

**Petición número...../ 2014 en nombre de Juan Ignacio Navas, abogado, de nacionalidad española, autor del CHAP (2013) 1738 de febrero de 2013, número de Queja a la Comisión conteniendo esta Petición, sobre el no cuestionamiento por la Comisión de la legislación procesal civil e hipotecaria española modificada por Ley 1/2013, que sigue siendo incompatible con el Derecho de la Unión Europea y con las Sentencias *Banesto, Aziz y Sánchez Morcillo* del TJUE.**

## **Hechos**

Es hoy día ya incuestionable la actitud claramente pasiva de la Comisión Europea en relación a la situación del mercado hipotecario y de la vigencia de contratos conteniendo cláusulas abusivas en España. Si esto era comprensible en 2012 y hasta bien avanzado 2013, es incomprensible hoy día, a fines de 2014 y con toda una jurisprudencia muy clara del Tribunal de Justicia constatando la contrariedad de la legislación española con los artículos 3 (1), 4 (1), 5, 6 (1), 7 (1) de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos concluidos con consumidores a la luz de las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-618/10 *Banco Español de Crédito*, C-415/11 *Mohamed Aziz*, y C-169/14 *Sánchez Morcillo*.

Los asuntos pendientes sobre el tema ante las jurisdicciones nacionales se miden por centenares, como este letrado conoce por su propia experiencia, y las cuestiones prejudiciales sobre este punto presentadas en estos dos últimos años y muchas de ellas pendientes ante el Tribunal de Luxemburgo han superado la veintena. Los casos de expulsiones y desahucios inmobiliarios de personas y familias deudoras, si seguimos los datos del Consejo General del Poder Judicial han ido incluso en aumento en el último cuatrimestre.

El Tribunal ha insistido claramente en su jurisprudencia en los asuntos *Banco Español de Crédito, Aziz y Sanchez Morcillo* en el hecho de que los Estados Miembros están obligados a garantizar unos derechos de defensa efectivos a los consumidores para hacer frente a las cláusulas abusivas contenidas en los contratos, tales como los préstamos hipotecarios, y que no deben hacer excesivamente difícil para los consumidores el ejercicio de los derechos que les garantiza el derecho de la Unión.

En efecto, en sus sentencias en los asuntos C-415/11, *Aziz* y últimamente C- 169/14, *Sánchez Morcillo*, el Tribunal ha venido confirmando que el sistema instaurado por el derecho español de procedimiento civil en ejecución se halla en contradicción con el principio de efectividad en la medida en que hace imposible o extraordinariamente difícil la aplicación de la Directiva,

- No obligando al Juez a verificar siempre y de oficio la posible existencia de una cláusula abusiva
- No permitiendo al juez competente, facultado para ese control, *en un procedimiento ordinario* (normalmente de carácter declarativo, acción declarativa de nulidad) *adoptar medidas cautelares, en particular poder suspender de oficio a tiempo la ejecución inmobiliaria.*

Además la legislación española impide la aplicación retroactiva de la nulidad mediante la limitación de los efectos temporales de esas cláusulas, debido a que ello está establecido en la sentencia del Tribunal Supremo, emitida *sin una consulta al Tribunal de Justicia*, de 10 de mayo de 2013 sobre ‘cláusulas suelo’, impidiendo así su aplicación a los créditos hipotecarios en curso o a las ejecuciones anteriores a esa sentencia.

Tras las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos *Mohamed Aziz* y *Sanchez Morcillo* las autoridades españolas han ido puntualmente introduciendo por Ley 1/2013 y en más de cinco ocasiones, determinadas modificaciones legislativas - normalmente por vía de Decreto o mediante disposiciones adicionales en otras leyes - , la última el 5 de septiembre de 2014. Pero estas modificaciones han pretendido simplemente “dar la impresión” de ajustarse al derecho de la Unión, siendo puntuales e incompletas, discriminadoras con el deudor-consumidor e insatisfactorias, permitiendo que las entidades bancarias españolas - que simplemente no las incorporan a los *nuevos contratos* - sigan manteniendo para los deudores no litigantes o reclamantes la plena vigencia de las cláusulas abusivas en vigor e impongan aun sus condiciones en el mercado hipotecario español.

#### En conclusión:

Durante los últimos dos años y medio, y a pesar de las numerosas cuestiones prejudiciales presentadas por las jurisdicciones españolas sobre este punto, la Comisión no ha oficialmente reaccionado, asistiendo muda a este escenario.

#### **Petición:**

- Qué piensa la Comisión, la *única institución capacitada para abrir una infracción contra España* y llevarla eventualmente ante el TJUE, del hecho de que los artículos 552(1), 556, 561(3), 698 et 721, 812, 815 (1) et 818 (1) LEC, junto a las disposiciones transitorias primera y cuarta de la Ley 1/2013 y al carácter no retroactivo de la nulidad de las cláusulas abusivas dictado por el Tribunal Supremo español, se encuentren claramente en contradicción con los artículos 3(1), 4(1), 5, 6(1) et 7(1) de la Directiva 93/13/CEE y el principio de efectividad de la protección del consumidor y con el artículo 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, según ha constatado el propio Tribunal de Justicia en sus sentencias en los asuntos arriba mencionados?

- Que piensa la Comisión, además, de *que tras la enorme masa de asuntos constatando la nulidad de las cláusulas suelo ante las jurisdicciones españolas*, el Tribunal Supremo, que es la jurisdicción de última instancia que aquellas deben obedecer y que, al no haber ya recurso alguno contra sus decisiones, está obligado a elevar una cuestión prejudicial en interpretación ante el TJUE según los términos del artículo 267 del TFUE, *haya establecido por el mismo la no retroactividad de la nulidad de las cláusulas abusivas infringiendo esa disposición* ?

- Cuales son, en efecto, las razones de la inactividad y carencia de la Comisión *frente al caos de una legislación hipotecaria y procedimental española* que contraviene el derecho de la Unión?