

Revista mensual

10 de febrero de 2017 | Nº 150

Alerta a las empresas que rechacen la petición de pago de dividendos

Las sociedades deben comprar las acciones de los minoritarios | P4

El nuevo sistema para declarar el IVA obliga a 63.000 empresas | P14

Una indemnización de 20 días para los indefinidos no fijos | P58



Reacciones ante las sentencias de la Unión Europea

Los expertos piden una ley crediticia “clara”

El ministro de Economía, Luis de Guindos, dice que ya trabaja para lograr “lo antes posible” acuerdos para reformar la legislación hipotecaria

IGNACIO FAES

A qué estamos esperando? Necesitamos normas claras, no sentencias cuyos juicios de proporcionalidad o ponderación son siempre imprevisibles”, apunta el catedrático de Derecho Mercantil y abogado de Medina Cuadros, Pedro Yanes. Los expertos consultados por *Iuris&Lex* sobre la sentencia europea que obliga a los jueces a revisar de oficio la cláusula de vencimiento anticipado de las hipotecas coinciden en exigir una reforma. “Nuestro modelo de ejecución hipotecaria presenta síntomas de agotamiento y los jueces no pueden erigirse en gobierno del mercado hipotecario”, añade Yanes.

En este sentido, el ministro de Economía, Luis de Guindos, ya ha señalado que el Gobierno va a intentar acelerar sus conversaciones con el resto de fuerzas para lograr “lo antes posible” un acuerdo sobre la nueva Ley Hipotecaria, que introducirá “claridad y transparencia”.

“La abulia de nuestros legisladores está permitiendo que nuestros jueces resuelvan los problemas caso por caso. Pero los jueces no pueden erigirse en gobierno del mercado hipotecario. Para evitar que eso ocurra el propio legislador no debería dejar poder suelto, ni resquicios a la improvisación o al populismo”, indica Pedro Yanes. “Es necesario que sean las normas, no las sentencias, las que señalen qué es abusivo y qué no lo es, y que lo hagan no de una vez para siempre, sino permanentemente, con claras actualizaciones de las listas, negras o grises, de cláusulas y prácticas contractuales abusivas. El vencimiento anticipado de los préstamos concedidos por los bancos, y la ejecución de la correspondiente garantía, debería producirse cuando el grado de incumplimiento del deudor muestre una probabilidad muy significativa de que ese incumplimiento va a continuar sin solución de continuidad”, añade. “En estos casos debe funcionar la lógica recuperatoria. En el resto de casos no: ni es conveniente para las partes, ni el Banco cuenta con suficientes incentivos para ejecutar la garantía”, concluye.

En este sentido, Beatriz Rúa, socia responsable del área Procesal de KPMG Abogados, indica que “esta sentencia del TJUE ataca nuevamente los cimientos de nuestro ordenamiento jurídico al anteponer la protección de los consumidores a la aplicación de un principio tan esencial como el de la preclusión, contemplado en el artículo 400 de la LEC. En efecto, dicho precepto, que impide volver a plantear un nuevo procedimiento que verse sobre cuestiones que ya pudieron ser planteadas con ocasión de la demanda inicial, encuentra su razón de ser en el principio de cosa juzgada y seguridad jurídica; y está intrínsecamente ligado al principio de economía procesal, ya que aspira a evitar que la falta de diligencia en el planteamiento de las pretensiones provoque una innecesaria actividad de los ya saturados órganos jurisdiccionales y someta al justiciable a innecesarios subsiguientes procesos”. Rúa destaca que “así, de la mano de esta sentencia se prevé que el juez nacional está obligado a apreciar, a instancia de parte o de oficio, el eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales que no hayan sido analizadas previamente, con independencia de que ya se haya suscitado controversia judicial finalizada por sentencia firme sobre otras cláusulas contractuales. Por tanto, el único límite que parece resistir a tan aparentemente ilimitada revisión, sigue siendo la cosa juzgada”.



Por su parte, Silvia García, socia de Deloitte Legal, subraya que “lo que deja absolutamente claro es que el juez nacional no puede pronunciarse respecto de una cláusula que ya haya sido examinada, y ello en estricta aplicación del principio de cosa juzgada que se contiene en el artículo 207 LEC, no así respecto de cláusulas sobre las que no exista pronunciamiento judicial en relación a su posible carácter abusivo, en cuyo caso, como decíamos, no aplica el límite temporal de la DT 4ª de la Ley 1/2013”. La experta explica que “la STJU menciona que no es la primera vez que aboga por el respeto del principio de cosa juzgada, de hecho, precisamente cita la Sentencia de 21 de diciembre, por ello entiende que no puede pronunciarse sobre la cláusula de intereses de demora porque ya fue declarada abusiva por el juez nacional mediante Auto de 12 de junio de 2013, que ha devenido firme. La conclusión del TJUE es que efectivamente la Directiva 93/13 se opone a lo dispuesto en el artículo 693.2 LEC porque considera que el hecho de que en la práctica el profesional -entidad financiera- no haya aplicado la cláusula, en este caso de vencimiento anticipado, tal y como se contemplaba en el contrato, sino con arreglo a los límites que impone el referido artículo, no es óbice para declarar la cláusula como abusiva”. Es decir, Silvia García apunta que la sentencia “considera indiferente que el profesional no haya vencido anticipadamente el contrato desde el primer impago, sino a partir del tercero si la cláusula en cuestión contemplaba la posibilidad de hacerlo desde el primero. En este contexto, la Directiva

Los juristas indican que el fallo del TJUE prioriza la protección al cliente antes que el ordenamiento

Los juristas destacan que la aplicación práctica de esta sentencia va a conllevar un incremento de la litigiosidad

también se opone a la jurisprudencia del TS porque impediría declarar nula y no aplicar una cláusula que no se ha hecho efectiva en la práctica”.

Benjamín Prieto, socio del área procesal de Olleros Abogados afirma que “con esta sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea vuelve a enmendar la plana al Tribunal Supremo y además matizando la anquilosada legislación hipotecaria de nuestro ordenamiento jurídico. En definitiva, el TJUE refuerza de nuevo los derechos de los consumidores y les otorga mayor protección de la que les dispensa nuestra legislación nacional”. Por otro lado, asegura que “permite a la discreción del juez concreto que examine cada una de las cláusulas de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional -en este caso una entidad bancaria-, al objeto de determinar si alguna de ellas ha sido impuesta por la parte más fuerte a la más débil con claro desequilibrio de prestaciones; constatado este hecho, no sólo debe decretar su nulidad, sino también establecer cómo debe afectar esa declaración a los intereses del consumidor”.

Por otro lado, Ignacio Fernández Aguado, socio de CMS Albiñana & Suárez de Lezo dice que “la aplicación práctica de esta sentencia va a conllevar un incremento considerable de la litigiosidad en relación con los pleitos bancarios, aumentando la ya pesada carga de los juzgados, al menos durante un periodo inicial relevante, y hasta en tanto en cuanto el mercado pueda conocer qué tipología de cláusulas van a ser consideradas, o no, abusivas en cada una de las jurisdicciones”. Fernández Aguado añade que “si bien el consumidor se merece, nos merecemos protección, sería deseable un marco legal más estable y seguro, que permitiese a todos los intervinientes conocer con anticipación las normas que les resultarán de aplicación”.

Juan Rodríguez Cárcamo, socio de Pérez-Llorca explica que “el posible carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado fue analizado por el TJUE ya en su sentencia Aziz de 2013 y, en su nueva sentencia *Banco Primus*, el TJUE esencialmente ha recordado los criterios establecidos en aquel momento, no sin antes indicar al juez que planteaba la cuestión prejudicial que, ante la falta de precisión respecto de las circunstancias posteriores a la celebración del contrato que pudieran tomarse en consideración en este caso, el TJUE no disponía de los elementos de hecho necesarios para realizar una apreciación de este caso concreto”.

Coinciden en que el TJUE refuerza los derechos de los consumidores y les otorga mayor protección

Los especialistas apuntan que el modelo de ejecución hipotecaria presenta síntomas de agotamiento

Eduardo Tornero y Manel Luque, abogados de Derecho bancario en Kernel Legal, apuntan que “choca frontalmente con la práctica habitual de los jueces y tribunales nacionales, que declaran conforme a derecho las cláusulas de vencimiento anticipado cuando el banco presenta el procedimiento de ejecución hipotecaria después de los 3 meses de impago por parte del consumidor. En nuestra opinión, esto puede conllevar que se declare el archivo de la mayoría de las ejecuciones hipotecarias instadas por la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado y esto no siempre va a beneficiar al deudor hipotecario, ya que la entidad prestamista podría iniciar un procedimiento ordinario y, en consecuencia, no beneficiarse de la fijación del límite de tasación para subasta o la posibilidad de liberar la vivienda en caso de pago de la deuda”.

Luis Puertas, director del área Civil y Procesal del despacho Legal y Económico, destaca que “la sentencia indica que el examen sobre la existencia de un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes causado por una cláusula contractual debe realizarse teniendo en consideración los medios de los que dispone el consumidor en virtud de la normativa nacional para hacer que cese el uso de las cláusulas, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato en cuestión, y todas las circunstancias que concurren en su celebración”.

Por su parte, para Bernardino Muñiz, abogado de Hogan Lovells experto en Litigación financiera, “las posibilidades por las que podría optar el juez son dos, tener la cláusula por no puesta, o reinterpretarla de modo que no resulte abusiva”. En todo caso, concluye que “la segunda alternativa pasaría por reinterpretar la cláusula abusiva de manera que no pueda ser invocada sino cuando, en virtud de las circunstancias del caso, el impago en que haya incurrido el deudor tenga entidad suficiente, a tenor de las condiciones del préstamo, para justificar el vencimiento anticipado. Para tratar de objetivar cuándo el impago es suficientemente cualificado, el juzgador podría acudir al artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece un impago mínimo de tres cuotas mensuales, para que se pueda despachar ejecución por la totalidad de la deuda, si así se ha establecido en un pacto de vencimiento anticipado entre el acreedor hipotecario y el deudor. Dicho precepto también permite dejar sin efecto la ejecución hipotecaria de su vivienda habitual si se pone al día de las cuotas impagadas”.



“ Hacén falta normas claras, no sentencias imprevisibles”

Pedro Yanes, catedrático. Medina Cuadros



“ Ataca los cimientos de nuestro ordenamiento jurídico”

Beatriz Rúa, KPIMG Abogados



“ El juez no puede pronunciarse de cláusulas examinadas”

Silvia García, Deloitte Legal



“ Vuelve a enmendar la plana al Tribunal Supremo”

Benjamín Prieto, Olleros Abogados



“ Conllevará un incremento considerable de los pleitos”

Ignacio F. Aguado, CMS Albiñana Suárez de Lezo



“ Admite la aplicación del principio de cosa juzgada”

Juan Rodríguez Cárcamo, Pérez-Llorca



“ Choca con la práctica habitual de los jueces”

Eduardo Tornero y Manel Luque, Kernel Legal



“ Se abre la puerta al examen de las cláusulas contractuales”

Luis Puertas, Legal y Económico



“ Hay dos opciones: tenerla por no puesta, o reinterpretarla”

Bernardino Muñiz, Hogan Lovells