

Sin embargo la protección va más allá de un espacio físico, y nuestra jurisprudencia ha admitido la protección a través del derecho privado, de derechos fundamentales relacionados con la vivienda

¹⁰⁵ Nasarre Aznar. S. (2014), La vivienda en propiedad como causa y víctima de la crisis hipotecaria. *Teoría y Derecho, Revista del pensamiento jurídico, Hipoteca y vivienda*. Ed 16. Valencia: Tirant Lo Blanch. P. 19

¹⁰⁶ *General Comment N° 4: The Human Right to Adequate Housing*, Art 11.1). Report of the United Nations. (Sixth period de sessions)1991. U.N.Doc. E.1991/23 (1991)

¹⁰⁷ Nasarre Aznar. S. (2014) La vivienda en propiedad como causa y víctima de la crisis hipotecaria. *Teoría y Derecho, Revista del pensamiento jurídico*, Ed 16 Valencia. Tirant Lo Blanch. P. 19

¹⁰⁸ Código Civil 1889. Art 348. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*. BOE-A-1889-4763

como la libertad, la intimidad o el libre desarrollo de la personalidad.

9.3 La Vivienda como identidad. La vivienda es donde está “el corazón de un sujeto o de una familia”.

Creo que es obvio que el inmueble donde uno vive, solo o con su familia, tiene un significado espiritual que se añade al valor físico. Para el derecho Civil, el inmueble es un bien, que puede hipotecarse, publicitarse a través del Registro de la Propiedad, enajenarse...etc.

El ámbito que más ha hecho por abrir hueco a ese elemento espiritual ha sido el derecho de familia, a través del concepto de "Vivienda familiar". Algunos ejemplos son el artículo 96.1CC¹⁰⁹ que establece que en caso de crisis matrimonial, la vivienda familiar se atribuye a aquel de los esposos al que se le encarga la custodia de los hijos comunes. O el artículo 1320CC,¹¹⁰ en el que puede leerse que durante constante matrimonio la vivienda familiar no podrá venderse sin el consentimiento del otro esposo, independientemente de a quien pertenezca la propiedad. Estos son artículos en los que se aprecia ese elemento espiritual y la vivienda deja de ser tratado como un activo más.

En el ámbito de obligaciones y contratos, se ha visto a partir de la crisis del 2007, una diferenciación de la vivienda del resto de los inmuebles. Así la Ley 1/2013 diferencia por primera vez el concepto de "vivienda habitual" del resto de los inmuebles.¹¹¹

Para finalizar mi trabajo, me gustaría hacer una reflexión ante esto último que acabo de exponer. Definir "Vivienda" es una tarea compleja. No sólo porque no es lo mismo considerarlo como un activo, o un bien que pertenece al determinado patrimonio de una persona, a considerarlo como un lugar de refugio, tranquilidad, donde vivir en paz, sin injerencias del exterior, que da derecho a la libertad, a la vida privada, al derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

La vivienda como activo pertenece a la persona que es propietaria de la misma. Esta persona es la que tiene el elemento material del que hablaba FOX, en la ecuación. Sin embargo puede ser que coincida o no, con la persona que tiene el elemento espiritual. La persona que vive en ella, que cría a sus hijos en dicha vivienda, donde estos crecen y se desarrollan, que le sirve de protección y de remanso de paz. Esta persona es la que la cuida y la que considera que esa vivienda, esas paredes y ese techo, sea propiedad de ella misma, de un tercero, o de una entidad financiera, representa lo mismo para ella. Es su hogar. Esto puede ser de valor incalculable. Por eso a la hora de definir "Vivienda" para poder evaluarla, no podemos tener en cuenta únicamente el valor material. Cuando una persona es desahuciada, no es despojada simplemente de un inmueble, sino que es despojada

¹⁰⁹ Código Civil 1889. Art 96.1. *Boletín Oficial del Estado* (BOE). BOE-A-1889-4763

¹¹⁰ Código Civil 1889. Art 1320. *Boletín Oficial del Estado* (BOE). BOE-A-1889-4763

¹¹¹ Nasarre Aznar. S. (2014). La vivienda en propiedad como causa y víctima de la crisis hipotecaria. *Teoría y derecho, Revista del pensamiento Jurídico, hipoteca y vivienda*. Ed 16. Valencia: Tirant Lo Blanch. P.21

del lugar donde estaba llevando a cabo su vida, de ese "Factor X", tan difícil de diagnosticar.

10. CONCLUSIONES

PRIMERA.

Como primera conclusión me parece interesante para terminar mi Trabajo de Fin de Grado, realizar una definición propia de vivienda habitual. Es decir, ya que en la Legislación Española como tal no hay un concepto unitario, intentaré definirlo desde un punto de vista propio, tras haber realizado este extenso estudio sobre ella. Así dispongo que:

*“La vivienda habitual, dejando aparte el concepto tributario de la habitualidad, consiste en un espacio, cerrado y adecuado, que permita al **Individuo vivir en dignidad e integridad, conciliando la vida privada y familiar con el disfrute del entorno, y protegido frente a injerencias tanto de los Poderes Públicos, como privados, siendo estos últimos, las Entidades de Crédito. Es un Derecho Constitucional, que si bien no significa la facultad del ciudadano de pedir al Gobierno una vivienda, sí le capacita para exigirle que legisle de manera activa, conforme a los Derechos Humanos, garantizando el Derecho a la Vivienda Adecuada y fortaleciendo así, otros derechos que con él se interrelacionan, como el Derecho a la Vida privada y familiar, a la Seguridad personal, a la Salud, y al Bienestar.***

Las administraciones han conseguido que la Vivienda, sea en lugar de un Derecho, una mercancía especulativa, siendo su fin principal la obtención de beneficios para constructores, bancos y ayuntamientos.

*No puede ser considerada únicamente como una inversión sino ante todo un **DERECHO**”.*

SEGUNDO:

Tras analizar las continuas reformas legislativas en España en materia hipotecaria, por parte de los diferentes y sucesivos gobiernos, bien a instancia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o bien de la Sociedad, (por ejemplo por parte de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), como movimiento social representativo) y comparar los datos recogidos por el Consejo General del Poder Judicial, (considerando estos los más posiblemente fiables y cercanos a la realidad), se aprecia un descenso en el número de ejecuciones hipotecarias que sería fruto de la nueva Ley 1/2013, ya que llegada la hora del lanzamiento, esta consigue frenar el desahucio o posponerlo. Ahora bien, como siempre lo que para unos es un auténtico logro, para otros es insuficiente.

TERCERO.

La lucha no ha sido en vano, puesto que hemos sido testigos de cómo el Alto Tribunal de la Unión

Europea, tras analizar la Sentencia dictada por el “*Caso Aziz*”, exigía un cambio, una reacción a España, y así el Tribunal Supremo, declara nulas las cláusulas abusivas que dejaban al consumidor en una situación de desventaja frente al gran gigante financiero. No obstante, aunque no ha sido una nulidad total que haga que todo lo que se ha pagado de más regrese a “nuestros bolsillos”, podríamos aplicar aquí algún dicho popular que serían certeros: “por algo se empieza”, “las cosas de palacio van despacio”, o “más vale tarde que nunca”.

CUARTA.

Hemos visto, que posiblemente una de las causas más claras de la crisis, es la baja dinamización del mercado del alquiler en nuestro país y los altos incentivos para la compra de vivienda. Los españoles, aunque poco a poco vamos haciéndolo, no consideramos una posibilidad cierta vivir en alquiler toda nuestra vida. Un mercado de alquiler bien regularizado tendría muchas ventajas. El alquiler, no te ata a un barrio, o a una ciudad concreta durante años. No supone una carga de por vida como una hipoteca, y los inquilinos tienen durante su contrato de arrendamiento, los mismos derechos que un propietario. En la mayoría de los casos, cuando un sujeto adquiere una vivienda, pasa mucho tiempo hasta que se consigue pagar el 100% (más intereses) al banco y aunque no es considerado un arrendatario, sigue teniendo la obligación de “rendir cuentas a un tercero”. En muchos países de nuestro entorno el alquiler, es la primera opción para la gran mayoría de la población. Como en Inglaterra, Francia, Austria o Alemania.

QUINTA Y ÚLTIMA.

Queda mucho por ver y mucho por recorrer en lo que respecta a la hipoteca y vivienda. Y si bien es muy posible que en poco tiempo este Trabajo de Fin de Grado quede obsoleto por nuevas reformas y nuevas sentencias que vayan moldeando nuevas líneas jurisprudenciales y definiendo de un modo otro la situación, espero haber recogido de manera clara y dinámica un tema de gloriosa actualidad.

11. BIBLIOGRAFÍA

- Sunderlan J. (2014) “Sueños Rotos: Impacto de la Crisis de la Vivienda en España en los Grupos más Vulnerables”. Estados Unidos de América: *Human Rights Watch*. (Observatorio de Derechos Humanos).

- Nasarre Aznar. S. (2014) “La vivienda en Propiedad como Causa y Víctima de la Crisis Hipotecaria” Ed 16. *Teoría y Derecho, Revista del pensamiento jurídico: Hipoteca y vivienda*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Zurita Martín. I. (2014), “Reformas Legales en España desde el Estallido de la Crisis”. Ed 16. *Teoría y derecho, revista del pensamiento jurídico, Hipoteca y vivienda*. Valencia: Tirant Lo Blanch

González Carrasco. “Cláusula Suelo: Nulidad por Falta de Transparencia y Problemas de Inseguridad Jurídica” (2014) *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico Hipoteca y Vivienda*. Ed 16 Valencia: Tirant lo Blanch

Simon moreno. H. “La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sobre la Vivienda en Relación al Derecho Español” (2014), *Teoría y Derecho, Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda*. Ed 16 Valencia: Tirant Lo Blanch

Constitución Española de 1978. *Boletín Oficial del Estado*. BOE-A-1978-31229

Código Civil de 1889 *Boletín Oficial del Estado* BOE-A-1889-4763

Ley Hipotecaria, aprobada por el RD 8 febrero de 1946, *Boletín Oficial del Estado* BOE-A-1946-2453

Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª), Auto nº 111/2010 *Id Cendoj*: 31201370022010200001

Sentencia TJUE de mayo de 2013, Sala Primera. Asunto C-415-11

Sentencia 27 marzo 1999, *Cendoj Roj* STS 2155/1999

Sentencia 4 junio 2008 *Cendoj Roj* STS 2599/2008

Sentencia Tribunal Supremo, sala de lo civil STC 1916/2013. *Id Cendoj* 2807911991201300009.

Auto de Aclaración de Sentencia de 3 de junio de 2013 Tribunal Supremo. Poder judicial España (2013)

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Pleno (2015) Sentencia Nº 138/2015 de 24 de marzo *Id Cendoj* 28079119912015100014

Cervelló. JM. (2008), *La Crisis Inmobiliaria en España. Causas, Efectos y Remedios. I.E. LAW School.*

Monetary International Fund (2013) Spanish Selected Issues.

Instituto Nacional de Estadística. “Encuesta de condiciones de vida”

MERSCOP Holding, Mortgage Electronic Registration System, Inc.

ABC.es- Sociedad. (2013) “La Justicia Europea Considera Abusiva la ley Española sobre Desahucios.”
Edufinet. Educación financiera en la red. Proyecto de responsabilidad social

Conclusiones de la Jornada sobre las Repercusiones de la Doctrina del TJUE en Materia de Cláusulas Abusivas en Ejecuciones Hipotecarias (2013) *Poder Judicial España*

El Huffington Post. Ley de segunda oportunidad

Pérez Ureña. A. “Limitación de los Intereses Moratorios a los Préstamos o Créditos para la Adquisición de Vivienda Habitual con Garantía Hipotecaria”. *El Derecho.com LEFEBVRE-DERECHO-CIVIL*

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo de 8 de octubre de 2008 sobre “Derechos de los Consumidores” *EUR-lex “El acceso al derecho de la UE”*

LLopis J.C “Jornadas sobre Cláusulas Abusivas Organizada por la Unión de Consumidores de la Comunidad Valenciana: Listas Negras y Listas Grises de las Cláusulas Abusivas”. (2014)

Auto del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Arrecife de 8 de abril de 2013 *La Voz de Lanzarote; Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), “Localiza las Cláusulas Abusivas en tu Contrato de Hipoteca”* (2013)

Colectivo de Acción Jurídica Cuestiones Jurídicas, Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 sobre Cláusulas Abusivas.

García Espinar. J. (2015) tabla de derechos humanos 2.0.4 acción pro derechos humanos. *Organización de las Naciones Unidas*.

Noticias jurídicas (2014) Jurisprudencia-Actualidad, Artículo: “La Declaración de Nulidad de Cláusulas Suelo, tiene Carácter Retroactivo y Obliga al Banco a Devolver las Cantidades Pagadas de Más por su Aplicación. “

Real Decreto Ley 6/2012 del 9 de marzo, “De Medidas Urgentes de Protección de Deudores Hipotecarios”. *Boletín Oficial del Estado*. BOE-A-2012-3394

Real Decreto Ley 27/2012 de 15 de noviembre de “Medidas Urgentes para Reforzar la Protección de Deudores Hipotecarios. Paralización de los Desahucios”. *Boletín Oficial del Estado*, BOE-A-2012-14115.

Unión Europea, Directiva 93/13/CEE del 5 de abril Del Consejo sobre “Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores”, *Diario Oficial de la Unión Europea* nº095 de 21/04/1993p 0029-0034

Ley 26/1984 de 19 de julio “Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios” *Boletín Oficial del Estado* nº 176 24 julio de 1984 P 21686

Ley 7/1998 de 13 de abril de “Condiciones Generales de Contratación” *Boletín Oficial del Estado*, BOE nº 89 P. 12304

Real Decreto Ley 1/2007 de 11 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias” (TRLGDCU) *Boletín oficial del estado* nº 287 BOA-A-2007-20555

Ley 1/2000 del 7 de enero de “Enjuiciamiento Civil” *Boletín Oficial del Estado* BOE-A- 2000-323 P. 575-782

Ley 1/2013 de 14 de mayo, de “Medidas Urgentes para Reforzar la Protección de los Deudores Hipotecarios, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social”, *Boletín Oficial del Estado* BOE-A-2013-5073.

Real Decreto Ley 27/2015 de “Mecanismo de Segunda Oportunidad, Reducción de la Carga Financiera y Otras Medidas de Orden Social” *Boletín Oficial del Estado* BOE-A-2015-2109

Consejo General del Poder Judicial, “Una Aproximación a la Conciliación de Datos de Ejecuciones Hipotecarias y Desahucios” *Boletín de Información Estadística*.

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre “Los Derechos de los Consumidores”. *Diario Oficial de la Unión Europea*

Orden Ministerial del 5 de mayo de 1994 sobre “Transparencia de las Condiciones Financieras en Préstamos Hipotecarios” *Boletín Oficial del Estado* BOE-A-1994-10577

Declaración Universal de los Derechos Humanos hecha en Roma el 4 de noviembre de 1950 *Boletín Oficial del Estado*, publicado el 10 de octubre de 1979

Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, firmado en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966, ratificado por España en 1977 *Boletín Oficial del Estado*, num13

