

El Tribunal Constitucional ratifica los dictados de la Troika (auto de 10 de marzo de 2014, a propósito de la ley navarra «antidesahucios»)

José María López Jiménez
Abogado

1. Introducción

Si nos inspiramos en Pascal y en su famoso principio resulta, grosso modo, que la presión ejercida sobre un fluido contenido en un recipiente se transmite con igual intensidad en todas las direcciones y en todos los puntos del fluido.

Era inevitable, por tanto, que la enorme tensión que está soportando la base del cuerpo social pasara, antes o después, de ser debatida ante los Juzgados de lo Mercantil o de Primera Instancia, las Audiencias Provinciales o, incluso, el Tribunal Supremo, ante el Tribunal Constitucional, en un proceso imparable de propagación vertical.

Si la jurisdicción ordinaria y la constitucional tienen distintas razones de ser y diversas lógicas de funcionamiento interno, la cuestión se ha complicado aún más con el papel interpretativo e integrador que ha ido asumiendo con los años el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que, como es sabido, con su sentencia de 16 de marzo de 2013 (el conocido como caso *Aziz*) ha conmovido los pilares de nuestro derecho inmobiliario e hipotecario, motivando una reforma exprés de la Ley Hipotecaria y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre otras, a través de la Ley 1/2013, que, como todo lo que se hace deprisa y sin la suficiente maduración, no ha satisfecho a casi nadie. También la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, trae origen de la STJUE de 14 de junio de 2012 (caso Banco Español de Crédito).

Para un debate posterior queda si las sentencias del TJUE se han de reputar como vinculantes para los operadores jurídicos en sí mismas consideradas, o si sólo lo son cuando han sido objeto de «transposición» —¿necesaria?— a nuestro Ordenamiento a través de una norma de rango legal (las aludidas Ley 1/2013 o Ley 3/2014, por ejemplo).

A propósito de la articulación de las relaciones entre el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el TJUE, con relación a los convenios arbitrales de adhesión y su impugnación jurisdiccional, nos ha parecido algo desconcertante, por contundente y hasta enigmática, la

afirmación de Gimeno Sendra (2013): los abogados «deben argumentar también ante nuestros Tribunales nacionales, fundamentalmente ante la Sala de lo Civil del TS y TC, la nulidad de las cláusulas abusivas a fin de que sea nuestro Poder Judicial y no el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien obligue a las entidades financieras y a las multinacionales a ser respetuosos con los principios de autonomía de la voluntad, igualdad y libertad en la contratación».

La «litigación financiera» ha ocupado con fuerza el día a día de nuestros Tribunales, desde los inferiores hasta el Tribunal Supremo, aunque éste no siempre ha coadyuvado a canalizar y racionalizar el extraordinario caudal de procesos iniciados, como acontece, por ejemplo, con la sentencia de 9 de mayo de 2013, sobre la cláusula suelo, que no ha servido para fijar criterios uniformes, sino todo lo contrario.

El Tribunal Constitucional, por otra parte, ha ido conociendo puntualmente de algunos de estos asuntos, primordialmente por el planteamiento de cuestiones y recursos de inconstitucionalidad: los primeros tienen por objeto normas jurídicas promulgadas en otras épocas ajenas a una crisis tan brutal como la iniciada en 2007; los segundos, por lo general, la impugnación por el Gobierno Central de las disposiciones legislativas adoptadas por las Comunidades Autónomas para mitigar los efectos de la crisis en relación con los más desfavorecidos.

En la aparente pugna entre los intereses generales y los particulares, el auto del Tribunal Constitucional (ATC) de 10 de marzo de 2014, aunque todavía no con carácter definitivo, pues sigue pendiente el pronunciamiento sobre el fondo, se posiciona a favor de una concreta visión de los intereses generales, con fundamento en determinados informes de la Troika (Comisión Europea, Fondo Monetario Internacional y Banco Central Europeo), emitidos en el proceso de seguimiento del Memorando de Entendimiento de julio de 2012.

De la misma manera, se discute en este auto el eventual solapamiento de las medidas tuitivas de los deudores hipotecarios adoptadas tanto por la Administración Central como por las diversas Comunidades Autónomas. Siendo la controversia, sin duda, relevante, y casi tan antigua, en cuanto al fondo, como la misma Constitución, en este artículo nos centraremos en el valor jurídico de los informes de seguimiento del Memorando de Entendimiento y del Programa de Asistencia Financiera a España.

Sin embargo, antes de analizar esta resolución, nos parece pertinente comentar brevemente otros autos y sentencias de nuestro Tribunal, como son el ATC 113/2011, de 19 de julio de 2011, y la sentencia (STC) 182/2013, de 23 de octubre de 2013, por su cercanía a unos sistemas social y financiero en franca transformación.

2. El ATC 113/2011, de 19 de julio de 2011

Este auto tiene por objeto algunas cuestiones relacionadas con el procedimiento de ejecución hipotecaria, en respuesta a una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sabadell, que resultó, finalmente, inadmitida. El Juzgado de

Sabadell cuestionó la adecuación al texto constitucional de los artículos 579, 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Tribunal Constitucional razona que «la cuestión de inconstitucionalidad no es cauce procesal idóneo para que los órganos jurisdiccionales puedan cuestionar de modo genérico o abstracto la constitucionalidad de un régimen o esquema legal (por lo que aquí interesa el proceso de ejecución hipotecaria) por contraste con un hipotético modelo alternativo, que no le compete formular al órgano proponente ni corresponde valorar a este Tribunal Constitucional por ser materia de la exclusiva competencia del legislador, dentro de cuyos límites constitucionales dispone de un amplio margen de libertad de elección que este Tribunal ni puede ni debe restringir».

Pero acaso lo más relevante de este auto sea el voto concurrente (que no discrepante) formulado por el Magistrado Sr. Gay Montalvo que apela, pues deberían haber sido sopesadas, a «las muy especiales circunstancias que atraviesa la situación económica y financiera, en España y en el resto del mundo, y de cómo, al incidir determinadamente en el mercado hipotecario y en sus vicisitudes, informa la interpretación sistemática de la garantía hipotecaria como institución y su conformidad con los valores y principios protegidos por nuestra Constitución», considerando que las normas se han de aplicar según la realidad social sobre la que se proyectan los preceptos, principios y valores de nuestra Norma Fundamental, con apoyo en el artículo 3.1 del Código Civil.

En su argumentación, el Tribunal Constitucional se basó, como antecedente, en la STC 41/1981, de 18 de diciembre, en la que se abordó el examen de la constitucionalidad de las disposiciones legales que limitaban los motivos de oposición a la ejecución en el marco del procedimiento sumario de ejecución hipotecaria, en términos parecidos a los cuestionados por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sabadell.

Para Gay Montalvo, la realidad social de 1981 dista mucho de asemejarse a la de 2011, «no solo por el lapso de tiempo que media entre ambos momentos —treinta años—, sino por la inesperada y vertiginosa deriva a la que hemos asistido en los últimos años», para referirse, a continuación, al carácter global, sofisticación, complejidad y opacidad de los actuales mercados financieros, en los que cabe la «ingeniería financiera», lo que motiva que ni siquiera las propias entidades lo puedan someter a control, en una «deriva impredecible». En consecuencia, «las partes contratantes [de préstamos hipotecarios], adoleciendo de errores sustanciales acerca de las condiciones que afectaban la operación que concluían, prestaban un consentimiento imperfecto, cuando no completamente viciado».

3. La STC 182/2013, de 23 de octubre de 2013

En este supuesto, varios gobiernos autonómicos interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 9/2009, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, que sirvió para crear el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB).

El Real Decreto-ley 9/2009 ha sido derogado por la Ley 9/2012, que materializa en su mayor parte el Memorando de Entendimiento, pero de su contraste se concluye que, «pese a las importantes diferencias que presentan ambas normas tanto en su estructura como en su contenido y terminología, no ha hecho perder objeto a la controversia competencial, centrada en las facultades atribuidas al Banco de España y al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) en la gestión de las crisis de las entidades de crédito, y en su correspondiente incidencia en las competencias autonómicas que invocan las Comunidades recurrentes», lo que justifica el análisis de fondo de los recursos.

Se descarta por el Tribunal Constitucional, en una sentencia aprobada por unanimidad, que el Real Decreto-ley 9/2009 afecte al «régimen de las Comunidades Autónomas» y, en consecuencia, se viole el artículo 86.1 de la Carta Magna por suponer una «delimitación directa» de sus competencias. Por el contrario, afirma la sentencia, la norma cuestionada se mueve dentro del ámbito de las competencias exclusivas que la Constitución atribuye al Estado «en materia de legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

Respecto del citado Real Decreto-ley, el Tribunal destaca que se ha dictado para «articular la estrategia necesaria en materia de reestructuración bancaria en el contexto de la crisis financiera internacional, mediante el establecimiento de un proceso dirigido a incrementar la fortaleza y solvencia del sistema bancario español».

Se avala, asimismo, la constitucionalidad del artículo que prevé la intervención del Banco de España, al que el Real Decreto-ley atribuye competencia exclusiva en la aprobación del plan de reestructuración como órgano «garante del buen funcionamiento y estabilidad del conjunto del sistema financiero».

La única tacha de inconstitucionalidad —menor, a nuestro parecer— que encuentra el Tribunal Constitucional en el Real Decreto-ley impugnado es la que afecta al artículo 8.2. Este precepto otorga a las Comunidades Autónomas la potestad de emitir un informe previo (no vinculante) a la aprobación del plan de reestructuración por el Banco de España, pero no en todos los casos, sino sólo en los referidos a cajas de ahorro y cooperativas. Se excluyen las restantes entidades de crédito, por lo que «la dualidad competencial existente no puede ser traducida en la negación de toda competencia autonómica sobre todas las entidades financieras o de crédito que no sean cajas de ahorro o cooperativas de crédito. [...] Carece de justificación constitucional que un trámite de informe preceptivo pero no vinculante como el regulado en el art. 8.2 se restrinja a las cajas de ahorro o cooperativas de crédito, en cuanto determina lisa y llanamente el total vaciamiento de competencia autonómica previamente reconocida y asumida en los Estatutos de Autonomía en materia de ordenación del crédito, al desconocer absolutamente cualquier posibilidad de participación de las Comunidades Autónomas respecto de las restantes entidades de crédito».

De la STC de 23 de octubre de 2013 destacamos la reiterada mención al concepto de «riesgo sistémico» y la afirmación de que «la excepcional gravedad de la crisis financiera reviste, a estas alturas, caracteres de notoriedad», lo que justificaría la pertinencia de las amplias facultades concedidas al Banco de España durante la crisis, al ser éste, como ya hemos

indicado, «el garante del buen funcionamiento y estabilidad del conjunto del sistema financiero».

Igualmente, merece ser destacada la expresa cita a la Decisión del Consejo, de 23 de julio de 2012, dirigida a España, sobre medidas concretas para reforzar la estabilidad financiera (2012/443/UE), cuyo preámbulo explica cómo el «estallido de la burbuja inmobiliaria y del sector de la construcción y la recesión económica subsiguiente han afectado adversamente al sector bancario español», omitiendo nuestro Tribunal cualquier mención al Memorando de Entendimiento de julio de 2012.

4. El ATC de 10 de marzo de 2014

Este auto acuerda el mantenimiento de la suspensión de la Ley 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, que fue recurrida por el Gobierno Central en octubre de 2013.

Hay que retener que, de un pleno integrado por once miembros, cinco suscribieron un voto particular, sobre cuya argumentación regresaremos posteriormente. La fractura es casi total, lo que en una materia tan sensible no deja de ser preocupante, por las incertidumbres que posiciones tan encontradas pueden suscitar.

La Ley 24/2013 es similar a otras disposiciones que han sido recientemente promulgadas por otras Comunidades, como, por ejemplo, la andaluza Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, también recurrida ante el Constitucional y suspendida en su aplicación.

Resumidamente, la ley navarra faculta a la Administración de la Comunidad Foral para sancionar a los propietarios por no dar habitación efectiva a las viviendas de su titularidad, así como para expropiar su uso.

Según el auto, en sus alegaciones el Abogado del Estado sostuvo, con apoyo en sendos informes del Ministerio de Economía y Competitividad, del Banco de España y de la Sareb (la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, el «banco malo»), que las previsiones de la ley navarra «conllevan un importante impacto negativo sobre los balances de las entidades que integran el sector financiero, sobre el mercado de cédulas hipotecarias y sobre el crédito hipotecario, por lo que el levantamiento de la suspensión pondría en riesgo el modelo de reestructuración bancaria y, en general, la estabilidad del sistema financiero, elementos de política económica general que son el eje de acción del Gobierno», además del «incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España, especialmente del Memorando de Entendimiento firmado entre la Unión Europea y España el 20 de julio de 2012, que exige comunicar a las instituciones europeas toda medida que se vaya a adoptar y que pueda tener un impacto en la estabilidad financiera».

En este momento deseamos apostillar que, como ya hemos señalado en un trabajo anterior (López Jiménez, 2013a), un Memorando de Entendimiento, también conocido como «acuerdo internacional no normativo», no constituye fuente de obligaciones internacionales (artículo 45 del Proyecto de Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, actualmente en tramitación

—Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2013—). Su naturaleza, por consiguiente, es simplemente política, pero no jurídica.

Desde la perspectiva de la Comunidad Foral de Navarra se contraargumentó que «los perjuicios que el Abogado del Estado asocia al levantamiento de la suspensión no se fundamentan en datos reales ni efectivos y que, aunque lo fuesen, las medidas adoptadas en Navarra representan poca transcendencia en el panorama estatal, de modo que no alcanzarían a poner en riesgo el sistema financiero nacional», instando el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

Fijadas las posiciones de las partes, el Tribunal Constitucional enumera algunos presupuestos que van a marcar el desarrollo de su argumentación:

- a. El buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero es un interés general y público.
- b. Hay que distinguir los perjuicios sufridos por las entidades de crédito que afectan a intereses particulares, de los que inciden en el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero, que es un bien de interés general o público.
- c. Hay riesgo cierto, o si se prefiere perjuicio actual y directo, para ese interés general cuando la previsión autonómica pudiera impedir el despliegue de las medidas necesarias en relación con la garantía y el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero.
- d. En la apreciación de la certeza de ese riesgo el Tribunal ha valorado si los perjuicios alegados venían o no respaldados en datos o análisis de organismos especializados por razón de la materia e independientes de las partes, y la estrecha interconexión de las entidades que integran el sistema financiero.
- e. La necesidad de sopesar los perjuicios asociados al levantamiento con los ligados al mantenimiento de la suspensión.

Dicho lo anterior, el Tribunal Constitucional recuerda que «el Gobierno del Estado ha hecho de la estabilidad del sistema financiero español uno de los ejes centrales de la política económica general, como lo acredita, junto a varias normas de regulación de las entidades de crédito, el profundo proceso de reestructuración bancaria que ha diseñado y en el que participa activamente mediante la inversión directa de fondos públicos».

En este punto, el Tribunal se apoya en «el informe relativo a la tercera revisión del Programa de Asistencia Financiera para la recapitalización de las instituciones financieras en España (verano 2013)», que ya apareció mencionado en el ATC 153/2013, de 9 de julio, relativo al impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito establecido en Cataluña (para más detalle sobre este impuesto, véase López Jiménez, 2013b), al igual que en el quinto informe (invierno de 2014) y en un informe elaborado ad hoc por el Banco de España, de 29 de noviembre de 2013.

Antes de seguir es pertinente alguna aclaración. El Memorando de Entendimiento se suscribió junto con el Acuerdo Marco de Asistencia Financiera en julio de 2012, bajo la cobertura política

de una Decisión del Consejo de 23 de julio de 2012, ya citada, resultando aquellos dos documentos publicados en el BOE de 10 de diciembre de 2012.

Tras disponer de 41.000 millones de euros y acatar las directrices dadas por sus socios, España abandonó el Programa de Asistencia Financiera en enero de 2014, como adelantó el Eurogrupo en noviembre de 2013, quedando atenuada, que no superada del todo, la tutela de la Troika.

El cumplimiento de los requisitos asumidos por España para acceder a la «financiación con condicionalidad» se fue verificando paulatinamente a través de determinadas visitas de la Comisión Europea y del Fondo Monetario Internacional. Cada una de estas visitas fue acompañada, por cada una de las citadas instituciones, de la emisión, escasas semanas después, de un informe, hasta completar un total de diez informes, cinco por parte de cada una, a los cuales se refiere parcialmente el ATC que estamos comentando (nos remitimos a las referencias bibliográficas para conocer el detalle de cada uno de estos diez informes).

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, según el «tercer informe de verano de 2013», de la Comisión Europea, pese a la mejoría del sector bancario español «ciertas iniciativas autonómicas de protección de los deudores hipotecarios [se refiere al Decreto-ley andaluz 6/2013, antecedente de la andaluza Ley 4/2013] están generando incertidumbres legales y económicas sobre los bancos españoles, con un posible impacto negativo sobre la estabilidad financiera».

Conforme al «quinto informe de invierno de 2014», la ejecución de tales medidas de protección de los deudores hipotecarios «continúa teniendo un impacto importante sobre la estabilidad financiera a nivel nacional y regional. Los distintos marcos legales a nivel nacional y regional y la inseguridad jurídica acerca de las reglas aplicables pueden afectar al valor de la garantía hipotecaria y a la estabilidad de los mercados financieros. Además, estos efectos puede tener repercusiones subsiguientes en los balances y en las necesidades de provisión de las instituciones de crédito, así como sobre el flujo del crédito hacia la economía real y el funcionamiento de la Sareb» .

Lo siguiente que se pregunta el Tribunal Constitucional, con toda la lógica, le transporta al valor probatorio de estos informes, alcanzando la conclusión de que se debe reconocer su pertinencia, pues «la Comisión Europea, así como el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional que también han participado en su elaboración, son instituciones especializadas en la materia e independientes de las partes».

Hay que atender, por ende, a los juicios de estas «instituciones especializadas en la materia e independientes de las partes, siempre claro está que no sean desvirtuados por otros datos o análisis aportados por quienes pretendan el levantamiento de la suspensión».

La conclusión de los informes, que el Tribunal Constitucional asume, es que las actividades de reestructuración bancaria y el traspaso de activos a la Sareb, que pueden sufrir un importante impacto derivado de las medidas autonómicas cuya suspensión se considera, «tienen una conexión estrecha con el cumplimiento por España de sus compromisos internacionales en materia de ayudas de Estado, lo que resulta relevante en esta sede a la luz de la doctrina

afirmada en el ATC 108/2011, de 5 de julio, donde entendimos que la credibilidad de España en una situación económica de desconfianza como la presente constituía un interés público que justificaba el mantenimiento de la suspensión de una ley autonómica».

El Tribunal Constitucional acoge, asimismo, los argumentos del supervisor bancario español. En el informe del Banco de España de noviembre de 2013, también considerado por el Tribunal como «independiente» y cualificado para emitir «juicios especializados en la materia», se concluye que «la Ley Foral 24/2013 puede determinar un incremento de los costes de reestructuración asumidos por el Estado y ello, en un contexto como el actual, en el que resulta imprescindible proseguir con los esfuerzos y extremar la vigilancia con el fin de proteger la estabilización definitiva del sector financiero español en un entorno económico todavía adverso».

De la suspensión de la disposición impugnada no se derivan perjuicios de entidad para los particulares, pues los intereses afectados están atendidos por otras normas, entre las que habría que recalcar la Ley 1/2013.

La fractura es manifiesta, pues de los once Magistrados, ya lo adelantamos, cinco formularon un voto particular.

En primer lugar, según el voto particular, no se ha «argumentado convincentemente que la eficacia de la norma impugnada pueda causar unos perjuicios de imposible o difícil reparación»: «No ponemos en duda que la estabilidad del sistema financiero constituya uno de los ejes centrales de la política económica general del Gobierno; de lo que disentimos es de que en este proceso constitucional haya quedado acreditado que la eficacia de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, pueda causar unos perjuicios que pongan en riesgo su estabilidad».

Para los Magistrados discrepantes con el parecer mayoritario, ni el número de desalojos tramitados en Navarra (419, sobre un total de 58.604 en el Estado), ni el hecho de que la Comunidad Autónoma de Andalucía haya adoptado medidas análogas, ni la coexistencia de dos regímenes jurídicos concurrentes pero diferenciados (el estatal y los autonómicos o forales) justifican la suspensión de la ley navarra.

Referencias bibliográficas

Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. 72-1, págs. 1-17, de 5 de noviembre de 2013, que contiene el «Proyecto de Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales».

Comisión Europea:

- *Financial Assistance Programme for the Recapitalisation of Financial Institutions in Spain. Fifth Review – Winter 2014, European Economy, Occasional Papers 170, January 2014.*
- *Financial Assistance Programme for the Recapitalisation of Financial Institutions in Spain. Fourth Review – Autumn 2013, European Economy, Occasional Papers 163, November 2013.*
- *Financial assistance programme for the recapitalisation of financial institutions in Spain. Third review of the programme – Summer 2013, European Economy, Occasional Papers, 155, July 2013.*
- *Financial Assistance Programme for the Recapitalisation of Financial Institutions in Spain. Second Review of the Programme – Spring 2013, European Economy, Occasional Papers 130, March 2013.*
- *Financial Assistance Programme for the Recapitalisation of Financial Institutions in Spain. First review – Autumn 2012, European Economy, Occasional Papers 121, November 2012.*

Fondo Monetario Internacional:

- *Spain: Financial Sector Reform – Final Progress Report, February 2014, IMF Country Report No. 14/59.*
- *Spain: Financial Sector Reform – Fourth Progress Report, November 2013, IMF Country Report No. 13/331.*
- *Spain: Financial Sector Reform – Third Progress Report, July 2013, IMF Country Report No. 13/205.*
- *Spain: Financial Sector Reform – Second Progress Report, March 2013, IMF Country Report No. 13/54.*
- *Spain: Financial Sector Reform – First Progress Report, November 2012, IMF Country Report No. 12/318.*

Gimeno Sendra, V. (2013): «Los convenios arbitrales de adhesión y su impugnación jurisdiccional», Diario La Ley, núm. 8089, 23 de mayo.

López Jiménez, J. M^a (2013a): «El arbitraje de preferentes: una medida para evitar la fuga de clientela no prevista en el Memorando de Entendimiento», Diario La Ley, núm. 8163, 4 de octubre.

López Jiménez, J. M^a (2013b): «De los controvertidos impuestos autonómicos sobre los depósitos en las entidades de crédito al controvertido impuesto estatal sobre los depósitos», Extoikos, núm. 10.