

La reacción de la judicatura durante la crisis hipotecaria en España. Una crisis del Estado de Derecho *tout court**

The reaction of the judiciary during the mortgage crisis in Spain. A crisis of the Rule of Law *tout court*

Rodrigo Blanca Quesada
Universidad de Valencia
ORCID ID 0000-0002-8010-383X
rodrigobquesada@gmail.com

Cita recomendada:

Blanca Quesada, R. (2024). La reacción de judicatura durante la crisis hipotecaria en España. Una crisis del Estado de Derecho *tout court*. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 26, pp. 95-120.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2024.8503>

Recibido / received: 11/05/2023
Aceptado / accepted: 10/12/2023

Resumen

El presente trabajo analiza la actuación del Poder Judicial en relación a la protección de los deudores hipotecarios durante los años posteriores al crac financiero de 2008. Del mismo se desprende que la gestión de la crisis realizada por los Poderes Públicos, especialmente Tribunal Supremo y Gobierno, vulnerará no ya derechos sociales y económicos característicos del constitucionalismo social de posguerra, sino pilares esenciales sobre los que se asienta el Estado de Derecho, como son el imperio de la ley y la tutela judicial efectiva. Ante esta situación la judicatura también reaccionará en un intento de salvaguardar la independencia del Poder Judicial y la autonomía del propio derecho.

Palabras clave

Poder Judicial, crisis hipotecaria, imperio de la ley, tutela judicial efectiva, crisis del Estado de Derecho, razón normativa neoliberal.

* Quiero agradecer especialmente el apoyo para la elaboración de este trabajo a Ernesto Ganuza, del Instituto de Políticas y Bienes Públicos del CSIC, Octavio Salazar, Catedrático de Derecho Constitucional de la UCO, y Manuel Rodríguez Victoriano, del dpto. de Sociología y Antropología Social de la UV. Así como a todos los jueces y juezas, funcionarios de justicia y especialistas, que generosamente me atendieron, tanto para la realización del trabajo de campo como durante las entrevistas.

Abstract

This paper analyses the actions of the Judiciary concerning the protection of mortgage debtors during the years following the financial crash of 2008. It shows that the management of the financial crisis by the public authorities, especially the Supreme Court and the Government, will not only violate social and economic rights characteristic of post-war social constitutionalism, but also the essential pillars on which the Rule of Law is based, such as the empire of law and effective judicial protection. Faced with this situation, the judiciary will also react in an attempt to safeguard the independence of the judiciary and the autonomy of the law itself.

Keywords

Judiciary, mortgage crisis, empire of law, effective judicial protection, Rule of Law crisis, neoliberal normative reason.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. La crisis financiera de 2008: un momento convulso. 2.1. Un mercado abusivo y un procedimiento sumario. 2.2. Indignación y reacción social. 2.3. La inacción de los gobiernos. 2.4. El malestar en la judicatura. 3. El caso de estudio: El Tribunal Supremo y las cláusulas suelo. 3.1. Contorno social: la importancia de las cláusulas suelo. 3.2. Contorno legal: Contratación en masa, abusividad y nulidad. 3.3. Desarrollo del litigio. 3.4. Reflexión preliminar. 4. El litigio en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 4.1. La actuación del gobierno: la Ley 1/2013 de protección de deudores hipotecarios y la norma europea. 4.2. El desarrollo del litigio en la sede europea. Reacción de la judicatura y del TJUE. 5. Reflexión final.

1. Introducción

El crac financiero de 2008, originado por el proceso de especulación inmobiliaria en diversos países y la concesión de hipotecas de alto riesgo –*hipotecas subprime*– tuvo en España una de sus expresiones más duras. Así, en la década posterior al mismo se iniciaron más de 700.000 ejecuciones hipotecarias¹, convirtiendo la problemática entorno a los desahucios y el derecho a la vivienda en un elemento de primer orden en la agenda política y mediática del país.

Este trabajo se centra en el análisis de la actuación de los Poderes Públicos, en especial del Poder Judicial, en relación a la protección de los deudores hipotecarios. Se tratará de demostrar que el litigio da lugar a violaciones y vulneraciones, no ya de aquellos derechos económicos y sociales característicos del constitucionalismo de posguerra (Ferrajoli, 2011). Si no de aquellos preceptos como el derecho a la tutela judicial efectiva, la igualdad ante la ley o la interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los Poderes Públicos, que constituyen el núcleo del Estado liberal de Derecho (Díaz García, 1966; Marshall, 2007).

Poco o nada se aportará aquí a la ingente literatura existente sobre la protección de los consumidores en el ámbito de la ejecución hipotecaria (Ruiz-Rico Ruiz y Lucchi López-Tapia, 2013; Arroyo Jiménez, 2014; Escartín Ipiéns *et al.*, 2014; Aguilar Calahorra, 2014; Medina Guerrero, 2015; Blázquez Peinado, 2016; Carmona Contreras, 2017). Más bien se pretende incidir, en que lo que acontece a partir de la

¹ Consejo General del Poder Judicial. *Efecto de la crisis en los órganos judiciales*. CGPJ, véase <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Efecto-de-la-Crisis-en-los-organos-judiciales/>

crisis de 2008, no es tanto un proceso de armonización normativa y judicial, a través de un diálogo entre las autoridades españolas y europeas, sino que lo que domina es lo que vamos a llamar una gestión neoliberal (Brown, 2015; Laval y Dardot, 2015) de la crisis. Esto es, una acción estatal donde lo económico primará sobre lo legal y las personas, hasta el punto de hacer incompatible la actuación de los Poderes Públicos españoles con el Estado de Derecho. En un escenario en el que, parafraseando a Navarro Sanchís, *el Derecho de la crisis se convertirá en la crisis del Derecho* (González Sanfiel, 2013).

En este contexto, la actuación del Poder Judicial se vuelve fundamental al menos en un doble sentido. Por un lado, al tratarse de una crisis de derechos reconocidos, se produce un trasvase de la legitimidad del conjunto del sistema político hacia la justicia (Llewellyn, 1940; De Sousa Santos, 2009). Así mismo, la reacción de la judicatura será considerada aquí sintomática de la puesta en riesgo de la independencia del Poder Judicial (García de Enterría y Menéndez, 1995; García Pascual, 1997) y de la autonomía del propio derecho como disciplina e instrumento de regulación social (Foucault, 1996; Bourdieu, 2000).

Para exponer lo anterior este trabajo consta de cuatro apartados. En el primero se esboza la situación de partida, se tratará de sintetizar los rasgos esenciales de carácter social y jurídico que nos permitan entender la particularidad del momento y la magnitud de esta crisis. Con especial énfasis en los hitos representativos del malestar de la judicatura con la falta de garantías y la desprotección a la que se verá abocada la población los años posteriores a 2008. Concluye este apartado con la reacción que suscitó entre la judicatura la conocida Sentencia Aziz del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en marzo de 2013, un año como veremos determinante o de inflexión en todo este proceso.

En el segundo apartado se analiza con relativa profundidad un caso específico. Se tomará como indicativa de esta crisis del Estado de Derecho la actuación del máximo órgano del Poder Judicial, el Tribunal Supremo, en relación a la inclusión de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario. El mismo resulta significativo en la medida que dicho escenario jurídico (López Medina, 2006) se inicia en mayo de 2013, apenas dos meses después de la mencionada Sentencia Aziz; por lo especialmente controvertida y polémica que resultará la actuación del Supremo; así como por las potenciales consecuencias materiales de las cláusulas suelo para las personas incursas en procedimientos de ejecución hipotecaria fundadas en las mismas.

En el tercer apartado se pretende facilitar cierta visión longitudinal y de conjunto. Poniendo el foco en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se incluye en el análisis el proceder del Gobierno, así como una síntesis de la evolución del conflicto, de los principios y derechos fundamentales vulnerados durante la crisis, así como del papel jugado de nuevo por la judicatura en este proceso. Cierra el trabajo una reflexión final.

El presente estudio forma parte de una investigación más amplia (Blanca-Quesada 2023) para la que se ha procedido a la revisión de la legislación y la jurisprudencia de diversos tribunales, entre otros el Constitucional y Supremo Españoles, y el de Justicia de la Unión Europea, relativa a la protección de los deudores hipotecarios en la década posterior a la crisis financiera de 2008. Así mismo, para obtener una idea más aproximada de la práctica judicial, se ha consultado en sede judicial una treintena de expedientes de ejecución hipotecaria de familias en situación de vulnerabilidad. Finalmente, se han realizado treinta y tres entrevistas en profundidad a operadores jurídicos especializados en el hipotecario, entre otros del

ámbito de la abogacía, letrados de la administración de justicia y jueces. El trabajo de campo y las entrevistas se realizaron en dos momentos diferentes, 2017 y 2020, en tres partidos judiciales distintos.

2. La crisis financiera de 2008: un momento convulso

2.1. Un mercado abusivo y un procedimiento sumario

Un elemento central del conflicto jurídico que vamos a tratar tiene que ver con el carácter sumario del procedimiento de ejecución hipotecaria. Regulado por la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (LEC), no permitía a los jueces de la jurisdicción civil abordar la posible abusividad de los contratos de préstamo (artículo 695 LEC), litigio que tenía que resolverse en el mercantil. Si bien, la demanda en el juzgado de lo mercantil no habilitaba la suspensión de la ejecución hipotecaria (artículo 698 LEC).

En este contexto los jueces se verán en la tesitura de que, la aplicación de la LEC podía dar lugar a la pérdida de vivienda habitual más un notable endeudamiento, dejando a las familias en una grave situación de vulnerabilidad y exclusión, como consecuencia de un procedimiento en el que no habían tenido la oportunidad de defenderse. Máxime cuando cada vez será más evidente que el mercado hipotecario se había movido a través de la contratación en masa, es decir, a través de contratos tipo de adhesión, sin capacidad de negociación real por parte de las personas, siendo las prácticas abusivas abundantes (Agüero-Ortiz, 2016).

No debe olvidarse, sin embargo, que el Tribunal Constitucional en su Auto 113/2011 del 11 de julio de 2011, ratificó la ausencia de contradicción entre el carácter sumario del procedimiento de ejecución hipotecaria y derechos constitucionales como el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la vivienda o la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Por lo que el mensaje a la judicatura del órgano encargado de velar por la realización efectiva de la Norma Fundamental había sido claro: la aplicación literal de la LEC era correcta y acorde a la Constitución, no produciéndose indefensión.

2.2. Indignación y reacción social

En segundo lugar, esta desprotección creará mucho malestar y tensión social. La situación se percibe como muy injusta en la medida que buena parte de la población se ha visto abocada a sobreendeudarse para poder cubrir una necesidad básica como la vivienda (Sánchez Martínez, 2002; García-Montalvo, 2008; Naredo Pérez y Montiel Márquez, 2011), a través de un mercado crediticio donde abundará la imposición y el abuso. Adicionalmente, se identifica que la burbuja inmobiliaria y posterior crac financiero ha tenido entre uno de sus grandes beneficiados y protagonistas a la banca (Piketty, 2013), pero mientras las entidades serán rescatadas, amplias capas de la población quedarán desprotegidas, tal y como lo denunció entonces el Defensor del Pueblo Español (2013, p. 7).

La indignación ante la situación de las familias y personas desahuciadas será canalizada especialmente por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH). Durante los años posteriores a la crisis, la oposición vía desobediencia civil a la ejecución de los desahucios se convertirá en noticia recurrente en los diarios de todo el país, habiendo casos en los que cerrajeros, bomberos u oficiales de policía se negarán a participar en los mismos².

² Bomberos de media España se niegan a participar en los desahucios. *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/vida/20130225/54365726805/bomberos-niegan-participar-desahucios>

La PAH contará con un considerable respaldo social y político. Reconocida por el Parlamento Europeo en 2013 con el Premio Ciudadano Europeo, tres años antes, en marzo de 2010, había promovido una Iniciativa Legislativa Popular (ILP) que contemplaba la dación en pago, la suspensión del desahucio y el alquiler social para deudores en situación de vulnerabilidad. La iniciativa aglutinó 1'4 millones de firmas en meses, siendo la segunda ILP con mayor respaldo de la historia de la democracia española. Sin embargo, la Mesa del Congreso retrasará su tramitación hasta después de las elecciones de noviembre de 2011, aprobándose finalmente en febrero de 2013, sin oposición, con 334 votos a favor, una abstención y ninguno en contra.

2.3. La inacción de los gobiernos

Esa aparente buena disposición de los grupos parlamentarios para aprobar la ILP contrasta con la inacción de los distintos gobiernos. Desde el comienzo de la crisis en 2008 se habían aprobado tres leyes en relación a los deudores hipotecarios. El Real Decreto Ley (RDL) 8/2011, de 1 de julio, elevó el nivel de inembargabilidad para deudores que hubieran perdido su vivienda habitual hasta el 150% del SMI, y aumentó del 50% al 60% del valor de tasación el límite mínimo para la adjudicación del inmueble en la subasta. El RDL 6/2012, de 9 de marzo, que establecía un Código de Buenas Prácticas para las entidades de crédito de carácter voluntario, el cual regulaba esencialmente la posibilidad de acogerse a una carencia de 5 años para hogares en circunstancias económicas que podemos definir como extremas. Y el RDL 27/2012, del 15 de noviembre, que suspendía los lanzamientos durante dos años para las familias en situación de especial vulnerabilidad.

El carácter exiguo, voluntario, o los restrictivos requisitos para poder acogerse a las medidas, harán que la reacción legislativa sea a todas luces insuficiente para responder a la gravedad e intensidad social del problema. A modo de ejemplo, respecto a la aplicación del Código de Buenas Prácticas, durante los dos primeros años de su vigencia las entidades de crédito sólo aceptaron 3.997 solicitudes³. Por otro lado, respecto a la suspensión del lanzamiento no existen datos anuales disponibles, si bien, el gobierno cifraba en 29.000 el total de familias que habían podido acogerse a la previsión en los siguientes ocho años de su aprobación⁴.

2.4. El malestar en la judicatura

Esto nos lleva al cuarto y último elemento, el más importante para el tema que nos ocupa. Y es que, ante la inacción del gobierno, los jueces se convierten en los receptores naturales del problema, lo que provocará un considerable malestar en parte importante de la judicatura. Tal y como afirmaba uno de los jueces entrevistados:

No nos tire usted a los pies de los caballos, que es lo que muchas veces pasa. [...] Haga usted la norma, la ley, en contra de los bancos ¿vale? Pero asuma usted, y con los bancos, los costes que eso puede tener o no puede tener ¿vale? Pero no por quedar usted más o menos bien con los bancos de lugar a situaciones como en las que estamos, que son además unas situaciones de una inseguridad jurídica absoluta,

³ Ministerio de Economía. Comisión de Control del Código de Buenas Prácticas, *Informes I, II y III*. Ministerio de Economía. https://portal.mineco.gob.es/es-es/economia-y-empresa/destacados/Paginas/Codigo_de_buenas_practicas.aspx

⁴ El gobierno fija una moratoria de cuatro años para los desahucios hipotecarios. *RTVE Noticias*. <https://www.rtve.es/noticias/20200310/gobierno-fija-moratoria-cuatro-anos-desahucios-hipotecarios/2008141.shtml>

inseguridad jurídica absoluta (B9).

Voces similares se alzaron durante todo el periodo. Así, a finales de 2012 durante la celebración de sus respectivas Jornadas Estatales, tanto los Presidentes de las Audiencias Provinciales reunidos en Toledo, como los Jueces Decanos reunidos en Barcelona, hacían pública su intención de incluir en las conclusiones de dichos encuentros la necesidad de reformar la ley hipotecaria y regular la dación en pago⁵.

La judicatura mostraba así un importante grado de consenso y su preocupación por «la problemática social de los desahucios». Informaban que sus demandas y propuestas serían trasladadas al Ministerio de Justicia, al Congreso y al Senado, declarando unirse así a la «canalización del clamor social». Si bien insistían en que debía «ser el gobierno quién habilite los medios».

Al mismo tiempo, en octubre de 2012, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) comunicaba su desvinculación de un informe sobre el hipotecario que el mismo Consejo había encargado a un grupo de jueces⁶. Dejando entrever la tensión entre parte de la judicatura y la cúpula judicial.

En dicho informe se apunta a la mala praxis bancaria, a su parte de responsabilidad en la burbuja inmobiliaria y la situación de sobreendeudamiento generada, mostrando su preocupación en la medida que desde el estallido de la crisis se elevaban ya a casi 350.000 las ejecuciones hipotecarias:

[encerrando] un auténtico drama que lleva casi inexorablemente a la exclusión social de familias que, impotentes tras haber quedado en el paro o sufrir una drástica reducción de sus ingresos, se ven incapaces de satisfacer las cuotas de unos préstamos que concertaron en época de bonanza económica (por tanto, no con fines especulativos o por pura pretensión suntuaria), simplemente para adquirir una vivienda digna que tras el estallido de la crisis no pueden pagar.

[Las entidades] han actuado con cierta ligereza en la concesión de créditos hipotecarios. A pesar de ello disponen de [...] un procedimiento privilegiado para el cobro de créditos hipotecarios [...] extremadamente agresivo frente al deudor que dota a la escritura de préstamo hipotecario de mayor eficacia incluso que una sentencia⁷.

Finalmente, una de las expresiones más descarnadas de esta desazón de la magistratura saldrá de boca del Presidente del Tribunal Supremo del País Vasco, Juan Luís Ibarra, que tras la sentencia Aziz del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de marzo de 2013 afirmó, «[h]oy sí podemos decir que los jueces no somos cobradores del frac»⁸.

⁵ Presidentes de Audiencias abogan por desarrollar la dación en pago para una mayor operatividad. *20 Minutos*: <https://www.20minutos.es/noticia/1627006/0/>; El Vicepresidente del CGPJ insta a reformar la ley hipotecaria ante el aumento de los desahucios. *Europa Press*: <https://www.europapress.es/economia/finanzas-00340/noticia-economia-finanzas-vicepresidente-cgpi-insta-reformar-ley-hipotecaria-aumento-desahucios-20121105155337.html>

⁶ El CGPJ se desvincula del informe de seis jueces que propone una reforma radical del sistema de desahucios. *Diario de Sevilla*. https://www.diariodesevilla.es/sociedad/CGPJ-propone-reformar-sistema-desahucios_0_637136543.html

⁷ Anexo: Propuestas en materia de sobreendeudamiento familiar y medidas de protección del deudor frente a las consecuencias de la ejecución hipotecaria, pp. 2-3, véase: <https://ep00.epimg.net/descargables/2012/10/27/bf5a8c9c781fa7dfca6c600e8e3a86be.pdf>

⁸ El presidente del TSJPV: «Hoy los jueces sí podemos decir que no somos cobradores del frac». *Europa Press*. <https://www.europapress.es/nacional/noticia-av-presidente-tsjpgv-hoy-jueces-si-podemos-decir-no-somos-cobradores-frac-20130314140020.html>

Dicha sentencia declaraba contrarios a la normativa europea los artículos de la LEC que impedían la posibilidad de oponerse a la ejecución hipotecaria por existencia de cláusulas abusivas y la suspensión del procedimiento. Ibarra continuaba, «Juzgar no es cobrar sino resolver cuestiones controvertidas y la actual regulación de los procedimientos hipotecarios no permitían al juez desarrollar esta labor».

Seis meses antes, y ante la inminencia de dicha sentencia, algunos jueces como los de Bilbao ya habían empezado a evitar la ejecución de los lanzamientos de viviendas habituales en curso⁹. Inmediatamente después del fallo del TJUE los jueces de Barcelona, Valencia, Vitoria, Málaga, Mallorca o Zaragoza, empezarán a reunirse para evitar la «confusión» y el «desconcierto» paralizando los procedimientos a la espera de la modificación normativa. En boca de Jaime Anta, titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santander:

Nos estamos organizando hasta que llegue una norma respetuosa con la legislación europea. Buscamos soluciones provisionales. El legislador español no ha hecho los deberes y nos ha llevado a una situación extraña¹⁰.

Pero como veremos en este trabajo no será sólo el legislador español quien «no hará los deberes», sino que otros importantes poderes del Estado, desde el Fiscal General al Tribunal Supremo, contribuirán igualmente a dejar sin aplicación buena parte de la normativa vigente, erosionando el Estado de Derecho y teniendo como fatal consecuencia el dejar desprotegida a parte importante de la población económicamente más vulnerable.

3. El caso del estudio: el Tribunal Supremo y las cláusulas suelo

En este apartado se abordará el desarrollo del litigio en relación a las cláusulas suelo en el seno del Tribunal Supremo a través del estudio de tres sentencias. Si bien se aclaran previamente aspectos básicos del contorno social y legal del conflicto que nos ayuden a dimensionar su importancia y la lógica de su desarrollo.

3.1. Contorno social: la importancia de las cláusulas suelo

Las cláusulas suelo actúan limitando la bajada del tipo interés aplicado en los préstamos a interés variable. Hay que tener en cuenta que el índice de referencia de la mayoría de los contratos hipotecarios, el EURIBOR, experimentará una fuerte caída inmediatamente después del crac financiero, pasando del 5,4% en 2008, al 1,2% en 2009, estabilizándose por debajo del 1% a mediados de 2012, hasta caer a valores negativos en 2015. Mientras que el suelo medio en los contratos de préstamo hipotecario estaba situado en un 3,3% afectando aproximadamente al 30% de la cartera de préstamos, casi dos millones de contratos (Banco de España, 2010, pp.16, 18-20).

Por hacernos una idea de lo que esto puede significar para una economía familiar, tomando como ejemplo uno de los casos que trataremos, el D. Hermenegildo contra el BBVA, en la demanda presentada al inicio de 2012 se estimaba en 5.485€ la cantidad que el banco le había cobrado de más como efecto de la cláusula suelo. Si bien en este caso se trata de un préstamo del doble de la hipoteca media.

⁹ Los jueces toman medidas para frenar los desahucios. *El Periódico*. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20121121/jueces-toman-medidas-frenar-desahucios-2255440>

¹⁰ Los jueces se coordinan ante el desahucio. *El País*. https://elpais.com/politica/2013/04/13/actualidad/1365874404_237148.html

La no aplicación de la reducción de la cuota a los contratos con cláusulas suelo generará un amplio malestar, en la medida que la crisis financiera, y la consecuente contracción económica, provocará importantes dificultades a amplias capas de la población para cubrir sus necesidades esenciales y cumplir con sus obligaciones de pago: hipoteca, comida o suministros.

Dicho agravio alcanzaría su cenit en aquellos casos en las que el impago no se habría producido sin la aplicación de la cláusula suelo –en el supuesto de que la reducción de la cuota la habría hecho asumible para la economía familiar–, o en los que el acumulado de lo cobrado de más por la entidad de crédito es superior al descubierto del préstamo.

Es decir, que el banco estaría activando un procedimiento de las más graves consecuencias; provocando la pérdida irreversible del hogar más la reclamación de una cantidad inasumible –la totalidad de la deuda pendiente incrementada aproximadamente en un 30% en concepto de intereses y costas¹¹–, en base a un incumplimiento del contrato que no tendría lugar sin la aplicación de la cláusula abusiva contenida en el mismo.

3.2. Contorno legal: Contratación en masa, abusividad y nulidad

El litigio girará en torno a las condiciones de legalidad de la contratación en masa. Es decir, se trata de un modo de contratación en el que el margen de negociación de los particulares es muy estrecho o nulo, al estar basado en contratos tipo de adhesión y que se desarrolla en términos de lo tomas o lo dejas (Banco de España, 2010, p.19). En este sentido cabe recordar que negociar es poder influir en la propia redacción del contrato, escoger entre una pluralidad de ofertas del mismo o de diferentes empresarios no es negociar¹².

El hecho de que sean cláusulas impuestas, no negociables, no determina que estas sean abusivas. Es decir, pueden ser redactadas unilateralmente por el empresario, pero si la redacción es clara, el profesional facilita información suficiente sobre cómo actúan, y son razonablemente equilibradas en cuanto a los intereses de ambas partes, dichas cláusulas son legales¹³.

Sin embargo, no será esto lo que sucederá en un ámbito tan delicado (por la importancia del objeto, para muchas personas el acceso a la vivienda habitual, como por la cuantía y duración del contrato) como el hipotecario. Así, Carles Bullaguera, experto en la materia, ha recopilado hasta 92 cláusulas abusivas incluidas en los contratos de préstamos hipotecario enjuiciados por los tribunales¹⁴. Razón por la cual la legislación relativa a las Condiciones Generales de la Contratación y la protección de los consumidores serán centrales, girando buena parte del litigio en torno a la abusividad de las cláusulas, la nulidad de las mismas y las consecuencias de dicha nulidad.

Cabe señalar que más allá del derecho relativo a la protección de los

¹¹ La media de las reclamaciones de cantidad de los 31 expediente de procesos de ejecución hipotecaria consultados asciende a 130.703 € en concepto de principal, y 37.148 en intereses.

¹² STS 241/2013, de 9 de mayo, FJ.8.

¹³ Arts. 80.1 y 82.1 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

¹⁴ Se puede consultar el listado en <https://www.notariosyregistradores.com/web/category/secciones/consumo-y-derecho/clausulas-de-hipoteca/>

consumidores, el derecho civil parte de que la nulidad de un contrato, o una cláusula contenida en el mismo, exige restaurar a las partes como si ese contrato o cláusula nunca hubiese existido.

Esta es la regla clásica *quod nullum est nullum effectum producit*, lo que es nulo no produce ningún efecto. Recogida en el artículo 1303 del Código Civil, que establece que declarada la nulidad «los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses». Principio igualmente recogido por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación de 1998 y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007, que prescriben la regla bajo la fórmula, «no vincularán al consumidor las cláusulas abusivas y se tendrán por no puestas»¹⁵.

En términos similares lo recoge la Directiva Europea de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, la Directiva). La cual establece que «no vincularán al consumidor las cláusulas consideradas abusivas»¹⁶.

3.3. Desarrollo del litigio

Este primer escenario puede sintetizarse en tres Sentencias:

- a) La 241/2013, de 9 de mayo, en la que el Tribunal declarará las cláusulas suelo nulas, pero limitará los efectos de la nulidad.
- b) La 139/2015, del 25 de marzo, que fija doctrina en cuanto a dicha limitación.
- c) Y la 123/2017, del 24 de febrero, en la que se producirá un giro doctrinal forzado por una nueva sentencia del TJUE del 21 de diciembre de 2016.

a) La 241/2013, del 9 de mayo. La buena fe y la seguridad jurídica como fundamento para decretar la no retroactividad de la nulidad

Apenas dos meses después de la sentencia Aziz llega la Sentencia 241/2013 de 9 de mayo del Tribunal Supremo, la cual resuelve sobre una acción colectiva de cesación. Es decir, es una asociación (AUSBANC), la que en su potestad de velar por el interés general de los consumidores, litiga para que se declaren nulas por abusivas las cláusulas suelo utilizadas por cuatro entidades (el BBVA y tres cajas de ahorro), solicitando un acto de cesación. Esto es, que dejen de aplicarse en los contratos vigentes y se abstengan de usarlas en lo futuro.

El TS estimará que las cláusulas suelo son nulas por dos motivos:

- Por falta de transparencia: al no facilitar las entidades información suficiente sobre la importancia y efectos de las mismas en el desarrollo del contrato, incluyendo simulación de escenarios o información clara sobre el coste comparativo; estar insertas entre una «abrumadora cantidad de datos entre las que quedan enmascaradas»; o introducir el techo «como aparente contraprestación»¹⁷.
- Por abusivas: al tratarse de cláusulas impuestas que generan un desequilibrio importante, ya que actúan únicamente en beneficio de las

¹⁵ Art.9.2. de la Ley 7/1998, del 13 de abril y art.83.1. del RDL 1/2007, de 16 de noviembre.

¹⁶ Art.6 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril.

¹⁷ FJ.13, párr. 225.

entidades de crédito convirtiendo un préstamo a interés variable en «fijo variable exclusivamente al alza»¹⁸.

Ahora bien, el Supremo limitará los efectos de la nulidad declarando «la irretroactividad» de la sentencia. Es decir, que las entidades de crédito sólo devolverán el dinero que se haya cobrado de más a partir del 9 de mayo de 2013.

La idea de la irretroactividad es introducida por el Ministerio Fiscal, quien considera que de no actuar así supondría «reintegrar ingentes cantidades ya cobradas» estimando la medida como «drástica en exceso»¹⁹.

Para fundamentar su decisión el TS argumentará que, en concordancia con el principio de seguridad jurídica, el TJUE posibilita limitar los efectos de las disposiciones si concurren dos criterios: que las partes hayan actuado de buena fe y que exista el riesgo de trastornos económicos graves²⁰.

El TS reconocerá la buena fe a las entidades de crédito basándose en que cumplieron con las exigencias de información reglamentarias de la Orden Ministerial de 5 mayo de 1994: facilitar un folleto informativo, que la oferta sea vinculante, poder examinar la escritura del préstamo tres días antes, y la obligación del notario de informar de las condiciones en el momento de la firma²¹.

En este sentido algunos de los elementos desatacados por el Supremo como criterios de transparencia, la simulación de escenarios o la información sobre costes comparativos, serían elementos novedosos. De ahí la apelación a la seguridad jurídica, esto es, estimar que las entidades de crédito actuaron de buena fe, acorde a la legislación vigente, no pudiendo prever las consecuencias jurídicas de sus actos.

El riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico se considera notorio²² y como tal la sentencia no va más allá de su enunciación.

Si bien la sentencia se publicará sin votos disidentes –presumiblemente por la incertidumbre de la situación económica del momento y las particulares circunstancias del caso en tanto que acción colectiva de cesación– el grado de desacuerdo entre los operadores jurídicos será considerable (Hernández Guarch, 2013; Carrasco Perera y González Carrasco, 2013; Llamas Pombo, 2013; Achón Bruñén, 2014; Marqués Mosquera, 2014).

b) La STS 139/2015, del 25 de marzo, fija doctrina del 9 de mayo para casos individuales

Pasamos así al segundo hito de este escenario. A principios de 2013, Tamara y Jon, titulares de dos hipotecas firmadas con el BBVA, presentaban una demanda conjunta en el Juzgado de lo Mercantil N°1 de Vitoria-Gasteiz en la que reclamaban la nulidad del suelo y la devolución de las cantidades cobradas en virtud de la aplicación de la referida cláusula.

El Mercantil resolverá el 2 de julio de 2013 –dos meses después de la STS 241/2013– condenando a la entidad a devolver todo el dinero cobrado de más desde

¹⁸ FJ.15, párr. 264.

¹⁹ FJ.17, párr. 277.

²⁰ FJ.17, párr. 292.

²¹ FJ.17, párr. 293.

²² *Ibid.*

la constitución de las hipotecas en 2009. La misma recurrirá a la Audiencia Provincial (AP) quién desestimará el recurso en noviembre de 2013 confirmando la decisión de la Primera Instancia.

La AP argumenta que, en la STS 241/2013, se trataba de una demanda colectiva, en la que no se solicitaba devolución de cantidades y en la que se ejercía una acción de cesación. Mientras que este es un caso de demanda individual, en la que se solicita la devolución de las cantidades y se ejerce una acción de nulidad. El banco recurrirá apelando a la vulneración de la doctrina del Supremo y del principio de seguridad jurídica.

El TS en su sentencia no ocultará su malestar con la actuación de las jurisdicciones inferiores. Así, respecto a la Primera Instancia, le advierte que a pesar de tener conocimiento de la STS 241/2013, condenó al BBVA a la devolución de todo el dinero «sin motivar su decisión»²³. No siendo esta una advertencia baladí ya que la ausencia de motivación es una falta considerada muy grave pudiendo ser motivo de suspensión del juez. Respecto a la actuación de la AP, estima que su fallo contiene «argumentos más acordes con un recurso de revisión de la sentencia del Pleno de la Sala [...] que de aplicación de su doctrina»²⁴.

El TS se reitera en sus argumentos, a lo que añadirá que no resulta trascendente si la demanda es individual o colectiva, ya que el conflicto jurídico es el mismo²⁵. Así como que el riesgo de afectación del orden público económico no nace de la suma a devolver de un singular procedimiento, sino por «la suma de los miles de procedimientos tramitados y en tramitación»²⁶.

Finalmente, aclara el Tribunal que «la información que se suministraba no cubría en su integridad la que fue exigida y fijada posteriormente»²⁷, en referencia a la simulación de escenarios y la comparación de costes. Fijando por tanto como doctrina en su fallo que, declarada la nulidad, se procederá a la restitución de las cantidades pagadas en aplicación de dicha cláusula a partir del 9 de mayo de 2013.

Si bien las críticas a la actuación del Supremo continuarán (Achón Bruñén, 2015; Fernández Cornago, 2015) nos centraremos en este caso en el voto particular del magistrado Javier Orduña, quién tras ejercer un trabajo tenaz y constante de defensa de los derechos de los consumidores acabará dimitiendo de su cargo en el Supremo tras una recurrente disconformidad con los fallos del Alto Tribunal²⁸. Se adhiere al voto particular el magistrado Xavier Ríos, en lo esencial:

- Consideran que «el verdadero motivo de la limitación» no fue otro que el riesgo de trastornos graves en las entidades, riesgo que habría desaparecido debido al saneamiento financiero efectuado²⁹.
- Denuncian que se da una «indebida asimilación de planos», ya que la limitación de la retroactividad viene referida a la aplicación de una nueva ley, no a la declaración de abusividad de una cláusula y la nulidad contractual³⁰.
- Defienden que, en la medida que se trata de una contratación en masa, el

²³ FJ.1, párr.2.

²⁴ FJ.7.

²⁵ FJ.7.

²⁶ FJ.9.4.

²⁷ FJ.9.5.

²⁸ La renuncia del Magistrado Orduña. *Alternativas Económicas*. <https://alternativaseconomicas.coop/articulo/editorial/la-renuncia-del-magistrado-orduna>

²⁹ Voto particular, FJ.2.

³⁰ *Ibid.*, FJ.4.

control de abusividad actúa como un «propio control de legalidad»³¹.

- Así, estiman que se produce «la “cuadratura del círculo” al dictar una sentencia creadora de una auténtica norma general, con carácter retroactivo y sin cobertura legal para ello»³².
- Siendo además una actuación contraria a la normativa estatal y europea³³.

El voto particular de Orduña y Ríos apunta a que el Tribunal estaría incurriendo en una suerte de activismo judicial (Lambert, 2010; Waldron, 2018) una denuncia que podría decirse será corroborada por el TJUE en su sentencia del 21 de diciembre de 2016.

Así el TJUE afirmará que con su decisión el TS está afectando al contenido esencial del derecho a no estar vinculado por una cláusula considerada abusiva. Que dicha sentencia «equivale a privar con carácter general» a todo consumidor que haya celebrado un contrato de préstamo hipotecario antes del 9 de mayo de 2013 del derecho de restitución íntegra, y por lo tanto invalida la eficacia de la Directiva de 1993 hasta mayo de 2013. En consecuencia «tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión»³⁴.

c) STS 123/2017, del 24 de febrero. Vuelta al origen: *quod nullum est nullum effectum producit*

Finalmente cierra este escenario el mencionado caso de Hermenegildo, quien solicita la nulidad de la cláusula suelo y la devolución de lo cobrado en base a la misma. Será ahora la AP de Barcelona quien, apenas seis meses después de la STS del 9 de mayo, no seguirá en su resolución el criterio del Alto Tribunal.

En sentencia de diciembre de 2013 la AP decretará la nulidad y la devolución del total de cantidades cobradas indebidamente. Argumentará la no aplicación de la irretroactividad por: a) tratarse de una demanda individual, no un caso colectivo; b) al ser individual no hay riesgo de trastornos económicos graves; y c) resulta de aplicación lo previsto en el artículo 1303 del Código Civil³⁵.

La entidad de crédito recurrirá apelando de nuevo a la seguridad jurídica, la buena fe y el orden público económico. Pero como se ha señalado la nueva sentencia del TJUE obligará a un cambio de criterio por parte del TS.

El Supremo recoge en su sentencia que la STJUE de 21 de diciembre de 2016 deja claro que cualquier limitación temporal de los efectos restitutorios tras la declaración de abusividad de la cláusula suelo infringe la Directiva, no permitiendo dicha cuestión *matiz alguno*. Así como que el argumento de la buena fe de las entidades de crédito en base a la cual el TS resolvió en su Sentencia 241/2013, no ha sido *expresamente acogida* por el TJUE³⁶.

3.4. Reflexión preliminar

Antes de pasar al siguiente apartado, se comparten aquí tres breves reflexiones que apuntan a los elementos que vertebran este trabajo. Esto es: aspectos controvertidos

³¹ *Ibid.*, FJ.5.

³² *Ibid.*, FJ.6.

³³ *Ibid.*, FJ.7.

³⁴ Sentencia del TJUE, de 21 diciembre de 2016, Caja Sur, BBVA, y Popular, asuntos acumulados C154, C307 y C308/15, párrs.71-74.

³⁵ FJ.1.8.

³⁶ FJ.4.3.

de la fundamentación y argumentación jurídicas (Atienza Rodríguez, 2013) sobre las que el Supremo sustenta su decisión; el consecuente malestar y la reacción de la judicatura; y el predominio de la gestión económica de la crisis en la actuación estatal.

a) Prácticas bancarias abusivas que acaban enmarcándose en el actuar de buena fe

En la Sentencia de 9 de mayo el Supremo describe la actuación de las entidades de crédito como una práctica contractual abusiva, y en cualquier caso muy alejada de lo que podría considerarse el proceder de buena fe en una negociación (Salvador-Coderch y García-Micó, 2020).

Así, el Tribunal reconoce al cliente hipotecario como: un «cliente cautivo» y el carácter impuesto de las cláusulas suelo³⁷, las cuales se introducen en el contrato «enmascaradas entre una abrumadora cantidad de información», insertando el techo como «aparente contraprestación», actuando exclusivamente en detrimento del consumidor, llevando a engaño al modificar el objeto principal del contrato, al convertir, un préstamo de tipo variable, en «fijo variable exclusivamente al alza».

Las cláusulas suelo, según el propio Tribunal, son nulas, no sólo por falta de transparencia material (Martínez Escribano, 2014; Espín Gutiérrez, 2016), sino por su carácter impuesto y generar un desequilibrio importante. Sin embargo, estos elementos serán dejados de lado a la hora de concluir que la banca actuó de buena fe, en la medida que se ajustaron a los requisitos de la Orden Ministerial de 1994. Y pretendiendo, como se dirá claramente después en la STS 139/2015, que las entidades no sabían, o no tenían los elementos suficientes, para prever las consecuencias jurídicas de sus actos.

Cabe señalar también que con este movimiento el TS realiza una no tan infrecuente inversión de la pirámide normativa (Graeber, 2020). Así, del análisis del Supremo se desprende, que ha habido una vulneración de la Directiva Europea de 1993, de la Ley de Condiciones Generales de Contratación de 1998, y de la Ley General de Consumidores y Usuarios de 2007. Pero prevalece, a la hora de juzgar la licitud de los hechos, el cumplimiento de una Orden Ministerial que además, en un quiebro argumental, nada dice sobre el equilibrio de las cláusulas en la contratación en masa.

b) La erosión de la independencia judicial

En segundo lugar, el Supremo con su actuación contribuye a la erosión de la legitimidad e independencia del Poder Judicial. En la medida que se embarca en la sisífeaa tarea, de articular y sostener, una decisión que justifica en base a una concepción de la seguridad jurídica que opera en contra de la legalidad. Si se quiere, no ya por el incumplimiento de la ley de protección de los consumidores y la normativa europea (Cañizares Laso, 2016; Callejo Carrión, 2017; Martínez Escribano, 2017; Platero Alcón y González González, 2017) sino por lo que será más difícil de aceptar para el conjunto de los operadores jurídicos; la no aplicación de la nulidad tal y como lo establece el artículo 1303 del Código Civil.

Así, en consonancia con las sentencias de las jurisdicciones inferiores tratadas en este apartado, la totalidad de los jueces entrevistados en el marco de este estudio

³⁷ STS 241/2013, de 9 de mayo, FJ. 8, párrs.152 y ss.

opinaba que la limitación de la nulidad fue jurídicamente errónea³⁸:

No fue valiente. No, corrijo lo de valiente. No fue justo [...] Cómo la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la máxima instancia del Poder Judicial en la materia, no se atreva a hacer justicia. Pero si este nos ha dicho, y se ha cansado de decir, y así es desde que se inventó el derecho, la nulidad es la nulidad (B7).

Yo ahí cuando el Supremo dio esa decisión me quedé diciendo: pero que estás... O sea, si una cláusula es abusiva es nula de pleno derecho. La nulidad de pleno derecho tienes que retrotraer las circunstancias a las anteriores, hay que destruir todos los efectos. No sé como hizo eso, sinceramente (B10).

En la misma línea algunos jueces valoraban que el Supremo actuaba en base a «intereses que no eran judiciales» (B12), ni de las personas, «hay ahí una resistencia, y siempre a favor del banco, nunca a favor del consumidor» (B1). E interpretaban que con esa actuación el Alto Tribunal «quitaba un golpe al gobierno» (B9).

En términos similares opinaban tanto profesores de derecho civil como abogados en ejercicio especializados en hipotecario. Para éstos, jurídicamente la nulidad y sus efectos no admitía dudas, distinto era si el gobierno tenía que optar vía decreto por introducir algún límite a la devolución de las cantidades por estabilidad financiera, pero esta era una tarea y responsabilidad a asumir por el ejecutivo.

En este sentido, para preservar su independencia el Poder Judicial debe mostrar, de manera manifiesta, que su actuación no está influenciada por otros poderes públicos o privados, y que está fundada en derecho. Esto es, «las decisiones judiciales no pueden distinguirse de puros abusos de autoridad política más que presentándose como el resultado necesario de una interpretación reglada de textos unánimemente reconocidos» (Bourdieu, 2000, pp.170-171).

Así, si bien la correcta interpretación del derecho, y la propia concepción del mismo, es un campo en disputa por una amplia panoplia de aproximaciones teóricas, las mismas se articulan sobre ciertos consensos mantenidos por la comunidad de juristas; de equidad, coherencia y rigor en las formulaciones, que limitan lo jurídicamente posible, y fuera de los cuales el derecho se vuelve irreconocible.

Esto es lo que se apunta que sucedió con la interpretación de la no retroactividad de la nulidad realizada por el Supremo. Y es en este sentido en el que se afirma que la reacción de la judicatura respondía, no sólo a la defensa de la independencia del Poder Judicial -frente a la injerencia de otros poderes y motivos ajenos al derecho-, sino también a una defensa de la autonomía -de las propias reglas- del derecho en sí.

c) Primacía de la cuestión económica

En términos prácticos el TS había ganado tiempo, limitando y retrasando la nulidad del suelo hasta diciembre de 2016. Si bien la gestión del litigio continuará. En enero de 2017 el gobierno habilitará un cauce de resolución extrajudicial que pronto se mostrará insuficiente, debido a las más de 650mil reclamaciones rechazadas por las entidades (Ministerio de Economía, 2019, p.6).

³⁸ A pesar de que la totalidad la consideraba errónea, la mitad la acababa justificando en algún momento de la entrevista. Al interpretar que el TS intentó «equilibrar los intereses»; aceptar que, desde «un punto de vista práctico», no se podía actuar contra los bancos en el contexto de crisis; o valorar que finalmente «todo ha salido bien».

En mayo de ese año, el CGPJ creará unos juzgados específicos, los llamados BIS, para tratar la abusividad en los préstamos hipotecarios. La medida supondrá un auténtico tapón, ya que pasarán a ser exclusivamente 54 juzgados -frente a los casi 2.500 de Primera Instancia-, los competentes para abordar la abusividad en los contratos de préstamo hipotecario.

Así, los procedimientos en esta materia pendientes de resolver a finales de 2018 alcanzarán los 250mil, un acumulado que seguía pendiente en el tercer trimestre de 2021 (último trimestre que facilita este dato el CGPJ). Pudiendo decir que la banca hace un uso torticero y dilatorio de dichos juzgados, ya que, en más de un 96% de los casos, los litigios se están resolviendo a favor de los prestatarios³⁹.

Finalmente, pero no menos importante. En cuanto a la devolución de lo cobrado indebidamente por las entidades, señalar que el Supremo asumió la tesis del «trastorno económico grave», o la calificación de «drástico en exceso», sin dejar entrever, ni en su argumentación ni en su decisión, que se haya analizado o ponderado la trascendencia del fallo para la salvaguarda de los derechos de las personas con dificultades de asumir el pago de la hipoteca de su vivienda habitual, o incursas en procedimientos de ejecución nulos o indebidos, por efecto de la cláusula suelo. Algo extensible a la actuación del Ministerio Fiscal, una institución que tiene entre sus mandatos el de velar por «la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley»⁴⁰.

4. El litigio en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Como ya se dijo, el Supremo no actuaba sólo a la hora de dejar desprotegida a la población más vulnerable. Poner el foco en el TJUE nos facilitará ampliar la mirada y el análisis de esta crisis institucional, pudiendo introducir tanto algunos rasgos de la actuación del Ejecutivo español, como ofrecer una mirada de síntesis, o a vista de pájaro, de la evolución del litigio.

En primer lugar, se tratará de constatar la falta de diligencia e intención del Gobierno español de actuar acorde al marco legal. Posteriormente, se sintetizará la evolución del conflicto en el seno del TJUE como muestra de esa profundización de esa crisis del Estado de Derecho, de nuevo a través de la reacción de la judicatura.

4.1. La actuación del gobierno: la Ley 1/2013 de protección de deudores hipotecarios y la norma europea

Dos meses después de la sentencia Aziz el gobierno aprobará la Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios. Si bien con la misma se introducen avances, como la posibilidad de alegar la abusividad en el propio proceso de ejecución, preservará el carácter tasado y expeditivo del hipotecario. Como resultado varios preceptos de la Ley acabarán siendo declarados por el TJUE insuficientes o contrarios a la Directiva.

Cabe resaltar que la Norma Europea busca acabar con la abusividad en la contratación en masa, y ello con la finalidad de elevar la calidad y el nivel de vida, no sólo de los consumidores, sino también de los profesionales, estableciendo unas reglas comunes de competencia en el nuevo mercado único. En consecuencia, las

³⁹ CGPJ, Estadística Judicial, Efecto de la Crisis en los órganos judiciales.

⁴⁰ Art.1 de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre.

disposiciones de la Directiva, «alcanzan rango y naturaleza de normas de orden público»⁴¹.

Otro aspecto esencial de la Directiva es que parte de una posición de inferioridad de los consumidores frente a los profesionales, justificada tanto por la cantidad de información que manejan como por su capacidad negociadora. Así, se trata de una desigualdad que sólo es compensable mediante la intervención de un tercero ajeno a las partes. En este sentido, tanto el examen de oficio de la abusividad como la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas son «disposiciones imperativas que pretenden restablecer el equilibrio real entre las partes»⁴².

En contraste con las garantías que requieren la Directiva y la jurisprudencia europeas, con la Ley 1/2013 el Gobierno Español intentará salvaguardar en todo lo posible el carácter sumario del hipotecario. Al tiempo que a la propia judicatura le costará mucho superar el marco de la justicia rogada, propia de la jurisdicción civil, e interiorizar esa protección de oficio, *erga omnes*, que una y otra vez propugnará Europa (Cordón Moreno, 2013; Martínez Escribano, 2023). Elementos estos que mantendrán una tensión jurídica que podemos llamar de fondo.

El siguiente cuadro sintetiza cinco aspectos controvertidos de la Ley en relación a la Directiva y jurisprudencia europeas. Los dos primeros pueden considerarse aspectos insuficientes o insatisfactorios, mientras que los tres últimos hacen referencia a disposiciones que el TJUE declarará directamente incompatibles con la norma europea.

▪ La Ley 1/2013 y la Jurisprudencia Europea

	Ley 1/2013	Jurisprudencia Europea
Insuficiente	No permite la suspensión cautelar de la ejecución hipotecaria.	Aziz vs. Catalunya Caixa, del 9 de mayo de 2013.
	Faculta al juez, pero no lo obliga, al análisis de oficio.	Sánchez Morcillo, Abril García vs. BBVA, del 17 de julio de 2014.
Contrario a la Directiva	Establece un plazo de un mes para presentar incidente extraordinario de oposición.	BBVA vs. Pedro Peñalva, del 29 de octubre de 2015.
	Sólo permite recurrir a las entidades de crédito en caso de Auto en contra que resuelva sobre la abusividad.	Sánchez Morcillo, Abril García vs. BBVA, del 17 de julio de 2014.
	Obliga a la judicatura a moderar, no anular, los intereses de demora en caso de ser declarada la cláusula abusiva.	Unicaja Banco y Caixabanc, del 21 de enero de 2015.

Fuente: Elaboración propia

⁴¹ Asturcom Telecomunicaciones, 6 de octubre de 2009, asunto C40/08, ap.51 y 52.

⁴² Océano Grupo Editorial y Salvat, 27 de junio de 2000, asuntos acumulados C40 a C44/98, ap.25 y ss.

En primer lugar, la nueva norma no modifica el artículo 698 de la LEC no permitiendo por tanto la suspensión cautelar del procedimiento por cuestión prejudicial o cualquier otra razón. Mientras que el TJUE previamente, en la Sentencia Aziz, había declarado explícitamente en su fallo que es contrario a la Directiva:

[una legislación que] no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

Y continúa:

con mayor razón cuando, como en el litigio principal, el bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que el mencionado mecanismo de protección de los consumidores, limitado al pago de una indemnización por daños y perjuicios, no es adecuado para evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda⁴³.

Volveremos sobre este asunto más adelante.

En segundo lugar, respecto al examen de oficio, la reforma introducida por el la Ley será juzgada insuficiente por el TJUE, en la medida que «no impone a dicho juez la obligación de examinar de oficio el carácter eventualmente abusivo de las cláusulas [...] sino que le atribuye meramente la facultad de efectuar tal examen»⁴⁴.

La falta de disposición del gobierno español de cumplir con la legalidad era patente, ya que el TJUE difícilmente podía haber incidido más en estipular el carácter obligatorio de esa intervención de un tercero ajeno a las partes. Así, encontramos entre la jurisprudencia previa a la Ley:

- El juez nacional «puede examinar de oficio en la fase de admisión de la demanda», esto es, sin necesidad de que la parte demandada interponga recurso⁴⁵.
- El juez nacional «puede examinar de oficio en cualquier momento», siempre que no se haya emitido una resolución con efecto de cosa juzgada, y aunque haya acabado el plazo previsto para oponerse al procedimiento⁴⁶.
- El juez nacional «debe examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual»⁴⁷.
- El juez nacional «deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello»⁴⁸.

En tercer lugar, la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 1/2013, estipula para los deudores el plazo de un mes para formular incidente extraordinario de oposición a contar desde su publicación. El Tribunal considerará dicho medio de comunicación inadecuado. La Disposición además no sólo contradice la recién mencionada jurisprudencia, sino que será expresamente declarada contraria a la Directiva en

⁴³ Aziz vs. Catalunya Caixa, 14 de marzo 2013, asunto C414/11, fallo y ap.61.

⁴⁴ Sánchez Morcillo y Abril García vs. BBVA, 17 de julio de 2014, asunto C169/14, ap.39.

⁴⁵ Océano Grupo Editorial y Salvat, *op cit*, Fallo ap.1.

⁴⁶ Cofidis, 21 de noviembre de 2002, asunto C473/00, Fallo ap.2.

⁴⁷ Mostaza Claro vs. Móvil Milenium, 26 de octubre de 2006, asunto C168/05, ap.38.

⁴⁸ Banco Español de Crédito vs. Calderón, 14 de junio de 2012, asunto C618/10, ap.43 y Asturcom Telecomunicaciones, *op cit*, ap.32.

cuanto a asegurar la no vinculación de la abusividad y el poner medios eficaces para el cese del uso de las cláusulas abusivas⁴⁹.

En cuarto lugar, la nueva Ley sólo permite recurrir a las entidades de crédito el Auto que resuelve sobre la abusividad pero no ofrece las mismas posibilidades a las familias.

El TJUE resolverá, en una sentencia quizás no tan comentada como la sentencia Aziz pero de gran relevancia, la Sánchez Morcillo, Abril García vs. BBVA, de 14 de julio de 2014, que la norma actúa en contra de la Directiva ya que «no hace sino acentuar el desequilibrio entre las partes contratantes»⁵⁰, declarándolo en su fallo, no sólo contrario a la Directiva, sino al derecho a la tutela judicial efectiva y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Así, un año después de la reforma introducida por la Ley 1/2013 esta sentencia describe así «el sistema procesal español»:

expone al consumidor, o incluso a su familia —como sucede en el litigio principal—, al riesgo de perder su vivienda como consecuencia de la venta forzosa de ésta, siendo así que el juez que tramita la ejecución, en su caso, habrá llevado a cabo, a lo sumo, un examen somero de la validez de las cláusulas contractuales en las que el profesional fundamentó su demanda⁵¹.

Finalmente, pero no menos significativo, la nula intención del gobierno de actuar acorde a la legislación vigente es nítida en relación a la Disposición Transitoria 2ª de la ley. La misma estipula que, pese a ser declarada abusiva, la cláusula relativa a los intereses de demora debe ser reintegrada en el contrato. Así en todos los procedimientos iniciados y no concluidos se debe recalcular los intereses de demora en base al triple del interés legal del dinero, lo que supone una indicación clara del gobierno a la judicatura de actuar en contra, tanto de lo establecido por la normativa europea como por la jurisprudencia. Así, la Disposición Transitoria 2ª será igualmente declarada contraria a la Directiva en enero de 2015⁵².

4.2. El desarrollo del litigio en la sede europea. Reacción de la judicatura y del TJUE

Poner el foco en el TJUE también nos permite identificar como el conflicto judicial se intensifica, provocado en buena medida por ese comportamiento de las autoridades españolas en cuanto a su falta de disposición para cumplir con una legalidad que actúa en beneficio de la población y en detrimento de los intereses de las entidades de crédito.

A modo de síntesis de la evolución del conflicto se ofrece el siguiente cuadro. En el mismo se agrupan por asuntos sentencias relativas a cuestiones prejudiciales presentadas por juzgados españoles. En la columna de la izquierda, se puede observar como el conflicto jurídico se va acrecentando en cuanto a la gravedad, o en su afectación a principios del derecho o derechos fundamentales. Las sentencias incluidas en la columna de la derecha son aquellas en las que el TJUE falla considerando que la regulación o doctrina españolas efectivamente incumplen o son contrarias a la Directiva.

Se incluyen sentencias previas a la crisis en apartados esenciales como la

⁴⁹ Pedro Peñalba vs. BBVA, 29 de octubre de 2015, asunto C8/14.

⁵⁰ ap.46.

⁵¹ Sánchez Morcillo y Abril García vs. BBVA, *op cit*, ap.43.

⁵² Unicaja Banco y Caixabanc, 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C482 a 485/13.

obligación de examinar de oficio, la no vinculación de la nulidad, y la afectación al orden público. Tanto para explicitar la existencia de jurisprudencia y criterios claros previos, como contextualizar el relativo desconcierto que provocarán las recurrentes cuestiones prejudiciales entre los jueces del TJUE.

- Evolución del litigio en el seno del TJUE

Asunto	Jurisprudencia
Obligación de examinar de oficio	<ul style="list-style-type: none"> - Océano Grupo Editorial y Salvat, 27 de junio de 2000. - Cofidis, 21 de noviembre de 2002. - Mostaza Claro, 26 de octubre de 2006. - Asturcom Telecomunicaciones, 6 de octubre de 2009. - Banco Español de Crédito, 14 de junio de 2012. - Sánchez Morcillo, Abril García y BBVA, 17 de julio de 2014. - BBVA y Pedro Peñalva, 29 de octubre de 2015.
No vinculación de la nulidad	<ul style="list-style-type: none"> - Mostaza Claro, 26 de octubre de 2006. - Banco Español de Crédito, 14 de junio de 2012. - Sánchez Morcillo, Abril García y BBVA, 17 de julio de 2014. - Unicaja Banco y Caixabanc, del 21 de enero de 2015. - BBVA y Quintano Sánchez, 11 de junio de 2015. - Caja Sur, BBVA y Banco Popular, 21 de diciembre de 2016. - Abanca y Bankia, 26 de marzo de 2019.
Incompatibilidad de la LEC con la Directiva	<ul style="list-style-type: none"> - Aziz y Catalunya Caixa, 13 de marzo de 2013. - Sánchez Morcillo, Abril García y BBVA, 17 de julio de 2014.
Carácter agravante bien afectado vivienda habitual	<ul style="list-style-type: none"> - Aziz y Catalunya Caixa, 13 de marzo de 2013. - Sánchez Morcillo, Abril García y BBVA, 17 de julio de 2014.
Vulneración Tutela Judicial Efectiva	<ul style="list-style-type: none"> - Sánchez Morcillo, Abril García y BBVA, 17 de julio de 2014.
Afectación al Orden Público	<ul style="list-style-type: none"> - Asturcom Telecomunicaciones, 6 de octubre de 2009. - Caja Sur, BBVA y Banco Popular, 21 de diciembre de 2016. - Banco Primus y Jesús Gutiérrez, 26 de enero de 2017.

Vinculación de los órganos nacionales al Derecho EU	- Caja Sur, BBVA y Banco Popular, 21 de diciembre de 2016.
--	--

Fuente: Eurlex y elaboración propia

De este apartado se destacan cuatro elementos. El primero que el proceso que muestra el cuadro anterior es expresión del grado de desacuerdo de la judicatura con las decisiones del Tribunal Supremo y las pretensiones del Gobierno, expresadas por vía legislativa, y por lo tanto indicativas del grado de malestar y discrepancia de las jurisdicciones inferiores.

Más allá, los jueces entrevistados identifican a la judicatura como responsables principales de la activación del sistema de garantías en favor de los consumidores:

Desde el sistema judicial se ha provocado todo lo de los tribunales de justicia. A través de las cuestiones prejudiciales. Que algunos compañeros efectivamente lo han hecho muy bien y han generado todo esto (B12).

Han sido los propios jueces los que planteando cuestiones prejudiciales han cambiado el sistema. Que esto no es un cambio político, de un partido que haya entrado y haya puesto una nueva ley, con sus buenas intenciones, no. Que esto no es... el cambio no viene por un movimiento social. Que es importante el movimiento social, evidentemente [...] pero en este caso concreto, tanto los abogados como los jueces [...] tienen el mérito de, de haber cambiado el sistema (B2).

Así, dos tercios de los jueces hacían una valoración global positiva de la respuesta dada por nuestro sistema de garantías a la crisis hipotecaria, si bien algunos la matizaban incidiendo en que la misma había podido ser «tardía» (B3) o «insuficiente» (B6).

Dentro del tercio restante que la valoran negativamente son corrientes las referencias a carencias o vulneraciones de la tutela judicial efectiva. Ya sea porque durante mucho tiempo no fue posible oponerse al procedimiento, o por el alto coste económico y personal que supone enfrentarse a un hipotecario:

Muchas personas no tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita, pero para tener acceso a un abogado tienen que hacer un gran esfuerzo. [Y] el desasosiego de si [el fallo] me va a ser favorable o no. Jugándose su vivienda (B1).

Al tiempo que algunos hacen autocrítica respecto a las carencias de la propia judicatura: «Hemos sido sota, caballo y rey, con el hipotecario» (B7), el derecho europeo «era como de otro planeta» (B10), si bien «nuestro deber es conocer el ordenamiento jurídico completo y... ese era un ordenamiento que no lo hemos sabido aplicar» (B9).

En segundo lugar, el TJUE también va a ir dejando entrever en sus sentencias cierto grado de malestar ante la situación, en la medida que la judicatura lo va a utilizar de manera recurrente como «barco rompehielos» (B3), para superar las limitaciones con las que se van a encontrar a nivel nacional. Esto hará que las cuestiones prejudiciales se repitan. Al tiempo que el TJUE podrá observar, que no es sólo el Tribunal Supremo con su sentencia del 9 de mayo, quien no se ajusta a derecho, sino que tampoco lo hace el gobierno.

Esto es evidente en elementos que vertebran la Directiva y la jurisprudencia europeas desde mucho antes de la crisis, como la obligatoriedad del examen de oficio o la no vinculación de las cláusulas abusivas, repetido hasta la saciedad por el Tribunal de Justicia en el caso de España.

Así, a modo de ejemplo, en relación a la nulidad de las cláusulas abusivas en España, tras haberse pronunciado en idénticos términos en 2006, 2012 y 2014, en enero de 2015 el TJUE afirmará que «los jueces nacionales están “obligados únicamente” a dejar sin aplicación la cláusula abusiva». Para seis meses después apuntar que el órgano nacional debe «cumplir su función” y dejar sin efecto dicha cláusula». Añadiendo otros seis meses después que «incumbe al juez nacional, “pura y simplemente”, dejar sin aplicación la cláusula contractual». En una sentencia que concluye recordando –o llamando al orden, según se mire– la vinculación de los órganos nacionales al TJUE en cuanto a interpretación del Derecho de la Unión y debiendo «abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó»⁵³.

En tercer lugar cabe señalar que el cuadro anterior atestigua así mismo una evolución del conflicto, que parte desde las dudas o dificultades que pueden resultar jurídicamente razonables (Recasens Siches, 2013) a la hora de aplicar una Directiva Europea, trasladada con mayor o menor acierto al ordenamiento interno, hasta un giro que podemos situar de manera bastante nítida en el 2013, en la que la falta de disposición o intención de los Poderes Públicos españoles de cumplir con la normativa se hace evidente.

Ese año confluye: la sentencia en relación al caso Aziz que aborda directamente la contradicción del carácter sumario del procedimiento de ejecución hipotecaria y la Directiva; con la STS 241/2013 del 9 de mayo, donde el Supremo limitará la nulidad; y la aprobación de la Ley 1/2013 con la cual el gobierno, como se ha visto, no sólo incurre en falta de diligencia, sino que en la obligación de reintegrar la cláusula de los intereses de demora puede argumentarse que actúa deliberadamente en contra de la legalidad.

Así, poco más de un año después, el 17 de julio de 2014, en la sentencia Sánchez Morcillo, Abril García y BBVA, el TJUE incluía en su fallo que se estaba produciendo una vulneración del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, esto es, una violación del derecho a la tutela judicial efectiva. Tanto en lo referente a la no igualdad de armas procesales, la ausencia de un examen o control judicial suficiente, como por la imposibilidad de adoptar medidas cautelares antes de proceder a la subasta de la vivienda. Podemos observar así mismo en el cuadro, que a partir de ese año el Tribunal de Justicia incidirá más en la afectación del orden público, y en definitiva al carácter prevalente de la norma europea.

En cuarto y último lugar, retomamos la cuestión de la tensión jurídica derivada del mantenimiento del carácter sumario del procedimiento de ejecución hipotecaria, la vulneración de la tutela judicial efectiva, y la inevitable afectación a otros derechos como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, la vulneración del derecho a la vivienda, e incluso del derecho a la propiedad privada.

Por poner un ejemplo, nos referimos a que, según las últimas noticias aparecidas en prensa sobre el Sr. Aziz, a pesar de obtener una sentencia favorable

⁵³ Sentencias Unicaja Banco y Caixabanc, de 21 de enero de 2015, *op cit*, ap.28. BBVA y Quintano Sánchez, de 11 de junio de 2015, *op cit*, ap.45. Y Caja Sur, BBVA y Popular, del 21 de diciembre, *op cit*, ap.57 y 74.

que determinaba que la ejecución hipotecaria estaba fundamentada en diversas cláusulas abusivas –correspondiendo por tanto la nulidad del procedimiento– en 2019, éste no había recuperado su vivienda, no había sido compensado económicamente, y la entidad le seguía reclamando una onerosa deuda.

Así, en resumen, podemos decir que desde el inicio de la crisis hasta mayo de 2013 no era prácticamente posible oponerse a la ejecución hipotecaria, y hasta enero de 2015 y diciembre de 2016, los procedimientos continuarán reintegrando las cláusulas del interés de demora y suelo respectivamente. Es decir, con una exigua reducción de la cantidad reclamada. Por lo que con toda probabilidad son decenas de miles los procedimientos que se han ejecutado fundamentados en cláusulas abusivas⁵⁴, causando la pérdida de una vivienda habitual, que es también, una vivienda en régimen de propiedad. En boca de uno de los jueces entrevistados:

Cuando se acabe la crisis, qué vamos a tener. Pues que no lo hemos hecho bien, y que tendremos un montón de gente que ahora sí está en condiciones de seguir pagando la casa, pero que ya la ha perdido, y podía haberla tenido, y es lo único que van a tener en su vida. No estamos hablando de tener un coche de lujo, no estamos hablando del viaje de tu vida, no, estamos hablando del sitio donde vivir toda tu vida, el techo (B7).

5. Reflexión final

Sería absurdo concluir de este trabajo que pretende afirmarse que en el Estado Español no rige el estado de derecho. De la misma manera que tampoco sería un juicio muy ajustado hacer *tábula rasa* y pensar que dentro del mismo las entidades financieras gozan de absoluta impunidad. Así, podríamos hacer un listado de una decena de banqueros y altos cargos del mundo de las finanzas que, quizás con importantes ausencias o con penas que podríamos juzgar insuficientes, han sido condenados o han ingresado en prisión en los últimos 40 años. Es decir, el crac financiero de 2008 conmocionó a la sociedad y a las autoridades españolas. Envolvió a los países de Europa, especialmente los del sur, en un escenario de fuerte incertidumbre, no solo económica, sino también política y soberana, en la medida que parecía que no había nada más importante que hacer, que tomar las decisiones adecuadas para calmar o contentar, a un ente no siempre fácil de identificar y de comprender su funcionamiento como son los mercados financieros internacionales.

Es importante reconocer que navegar en esa incertidumbre no es sencillo, como lo es el intentar sacar algún aprendizaje, o al menos vislumbrar algún camino, que nos permita afrontar en mejores condiciones las previsibles crisis económicas y financieras futuras. Máxime cuando el escenario es el de un progresivo deterioro ecológico, una creciente desigualdad económica y probablemente una necesaria gestión de la escasez.

Con la urgencia y el reto que supone dicho horizonte, es fundamental aceptar que durante la crisis hipotecaria incurrimos en vulneraciones graves del estado de derecho. En el que es el germen de la democracia y la cultura político-jurídica occidental, en la Grecia clásica, el derecho nace imbricado con la verdad y la limitación de los abusos de poder. Jaeger afirma que fue en las colonias jónicas del siglo V *a.n.e.* cuando se forjó la exigencia de leyes escritas para evitar la arbitrariedad y los abusos de los reyes que administraban justicia basándose en la tradición.

⁵⁴ Sólo entre 2013 y 2015 las entidades de crédito reportaban la toma de posesión efectiva de 100.416 viviendas habituales. Ver las Notas Informativas sobre los procesos de ejecución hipotecaria sobre vivienda del Banco de España.

Convirtiendo la palabra *diké*, derecho, en el lema de la lucha entre una masa de ciudadanos libres enriquecidos y la nobleza (Jaeger, 1993, p.106). Para Foucault, el proceso por el cual «el pueblo se apoderó del derecho de juzgar, de decir la verdad, de oponer la verdad a sus propios señores», es una de las grandes conquistas de la democracia ateniense: el «derecho de oponer una verdad sin poder a un poder sin verdad» (Foucault, 1996, p. 54).

Esto, sencillamente, se rompió durante la crisis hipotecaria en España. El abuso bancario era evidente y rampante, había sido posible gracias a la connivencia, aquiescencia o negligencia de los poderes públicos españoles, y en el momento más crítico, a un sector muy específico de la población –cuatro de cada cinco ejecuciones hipotecarias de viviendas propiedad de personas físicas afectó a viviendas habituales⁵⁵–, se le negó la protección que le brindaba el derecho.

En términos económicos la gestión de la crisis de 2008 supuso un trasvase directo de renta y riqueza, de las clases más empobrecidas y de dinero público, al sector financiero. En un proceso que también puede ser interpretado tanto de reorganización del capital financiero (López Hernández y Rodríguez López, 2010), como de acumulación por desposesión (Harvey, 2007). La política implementada asumía la exclusión de los más vulnerables como sacrificio ineludible, en aras tanto de evitar el colapso financiero, como de detener lo antes posible la devaluación de la vivienda, en la medida que esta constituye la principal estrategia de ahorro e incremento patrimonial de la clase media en España (Carmona Pascual 2022).

Wendi Brown en *El pueblo sin atributos* (2015), da algunas claves que ayudaría a comprender el porqué de esta situación. Brown apunta a la instauración durante el último medio siglo de una *razón normativa neoliberal* que convierte el crecimiento económico en *raison d'être* y fin último del gobierno. En este marco el estado y el sujeto devienen esencialmente proyectos gerenciales (Brown, 2015, p. 21) y el crecimiento económico en la auténtica política social (Brown, 2015, p. 80). Así las personas ya no serían portadoras de derechos o elementos constituyentes de la soberanía, sino capital humano que posibilita el crecimiento, o lastre para el conjunto de la sociedad (Brown, 2015, p. 147).

Brown advierte que el neoliberalismo no sólo supondría la saturación del significado y contenido de la democracia con valores de mercado, sino una «conversión sustantiva» de los principios democráticos liberales (Brown, 2015, p. 35), y más allá, de las prácticas, sujetos e instituciones que posibilitan la democracia entendida como gobierno del pueblo.

Así, el aporte teórico de Brown tiene cierta capacidad explicativa para entender la lógica que subyace y articula la respuesta de los poderes públicos a la crisis hipotecaria. Explicando porque su gestión es incompatible, no sólo con los derechos sociales, sino con derechos y principios como el derecho a la tutela judicial efectiva, la igualdad ante la ley, e incluso, con el mismo derecho a la propiedad privada. Desplegando una lógica en la que se admite sin contradicción que, junto al demasiado grande para caer, opera un demasiado pequeño para protegerlo (Brown, 2015, p. 92). Si bien este abandono deliberado de personas y la negación de sus derechos, nos acerca mucho y peligrosamente a unas no tan lejanas políticas totalitarias y prácticas de fascismo social.

⁵⁵ Ver Notas informativas sobre los procesos de ejecución hipotecaria sobre vivienda del Banco de España, para el periodo 2012 – 2015, y Estadística sobre Ejecuciones Hipotecarias del Instituto Nacional de Estadística de 2014 en adelante.

Bibliografía

- Achón Bruñén, M. J. (2014). Once argumentos de peso en contra de la irretroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula suelo. *Diario de la Ley*, n.º 8366.
- Achón Bruñén, M. J. (2015). La retroactividad parcial de la declaración de nulidad de la cláusula suelo. Los discutibles argumentos de la STS de 25 de marzo de 2015. *Diario de la ley*, n.º 8561.
- Aguilar Calahorra, A. (2014). La reciente jurisprudencia supranacional en materia de vivienda. La eficacia de la Directiva 93/13/CE y la tutela de los derechos de los ciudadanos por el TJ. En I. Sánchez y M. D. Olmedo (Eds.), *Desahucios y ejecuciones hipotecarias: un drama social y un problema legal* (509-552). Tirant lo Blanch.
- Arroyo Jiménez, L. (2014). La aplicación judicial del derecho de la Unión Europea y el derecho a la tutela judicial efectiva. Una propuesta de sistematización. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 102, 293-316.
- Agüero-Ortiz, A. (2016). Guía de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios. *Revista CESCO de derecho del consumo*, 17, 116-134. <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1057>
- Andrés Ibáñez, P. y Movila Álvarez, C. (1986). *El Poder Judicial*. Tecnos.
- Atienza Rodríguez, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.
- Banco de España (2010). *Informe sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios*. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, 437.
- Blanca-Quesada, R. (2023). La actuación del Tribunal Constitucional Español durante la crisis hipotecaria. Derecho a la vivienda y gobiernos autonómicos. *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, 13, 137-156. <https://opo.iisj.net/index.php/sortuz/article/view/1771>
- Blázquez Peinado, M. D. (2016). El procedimiento de ejecución hipotecaria y su adecuación a la normativa europea en materia de protección a los consumidores por cláusulas abusivas. Jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia. *Revista General de Derecho*, 39, 1-30.
- Bourdieu, P. (2000). *Poder, Derecho y Clases Sociales*. Desclée Brouwer.
- Brown, W. (2015). *El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo*. Malpaso.
- Callejo Carrión, S. (2016). A propósito de la cláusula suelo y la historia de un desencuentro: Tribunal de Justicia de la Unión Europea vs. Tribunal Supremo. *Revista Lex Mercatoria*, 4, 21-24. <https://doi.org/10.21134/lex.vi.509>
- Cañizares Laso, A. (2016). Efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo. STJUE de 21 de diciembre de 2016. *Revista de Derecho Civil*, 4, 103-123.
- Carmona Contreras, A. M. (2017). La construcción por el TJUE de un standard común de protección de derechos de consumidor en los procedimientos de ejecución hipotecaria. *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, 307-332. <https://doi.org/10.5944/trc.39.2017.19149>
- Carmona Pascual, P. (2022). *La democracia de propietarios. Fondos de inversión, rentismo popular y la lucha por la vivienda*. Traficantes de Sueños.
- Carrasco Perera, A. y González Carrasco, C. (2013). La doctrina casacional sobre la transparencia de las cláusulas suelo conculca la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva. *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, 7, pp.126-163.
- Cordón Moreno, F. (2013). Sentencia del 21 de Mayo de 2012. Criterios jurisprudenciales sobre el posible control de oficio de la nulidad contractual. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 91, 251-264.
- Defensor del Pueblo Español (2013). *Crisis Económica y Deudores Hipotecarios: actuaciones y propuestas*. Defensor del Pueblo.
- De Sousa Santos, B. (2009). *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Trotta/Ilsa.
- Díaz García, E. (1966). *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Taurus.

- Escartín Ipiéns, J. A., Martos Calabrús M. A. y Nuñez Iglesias, A. (2014). *La protección del deudor hipotecario*. Comares.
- Espín Gutiérrez, C. (2016). La nulidad de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo a interés variable. En M. Sierra y J. T. Raga (Eds.), *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea* (453-478). Dykinson.
- Fernández Cornago, M. (2015). La retroactividad de la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas. *REDUR*, 13, 249-68. <https://doi.org/10.18172/redur.4182>
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. Trotta.
- Foucalt, M. (1996). *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa.
- García de Enterría, E. y Menéndez, A. (1997). *El derecho, la ley y el juez*. Cívitas.
- García-Montalvo, J. (2008). *De la quimera inmobiliaria al colapso financiero. Crónica de un desenlace anunciado*. Antoni Bosch.
- García Pascual, C. (1997). *Legitimidad democrática y Poder Judicial*. Alfons El Magnànim.
- González Sanfiel, A. M. (2013). *El derecho ante la crisis, nuevas reglas del juego*. Atelier.
- Graeber, D. (2020). *La utopía de las normas. De la teconología, la estupidez y los secretos placeres de la burocracia*. Ariel.
- Harvey, D. (2007). *Breve historia del neoliberalismo*. Akal.
- Hernández Guarch, C. (2013). La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. La sorpresiva declaración de la irretroactividad de las cantidades abonadas. *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, 6, 134-169.
- Jaeger, W. (1993). *Paideia*. FCE.
- Llamas Pombo, E. (2014). La nulidad de las cláusulas suelo. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 1 (2), 11-17. <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/11503>
- Lambert, E. (2010). *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en Estados Unidos: la experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes*. Tecnos.
- Laval, C. y Dardot, P. (2015). *La nueva razón del mundo*. Gedisa.
- Llewellyn, K. N. (1940). "The normative, the legal and the law-jobs: the problem of juristic method", *The Yale Law Journal*, 49 (8), 355-1400.
- López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del Derecho judicial*. Legis.
- López Hernández, I. y Rodríguez López, E. (2010). *Fin de ciclo. Financierización, territorio y sociedad de propietarios en la onda larga del capitalismo hispano*. Traficantes de Sueños.
- Martínez Escribano, C. (2014). El control de transparencia y la validez de las cláusulas suelo. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 133, 295-344.
- Martínez Escribano, C. (2017). El tratamiento judicial de las cláusulas suelo: una historia sin final. *Actualidad Civil*, 5, 33-39.
- Martínez Escribano, C. (2023). El control judicial de cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la luz de la jurisprudencia del TJUE. *Cuadernos de derecho privado: CDP*, 5, 68-99. <https://doi.org/10.62158/cdp.38>
- Marshall, T. H. (2007). *Ciudadanía y clase social*. Alianza Editorial.
- Marqués Mosquera, C. (2014). Las cláusulas suelo. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1, 251-254.
- Medina Guerrero, M. (2015). Derecho a la vivienda y desahucios: la protección del deudor hipotecario en la jurisprudencia del TJUE. *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, 261-282. <https://doi.org/10.5944/trc.36.2015.16068>
- Ministerio de Economía (2019). *Quinto Informe de la Comisión de Seguimiento, control y evaluación, prevista en el RDL 1/2017, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo*. Ministerio de Economía.

- Naredo Pérez, J. M. y Montiel Márquez, A. (2011). *El modelo inmobiliario español y su culminación en el caso valenciano*. Icaria.
- Piketty, T. (2013). *El capital en el siglo XXI*. FCE.
- Platero Alcón, A. y González González, M. J. (2017). Las cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios en España: especial referencia a las denominadas cláusulas suelo. *LEX*, 15 (20), pp.183-208.
- Recasens Siches, L. (2013). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Porrúa.
- Ruiz-Rico Ruiz, J. M. y Lucchi López-Tapia, Y. (2013). *Ejecución de préstamos hipotecarios y protección de consumidores*. Tecnos.
- Salvador-Coderch, P. y García-Micó, T.G. (2020). Concepción contextual de la buena fe en contractual. Artículo 1258 del Código Civil. *InDret*, 1, pp.28-55.
- Sánchez Martínez, M.T. (2002). *La política de vivienda en España, análisis de sus efectos redistributivos*. Universidad de Granada.
- Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces*. Siglo XXI.