



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL  
SRA. JULIANE KOKOTT  
presentadas el 8 de noviembre de 2012<sup>1</sup>

**Asunto C-415/11**

**Mohamed Aziz**

**contra**

**Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona)

«Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores — Préstamo hipotecario — Posibilidades de protección jurídica en el procedimiento ejecutivo — Desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato — Intereses de demora — Acreedor que da por vencido anticipadamente el préstamo»

## I. Introducción

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.<sup>2</sup>
2. El Sr. Aziz, demandante en el litigio principal, celebró con la caja de ahorros demandada un contrato de préstamo para la financiación de una vivienda en propiedad y concertó una hipoteca en garantía de dicho préstamo. Ante las dificultades de pago del Sr. Aziz, la demandada procedió a la ejecución del inmueble mediante un procedimiento simplificado de ejecución hipotecaria previsto en el Derecho español.
3. Una vez finalizado el procedimiento ejecutivo, el Sr. Aziz alegó en procedimiento separado el carácter abusivo de una cláusula del contrato de préstamo. Según expone el órgano jurisdiccional remitente, en el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede alegarse el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo. El consumidor sólo puede presentar tal alegación en un procedimiento declarativo separado. Ahora bien, mediante este segundo procedimiento no puede influir en la ejecución. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se plantea la compatibilidad de la normativa procesal nacional, que excluye la posibilidad de oponer el carácter abusivo de las cláusulas, con la Directiva 93/13. Además, pregunta por el carácter abusivo de distintas cláusulas del contrato de préstamo.

<sup>1</sup> — Lengua original: alemán.

<sup>2</sup> — DO L 95, p. 29, modificada entretanto por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011 (DO L 304, p. 64), que sin embargo no introduce ninguna modificación relevante para el caso de autos.

4. De este modo, el presente procedimiento brinda al Tribunal de Justicia la posibilidad de desarrollar su jurisprudencia relativa a la garantía efectiva de la protección al consumidor mediante el Derecho procesal nacional. Asimismo, se trata de analizar las circunstancias que han de tenerse en cuenta para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual.

## II. Marco legal

### A. Derecho de la Unión

5. El artículo 3 de la Directiva 93/13 dispone:

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

[...]

3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.»

6. El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 establece:

«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.»

7. A tenor del artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva:

«1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.»

8. El anexo de la Directiva 93/13, rubricado «Cláusulas contempladas en el apartado 3 del artículo 3», incluye:

«1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[...]

e) imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta;

[...]

q) suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante.»

## B. *Derecho nacional*

9. El procedimiento judicial de ejecución hipotecaria está regulado en los artículos 693 y 695 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.<sup>3</sup>

10. El artículo 695 de la LEC establece:

«1. En los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

- 1<sup>a</sup> Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.
- 2<sup>a</sup> Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante.

[...]

2. Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar cuatro días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.

[...]»

11. El artículo 698 de la LEC dispone:

«1. Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo.

[...]

2. Al tiempo de formular la reclamación a que se refiere el apartado anterior o durante el curso de juicio a que diere lugar, podrá solicitarse que se asegure la efectividad de la sentencia que se dicte en el mismo, con retención del todo o de una parte de la cantidad que, por el procedimiento que se regula en este capítulo, deba entregarse al acreedor.

El tribunal, mediante providencia, decretará esta retención en vista de los documentos que se presenten, si estima bastantes las razones que se aleguen. Si el que solicitase la retención no tuviera solvencia notoria y suficiente, el tribunal deberá exigirle previa y bastante garantía para responder de los intereses de demora y del resarcimiento de cualesquiera otros daños y perjuicios que puedan ocasionarse al acreedor.

3 — En lo sucesivo, «LEC».

3. Cuando el acreedor afiance a satisfacción del tribunal la cantidad que estuviere mandada retener a las resultas del juicio a que se refiere el apartado primero, se alzaré la retención.»

### III. Antecedentes de hecho y remisión prejudicial

12. En julio de 2007 el Sr. Aziz suscribió con la Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)<sup>4</sup> un préstamo hipotecario formalizado en escritura pública. La finalidad de dicho contrato de préstamo, por un capital de 138.000 euros, consistía esencialmente en cancelar la deuda crediticia pendiente con otra entidad de crédito, por un capital de 115.821 euros, contratada para la adquisición de la vivienda familiar. El bien hipotecado continuó siendo la vivienda familiar, que en la escritura pública se tasó en 194.000 euros. En aquel momento el Sr. Aziz tenía unos ingresos fijos mensuales de 1.341 euros.

13. Las cláusulas esenciales del contrato se resumen en la resolución de remisión como sigue: el período de amortización del préstamo se fija en 33 anualidades, mediante 396 cuotas mensuales, computadas a partir del 1 de agosto de 2007 hasta el 31 de julio de 2040. El importe de las cuotas mensuales asciende, mientras no varíe el interés inicial, a 701,04 euros. Los intereses ordinarios se establecen del siguiente modo: hasta el 30 de enero de 2008, un interés fijo del 4,87 % nominal anual. Desde el día siguiente hasta la amortización total del préstamo, el tipo de interés nominal pasa a ser variable (índice Euribor + 1,10 %).

14. La cláusula sexta del contrato dispone que el tomador del préstamo incurre en mora automáticamente, sin necesidad de intimación o reclamación alguna, si deja de pagar a su vencimiento, incluso por vencimiento anticipado, cualquier cantidad debida por intereses o amortización. Los intereses de demora serán liquidables día a día y se calculan al tipo del 18,75 %.

15. Además, se estipula que la caja de ahorros puede dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo, entre otros motivos cuando venza alguno de los plazos estipulados y el deudor no haya cumplido su obligación de pago de parte del capital o de los intereses del préstamo. Las partes acuerdan inscribir en el Registro de la Propiedad esta causa de vencimiento para, en su caso, poder reclamar judicialmente la totalidad de la deuda (capital más intereses) con arreglo a lo dispuesto en el artículo 693 de la LEC.

16. La cláusula undécima trata de la constitución de la hipoteca. La hipoteca cubre el capital prestado de 138.000 euros, los intereses pactados de una anualidad y los intereses de demora hasta la cantidad máxima de 51.750 euros, más otros 13.800 euros en previsión de costas y gastos. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad personal del prestatario.

17. La cláusula decimoquinta tiene por objeto la ejecución judicial de la hipoteca: se establece en ella la tasación de la finca (194.000 euros) y se pacta que la deuda puede ser reclamada judicialmente tanto por un procedimiento declarativo como por los procedimientos de ejecución ordinaria o hipotecaria. Se pacta expresamente que la caja de ahorros podrá determinar la deuda exigible, entre otros supuestos, para el caso de ejecución judicial, presentando al efecto, junto con la escritura de constitución de la hipoteca, la liquidación de las cantidades pendientes de pago que se practicará en la forma convenida en la escritura para determinar la deuda mediante el certificado oportuno que recoja la cantidad exigida.

4 — En lo sucesivo, «caja de ahorros».

18. A partir de octubre de 2007, el Sr. Aziz se demoró en el pago de varias mensualidades (octubre y diciembre de 2007 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2008). Debido al retraso, la caja de ahorros cargó los intereses de demora pactados. Desde el 31 de julio de 2007 –fecha del primer vencimiento del préstamo– hasta el 31 de mayo de 2008, el Sr. Aziz había satisfecho 1 325,98 euros del principal prestado y 6.656,44 euros en concepto de intereses ordinarios e intereses de demora.

19. A partir de finales de mayo de 2008, el Sr. Aziz dejó de pagar las mensualidades de su crédito, que hasta entonces había venido pagando con mayor o menor regularidad. La caja de ahorros aplicó la cláusula de vencimiento anticipado del crédito y reclamó el importe total del crédito (principal más intereses).

20. En octubre de 2008, un representante de la caja de ahorros otorgó ante notario el acta de determinación del saldo pendiente de pago por parte del Sr. Aziz. En el acta notarial se cuantificó la deuda –liquidada según criterios matemático-financieros generalmente admitidos–, de acuerdo con las condiciones pactadas por las partes, y según consta en los certificados emitidos por la entidad de crédito, en 139 764,76 euros. Esta cifra se desglosa en las siguientes partidas: 136 674,02 euros de principal; 3 017,97 euros de intereses ordinarios y 72,77 euros de intereses de demora.

21. En enero de 2009, la caja de ahorros remitió un telegrama al Sr. Aziz comunicándole el inicio de acciones judiciales para exigirle el importe adeudado hasta el 16 de octubre de 2008, más los intereses pactados desde esa fecha hasta el completo pago, más los gastos correspondientes. El telegrama por el que se le requiere el pago de la deuda se entregó el 2 de febrero de 2009 a un familiar del Sr. Aziz en su domicilio.

22. En marzo de 2009, la caja de ahorros inició un procedimiento de ejecución hipotecaria de títulos no judiciales al amparo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reclamando al Sr. Aziz 136 674,02 euros en concepto de principal, 90,74 euros por intereses vencidos y 41.902,21 euros en concepto de intereses y costas. En el momento en que se interpuso la demanda de ejecución hipotecaria las cuotas vencidas no satisfechas ascendían a 3.153,46 euros. La ejecución patrimonial tenía por objeto el inmueble hipotecado, que era la vivienda del Sr. Aziz y su familia.

23. El procedimiento judicial de ejecución hipotecaria se atribuyó al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Martorell. Este Juzgado requirió judicialmente al Sr. Aziz, sin resultado, el pago de la deuda.

24. El órgano jurisdiccional remitente señala que, conforme al Derecho procesal español, los motivos de oposición en los procedimientos judiciales de ejecución hipotecaria están limitados. Únicamente cabe oponer la extinción de la garantía o de la obligación garantizada, el error en el cálculo de la cantidad debida (cuando la deuda sea el saldo de cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado) y la existencia de otra hipoteca –no cancelada– inscrita con anterioridad. El órgano jurisdiccional remitente observa que ninguno de estos motivos de oposición es aplicable al presente caso.

25. El órgano jurisdiccional remitente apunta que, según el artículo 698, apartado 1, de la LEC, cualquier reclamación que el deudor pudiera formular basada en otros motivos (como la relativa a la validez de las cláusulas del préstamo del que nace la deuda) será resuelta en un juicio ordinario separado, sin que se suspenda el procedimiento judicial de ejecución. Según el artículo 698, apartado 2, de la LEC, el juez competente en este procedimiento ordinario tan sólo puede asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte en el mismo reteniendo todo o parte del precio de la subasta que deba entregarse al acreedor.

26. El Sr. Aziz no compareció en el procedimiento de ejecución hipotecaria ni formuló ningún motivo de oposición a la ejecución. Tampoco se acogió a la posibilidad de «liberar el bien» y evitar la subasta, conforme al artículo 693, apartado 3, de la LEC, pagando las cuotas no satisfechas en el momento de la ejecución, más los intereses, costas y gastos correspondientes a dichas cuotas.

27. En consecuencia, el día 15 de diciembre de 2009 se dictó un auto ordenando la ejecución del bien hipotecado.

28. El 20 de julio de 2010 tuvo lugar la subasta judicial del bien hipotecado, a la que no acudieron licitadores. Consiguientemente, la caja de ahorros solicitó la adjudicación del bien por el 50 % del valor de tasación (97.200 euros), opción permitida en el procedimiento ejecutivo español y que de hecho se llevó a cabo. De este modo, el Sr. Aziz perdió la propiedad de su vivienda, pero siguió debiendo a la caja de ahorros más de 40.000 euros de principal, más la liquidación correspondiente de intereses y costas. El 20 de enero de 2011, la comisión judicial habilitada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Martorell acudió al inmueble objeto de subasta y adjudicación para otorgar a la caja de ahorros la posesión del inmueble. El Sr. Aziz fue expulsado de la vivienda.

29. En el litigio principal, tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, el Sr. Aziz solicita, como parte actora, que se declare el carácter abusivo y la consiguiente nulidad de la cláusula decimoquinta del contrato y por ende, tal y como expone el órgano jurisdiccional remitente, que se declare nulo el procedimiento ejecutivo tramitado. El órgano jurisdiccional remitente ha suspendido el procedimiento hasta que se resuelvan las cuestiones prejudiciales.

30. El Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) Si el sistema de ejecución de títulos judiciales sobre bienes hipotecados o pignorados establecido en el artículo 695 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con sus limitaciones en cuanto a los motivos de oposición previstos en el ordenamiento procesal español, no sería sino una limitación clara de la tutela del consumidor por cuanto supone formal y materialmente una clara obstaculización al consumidor para el ejercicio de acciones o recursos judiciales que garanticen una tutela efectiva de sus derechos.
- 2) Se requiere al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que pueda dar contenido al concepto de desproporción en orden:
  - a) A la posibilidad de vencimiento anticipado en contratos proyectados en un largo lapso de tiempo –en este caso 33 años– por incumplimientos en un período muy limitado y concreto.
  - b) [A] la fijación de unos intereses de demora –en este caso superiores al 18%– que no coinciden con los criterios de determinación de los intereses moratorios en otros contratos que afectan a consumidores (créditos al consumo) y que en otros ámbitos de la contratación de consumidores se podrían entender abusivos y que, sin embargo, en la contratación inmobiliaria no disponen de un límite legal claro, aun en los casos en los que hayan de aplicarse no sólo a las cuotas vencidas, sino a la totalidad de las debidas por el vencimiento anticipado.
  - c) [A] la fijación de mecanismos de liquidación y fijación de los intereses variables –tanto ordinarios como moratorios– realizados unilateralmente por el prestamista vinculados a la posibilidad de ejecución hipotecaria [y que] no permiten al deudor ejecutado que articule su oposición a la cuantificación de la deuda en el propio procedimiento ejecutivo, remitiéndole a un procedimiento declarativo en el que cuando haya obtenido pronunciamiento definitivo la ejecución habrá concluido o, cuando menos, el deudor habrá perdido el bien hipotecado o dado en garantía, cuestión de especial trascendencia cuando el préstamo se solicita para adquirir una vivienda y la ejecución determina el desalojo del inmueble.»

31. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han formulado observaciones escritas y orales el Sr. Aziz, Catalunyaixa, el Gobierno español y la Comisión Europea.

#### IV. Apreciación jurídica

##### A. Primera cuestión prejudicial

###### 1. Admisibilidad

32. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente interesa saber si un sistema de ejecución hipotecaria regulado en el Derecho procesal nacional que no prevé ninguna posibilidad de oponer frente a la ejecución el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo que subyace a la hipoteca constituye una limitación de la protección de los consumidores e infringe, por tanto, la Directiva 93/13.

33. La caja de ahorros demandada en el litigio principal duda de la admisibilidad de dicha cuestión. Afirma que es meramente hipotética y que no guarda relación alguna con el litigio principal, cuyo único objeto de controversia es la validez de la cláusula contractual decimoquinta. El Gobierno español también considera inadmisibile la primera cuestión. Observa que la limitación de la oposición en el procedimiento ejecutivo sólo podría ser, en su caso, relevante para el juez que conoce del procedimiento ejecutivo. Sin embargo, en el caso de autos, el procedimiento ejecutivo ya ha finalizado. Por consiguiente, afirma que la primera cuestión prejudicial es irrelevante a efectos del procedimiento tramitado ante el órgano jurisdiccional remitente, que tiene que pronunciarse acerca de la eficacia de una cláusula contractual en abstracto y con independencia del procedimiento ejecutivo tramitado.

34. La Comisión también considera que la cuestión acerca de las facultades de apreciación del juez que conoce del procedimiento ejecutivo es hipotética y con ello inadmisibile. Propone reformular la cuestión prejudicial, de manera que se examinen las facultades del juez del *procedimiento declarativo*, consideradas a la luz de la limitación de la oposición en el procedimiento ejecutivo.

35. Procede coincidir con las partes intervinientes en el procedimiento en cuanto a que la cuestión concretamente formulada es hipotética en la medida en que, de hecho, no la plantea el juez que conoce del procedimiento ejecutivo. Únicamente al juez que conoce del procedimiento ejecutivo se le plantea directamente la cuestión acerca de las posibilidades de oposición en su procedimiento y acerca del influjo de la Directiva 93/13 en las posibilidades de protección jurídica en dicho procedimiento.

36. Por consiguiente, como propone acertadamente la Comisión, ha de entenderse la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente en un sentido amplio, refiriéndose a las posibilidades que tiene el consumidor de obtener, cuando menos a través del procedimiento declarativo, protección jurídica frente a la ejecución. A primera vista, esta cuestión también podría parecer hipotética, dado que la ejecución ya ha finalizado. Sin embargo, es relevante para la resolución del caso de autos.

37. En efecto, el órgano jurisdiccional remitente da a entender en su resolución de remisión que el litigio principal también trata de las eventuales compensaciones derivadas de la hipoteca una vez finalizada completamente la ejecución. Por lo tanto, la cuestión relativa a la protección jurídica frente a la ejecución es relevante para la resolución del órgano jurisdiccional remitente, el cual, en virtud del principio de efectividad, puede verse obligado a compensar *a posteriori*, mediante su resolución, posibles vicios del procedimiento tramitado hasta el momento.

38. Así pues, a continuación se analizan los requisitos que impone la Directiva 93/13, en el ámbito de las ejecuciones, respecto de las posibilidades que tiene el consumidor de alegar el carácter abusivo de las cláusulas.

## 2. Apreciación

39. Para responder a la primera cuestión prejudicial ha de señalarse, en primer lugar, que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información. Esta situación le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.<sup>5</sup>

40. Habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 prescribe que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Como se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.<sup>6</sup>

41. Con el fin de garantizar la protección a que aspira la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha subrayado ya en varias ocasiones que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato.<sup>7</sup>

42. Así, a la luz de estos principios, el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional debe apreciar incluso de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.<sup>8</sup>

43. En el presente asunto se plantea la cuestión de cuáles son las posibilidades que ha de tener un consumidor para oponer el carácter abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo frente a la ejecución de la hipoteca que garantiza dicho préstamo.

44. Al no existir en el Derecho de la Unión una armonización de las medidas nacionales de ejecución forzosa, corresponde al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal de estos últimos, establecer la regulación procesal. Ahora bien, la libertad de configuración de los Estados miembros está limitada por el principio de equivalencia y por el principio de efectividad.<sup>9</sup> La normativa no puede ser menos favorable que la que regula situaciones similares sometidas al Derecho interno y no puede hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los consumidores.<sup>10</sup>

5 — Sentencias de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941), apartado 25; de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Rec. p. I-10421), apartado 25; de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Rec. p. I-9579), apartado 29, y de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10), apartado 39.

6 — Sentencias Mostaza Claro (citada en la nota 5), apartado 36, y Asturcom Telecomunicaciones (citada en la nota 5), apartado 30, así como de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, Rec. p. I-10847), apartado 47, y de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič (C-453/10), apartado 28.

7 — Sentencia Banco Español de Crédito (citada en la nota 5), apartado 41 y jurisprudencia citada.

8 — Sentencia Banco Español de Crédito (citada en la nota 5), apartado 42.

9 — Véase la sentencia Banco Español de Crédito (citada en la nota 5), apartado 46.

10 — Sentencia Banco Español de Crédito (citada en la nota 5), apartado 46 y jurisprudencia citada.

45. El principio de equivalencia dice que la regulación procesal de las acciones destinadas a garantizar la tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de Derecho interno.<sup>11</sup> A este respecto no se presenta problema alguno en el caso que nos ocupa, pues el artículo 698 de la LEC no sólo excluye que en el procedimiento ejecutivo se oponga el carácter abusivo de las cláusulas, sino en general todo motivo de oposición que se refiera a la nulidad del título.

46. Con mayor detalle debe examinarse, a continuación, la observancia del principio de efectividad. Con arreglo a éste, la regulación procesal nacional no puede conducir a que se obstaculice la invocación de los derechos garantizados al consumidor por la Directiva 93/13. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de éste ante las diversas instancias nacionales.<sup>12</sup>

47. Según la explicación proporcionada por el órgano jurisdiccional remitente, con objeto de ejecutar la hipoteca de forma efectiva e inmediata, el procedimiento simplificado de ejecución hipotecaria español sólo contempla posibilidades muy restringidas para la protección del deudor. Con escasas excepciones que, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, no concurren en el caso de autos, el deudor debe, por lo tanto, soportar la ejecución hipotecaria sin que se consideren las posibles cláusulas abusivas. Sólo en un procedimiento declarativo separado, cuyo objeto es la validez del título, puede el deudor oponerse a la pretensión en que se basa la ejecución y, de este modo, alegar el carácter abusivo de las cláusulas aplicadas.

48. Ahora bien, mediante dicho procedimiento declarativo separado, el deudor tan sólo tiene la posibilidad de intervenir en el reparto del producto de la ejecución o de formular reclamaciones de indemnización por los daños y perjuicios originados por la ejecución. Asimismo, en ese procedimiento declarativo separado, el tribunal tiene la posibilidad de ordenar la retención del producto de la subasta, con objeto de asegurar que también pueda prosperar una eventual reclamación de cantidad del deudor contra el ejecutante.

49. No obstante, según lo señalado en la petición de decisión prejudicial, ni en el ámbito del propio procedimiento de ejecución simplificado ni en el procedimiento declarativo separado tiene el tribunal que conoce del asunto la posibilidad de ordenar la suspensión provisional de la ejecución forzosa, es decir, de la subasta forzosa del inmueble.

50. Por lo tanto, aun cuando se opusiera a la ejecución del inmueble el carácter abusivo de una cláusula del contrato de préstamo que subyace a la hipoteca, el consumidor no tendría la posibilidad, con arreglo al Derecho español, de impedir la subasta y la consiguiente pérdida de la propiedad. El consumidor sólo está protegido jurídicamente *a posteriori* por la indemnización de daños y perjuicios y debe, como ocurrió en el litigio principal, soportar la pérdida de su vivienda.

51. Tal regulación procesal menoscaba la eficacia de la protección que pretende otorgar la Directiva 93/13.

11 — Sentencia de 18 de marzo de 2010, *Alassini y otros* (C-317/08 a C-320/08, Rec. p. I-2213), apartado 48.

12 — Sentencias *Asturcom Telecomunicaciones* (citada en la nota 5), apartado 39, y *Banco Español de Crédito* (citada en la nota 5), apartado 49.

52. En efecto, especialmente cuando el bien inmueble gravado con la hipoteca es la vivienda del deudor, difícilmente es apropiada la sola reclamación de indemnización por daños y perjuicios para garantizar eficazmente los derechos reconocidos al consumidor en la Directiva 93/13. No constituye una protección efectiva contra las cláusulas abusivas del contrato el hecho de que el consumidor, a raíz de dichas cláusulas, deba soportar indefenso la ejecución de la hipoteca con la consiguiente subasta forzosa de su vivienda y la pérdida de la propiedad y el desalojo subsiguientes, y que sólo con posterioridad esté legitimado para ejercitar la acción de daños y perjuicios.

53. La Directiva 93/13 exige, antes bien, que el consumidor disponga de un recurso legal eficaz para que se compruebe el carácter abusivo de las cláusulas de su contrato de préstamo, y que mediante dicho recurso pueda, en su caso, detenerse la ejecución forzosa.

54. En el mismo sentido se pronuncia la reciente sentencia dictada en el asunto Banco Español de Crédito. En esa ocasión, el Tribunal de Justicia –en relación con un procedimiento monitorio– resolvió que, con objeto de respetar el principio de efectividad en relación con lo dispuesto en la Directiva 93/13, el juez nacional está obligado, incluso antes de dictar el requerimiento de pago al que podría oponerse después el consumidor, a examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas del contrato, siempre que disponga de todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto.<sup>13</sup> En efecto, existe un riesgo no desdeñable de que el consumidor no formule la oposición requerida.<sup>14</sup>

55. ¿Se desprende también de ello que el consumidor debe tener *de forma inmediata* en el procedimiento ejecutivo, y no sólo en un procedimiento separado, la posibilidad de alegar el carácter abusivo de las cláusulas? A este respecto se plantean dudas sobre la aplicabilidad de la jurisprudencia del asunto Banco Español de Crédito ya que, a diferencia de lo que ocurre en el proceso monitorio, en una situación como la del caso de autos, la escritura notarial constituye un título ejecutivo y ha de reconocerse el interés del acreedor en tramitar rápidamente la ejecución forzosa. Mediante la configuración formalista del procedimiento ejecutivo y la amplia exclusión de los motivos de oposición, el legislador persigue el objetivo de que puedan ejecutarse rápidamente las pretensiones amparadas por un título. En estas circunstancias, no me parece forzosamente necesario calificar *a priori* de excesiva obstaculización de la protección jurídica del consumidor el hecho de que éste deba generar previamente, mediante la incoación de un procedimiento, las condiciones necesarias para que el tribunal competente examine las cláusulas contractuales.

56. Sin embargo, esta cuestión no ha de resolverse de manera concluyente en el caso de autos. Como ya he expuesto al referirme al examen de la admisibilidad, no es preciso responder aquí a la cuestión de si el consumidor debe tener la posibilidad explícita *en el procedimiento ejecutivo* de alegar el carácter abusivo de una cláusula del contrato de préstamo. Por consiguiente, tampoco debe dilucidarse si de la sentencia recaída en el asunto Banco Español de Crédito puede deducirse que también el juez que conoce del procedimiento ejecutivo debe examinar de oficio la validez de determinadas cláusulas contractuales que pueden tener repercusiones en la ejecución forzosa.<sup>15</sup> Finalmente, en la primera cuestión prejudicial se trata expresamente de las posibilidades de oposición del consumidor, pues el órgano jurisdiccional remitente no ha preguntado por las posibilidades de examen de oficio.

13 — Sentencia Banco Español de Crédito (citada en la nota 5), apartado 53.

14 — Sentencia Banco Español de Crédito (citada en la nota 5), apartados 54 y 55.

15 — Al menos cuando el tribunal que conoce del procedimiento ejecutivo disponga de todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto; véase la sentencia Banco Español de Crédito (citada en la nota 5), apartado 53.

57. Por lo tanto, a efectos del litigio principal lo único decisivo es que el principio de efectividad exige, en todo caso, que el órgano jurisdiccional que conoce del procedimiento declarativo debe disponer de la posibilidad de suspender (de forma provisional) el procedimiento ejecutivo, con objeto de detener la ejecución forzosa, hasta que se haya comprobado el carácter abusivo de una cláusula contractual, de modo que se impida que el procedimiento ejecutivo cree una situación perjudicial para el consumidor que posteriormente sea de muy difícil o imposible reparación.

### 3. Conclusión parcial

58. En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial que un sistema de ejecución de títulos notariales sobre bienes hipotecados o pignorados en el que las posibilidades de oposición frente a la ejecución se encuentran restringidas es incompatible con la Directiva 93/13 cuando el consumidor, ni en el propio procedimiento ejecutivo ni en un procedimiento judicial separado, puede obtener una tutela jurídica efectiva para ejercitar los derechos reconocidos en dicha Directiva, por ejemplo mediante una resolución judicial que suspenda provisionalmente la ejecución forzosa.

#### B. Segunda cuestión prejudicial

59. El tenor de la segunda cuestión prejudicial se refiere al concepto de «desproporción», haciendo con ello alusión a la terminología empleada en el número 1, letra e), del anexo a la Directiva 93/13. Ahora bien, ha de entenderse la resolución de remisión en el sentido de que mediante la segunda cuestión prejudicial se interesa una interpretación del concepto más general, utilizado en el artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, de «desequilibrio» entre los derechos y obligaciones contractuales, que sólo en el caso concreto de las indemnizaciones a que se refiere el número 1, letra e), del anexo a la Directiva es sustituido por el término «desproporción».

60. Por consiguiente, con su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea obtener en esencia una interpretación más detallada del concepto de desequilibrio en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13. Según dicha disposición, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se consideran abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

61. El órgano jurisdiccional remitente menciona en este sentido tres cláusulas concretas, que son parte integrante del contrato controvertido en el litigio principal. Dichas cláusulas, según lo señalado por ese tribunal, fueron impuestas unilateralmente al consumidor, por lo que están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva.

#### 1. Admisibilidad

62. Sin embargo, según lo manifestado por la caja de ahorros y el Gobierno español, hasta el momento únicamente ha sido objeto del litigio principal una de las cláusulas citadas por el órgano jurisdiccional remitente. No obstante, la respuesta en relación con las otras cláusulas no es irrelevante para la resolución del litigio principal, pues no cabe excluir que una visión de conjunto de las condiciones individuales del contrato y de su valoración jurídica tenga también repercusiones en la interpretación de la cláusula controvertida en el litigio principal.

63. Además, ya se ha señalado al examinar la admisibilidad de la primera cuestión prejudicial que el objeto del litigio principal, de acuerdo con lo expuesto por el órgano jurisdiccional remitente, incluye la posible ineficacia del procedimiento ejecutivo. Cabe observar que también la apreciación jurídica de las cláusulas mencionadas en la segunda cuestión, las cuales han de ser examinadas igualmente por el órgano jurisdiccional remitente de oficio, puede tener consecuencias respecto a la eficacia del procedimiento ejecutivo. La segunda cuestión prejudicial, por ello, es admisible en su conjunto.

## 2. Apreciación

### a) De carácter general

64. El Tribunal de Justicia ha señalado reiteradamente que el artículo 3 de la Directiva 93/13, con la remisión a los conceptos de buena fe y de desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes, delimita sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula.<sup>16</sup>

65. Es preciso efectuar una calificación concreta de una cláusula contractual particular en función de las circunstancias propias del caso en cuanto a su eventual carácter abusivo.<sup>17</sup> Esta apreciación ha de realizarse, según lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependan.

66. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde al juez nacional determinar si una cláusula contractual cumple los requisitos para poder ser calificada de abusiva en el sentido de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13. Sólo el órgano jurisdiccional nacional puede apreciar de forma completa las consecuencias que la cláusula de que se trata puede tener en el ámbito del Derecho aplicable al contrato, lo cual lleva consigo un examen del ordenamiento jurídico nacional.<sup>18</sup>

67. La apreciación definitiva del carácter abusivo de las cláusulas controvertidas incumbe al juez nacional y no al Tribunal de Justicia.<sup>19</sup> Al Tribunal de Justicia le corresponde la interpretación de los criterios generales que permiten apreciar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales sujetas a las disposiciones de la Directiva.<sup>20</sup>

### b) Cláusula de vencimiento anticipado

68. La primera cláusula de que trata la segunda cuestión prejudicial se refiere a la posibilidad de vencimiento anticipado de los contratos de larga duración debido a un incumplimiento en un período de tiempo limitado.

69. En el caso de autos, la cláusula sexta del contrato de préstamo regula que la caja de ahorros, en caso de que el deudor incurra en mora por tan sólo una de las 396 cuotas debidas en el período de 33 años de duración del contrato, puede reclamar, sin más trámites, la devolución total del préstamo pendiente de pago.

16 — Sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, Rec. p. I-4713), apartado 37.

17 — Sentencias VB Pénzügyi Lízing (citada en la nota 6), apartado 44, y de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10), apartado 22.

18 — Sentencia Invitel (citada en la nota 17), apartado 30.

19 — Véanse las sentencias Pannon GSM (citada en la nota 16), apartado 42; Mostaza Claro (citada en la nota 6), apartado 22, y VB Pénzügyi Lízing (citada en la nota 6), apartados 43 y 44.

20 — Véanse las sentencias de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, Rec. p. I-4785), apartado 33, y VB Pénzügyi Lízing (citada en la nota 6), apartado 40.

70. La Comisión considera que esta cláusula contractual es evidentemente válida, pues la falta de pago de una sola cuota infringe los deberes contractuales esenciales del prestatario y no cabe exigir al prestamista que siga cumpliendo el contrato.

71. No puede evaluarse si una cláusula causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato en detrimento del consumidor sin examinar cómo regula el Derecho nacional el caso en que las partes no hayan establecido ninguna estipulación. Sólo en caso de que el consumidor, debido a la cláusula contractual, quede en peor situación que con la aplicación de las normas legales, podrá provocar la cláusula una alteración abusiva de los derechos y deberes contractuales en su detrimento.

72. Y aun cuando una cláusula contractual deje al consumidor en peor situación que la regulación legal, ello no implica necesariamente una alteración del equilibrio contractual que deba calificarse de abusiva en el sentido del artículo 3 de la Directiva 93/13.

73. Antes bien, el artículo 3 de la Directiva 93/13 establece expresamente que una cláusula sólo se considerará abusiva si, pese a las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. De este modo se garantiza el principio de libertad contractual y se reconoce que las partes tienen con frecuencia un interés legítimo en configurar sus relaciones contractuales apartándose de la situación regulada legalmente.

74. Sólo mediante una apreciación global de todas las circunstancias individuales del contrato, como indica el artículo 4, apartado 1, de la Directiva, puede determinarse si la alteración que produce la cláusula en los derechos y obligaciones contractuales, con respecto a la regulación legal, causa un importante (e injustificado)\* desequilibrio en detrimento del consumidor. En particular, habrá de considerarse que un desequilibrio importante es injustificado cuando los derechos y obligaciones del consumidor se recortan hasta tal punto que quien establece las condiciones del contrato no pueda considerar de buena fe que el consumidor habría dado su consentimiento a tales estipulaciones en el marco de una negociación individual del contrato.

75. En este contexto, ha de analizarse, entre otras cosas, si las cláusulas contractuales en cuestión son usuales, es decir, si se utilizan habitualmente en contratos comparables en el tráfico jurídico o si por el contrario son inusuales, así como si la cláusula responde a una razón objetiva y si el consumidor, a pesar de la alteración del equilibrio contractual en favor de quien ejercita la cláusula, no queda desprotegido con respecto al contenido normativo de la cláusula en cuestión.

76. Por lo tanto, en el litigio principal es ante todo relevante la configuración de las normas legales sobre la resolución del contrato de préstamo, en particular, los presupuestos con arreglo a los cuales el prestamista está legitimado para, en caso de mora del deudor por falta de pago de una sola cuota, resolver y dar por vencido todo el préstamo. Acto seguido, la cláusula controvertida debe valorarse de acuerdo con este criterio.

77. A este respecto ha de tenerse en cuenta, por una parte, que la obligación de pago de las cuotas es la obligación contractual esencial del prestatario. Por otra parte, al responder a la pregunta de si basta con el impago de tan sólo una cuota para que no quepa esperar razonablemente que la caja de ahorros siga cumpliendo el contrato, debe tenerse en cuenta que con la hipoteca se concedió una garantía a la

\* NdT: La versión alemana del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 dice literalmente: «Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado entre los derechos y obligaciones de las partes contractuales». Salvo en este punto de las conclusiones, en que se diferencia entre «importante» e «injustificado», hemos optado por ceñirnos a la versión española.

caja de ahorros y que la mora de una sola cuota puede deberse a un mero error y no necesariamente a dificultades de pago del prestatario. Además, el importe del préstamo garantizado, su duración y su importancia vital para el prestatario han de ponerse en relación con el interés de la prestamista en poder liberarse del contrato tras el impago de una sola cuota del préstamo.

78. El órgano jurisdiccional remitente también tiene que considerar, por último, qué posibilidades deja al consumidor el Derecho nacional, incluido el Derecho procesal nacional, para poner remedio a los efectos de un vencimiento total. A este respecto es de particular interés la posibilidad que brinda al prestatario el artículo 693, apartado 3, de la LEC de evitar los efectos de la resolución o vencimiento total mediante el pago de las cuotas vencidas. Ello debe tenerse en cuenta en la necesaria apreciación global de si mediante la cláusula controvertida se perjudica al consumidor en una medida desproporcionada, contrariamente a las exigencias de la buena fe.

79. Las consideraciones precedentes muestran que, contrariamente a lo que opina la Comisión, que estima válida la cláusula controvertida considerándola en abstracto, desvinculada de los concretos ordenamientos jurídicos y circunstancias, sólo el juez nacional está en condiciones de abordar el necesario examen de su carácter abusivo conforme al criterio establecido en el artículo 3 de la Directiva 93/13.

80. Por lo tanto, como segunda conclusión parcial, debe señalarse que corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar con arreglo al artículo 3, apartados 1 y 3, de la Directiva 93/13 el carácter abusivo de una cláusula de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores. En el caso de una cláusula por la que el acreedor puede dar por vencido anticipadamente un crédito inmobiliario, el órgano jurisdiccional debe examinar, en particular, en qué medida la cláusula se aparta de la normativa legal que a falta de pacto sería aplicable, si lo estipulado en la cláusula responde a una razón objetiva y si el consumidor, a pesar de la alteración del equilibrio contractual en favor de quien ejercita la cláusula, no queda desprotegido con respecto al contenido normativo de la cláusula en cuestión.

#### c) Cláusula sobre los intereses de demora

81. Por otro lado, es objeto de la segunda cuestión prejudicial una cláusula sobre los intereses de demora. En el caso de autos, la cláusula sexta del contrato controvertido en el litigio principal establece que por el hecho de incurrir en mora, el prestatario, sin necesidad de intimación, deberá abonar intereses de demora al tipo anual del 18,75 %. El tipo de interés ordinario pactado inicialmente en el préstamo, en cambio, era de un 4,87 %.

82. En lo que respecta al enfoque general de la apreciación jurídica relativa a si una estipulación sobre los intereses de demora como la considerada constituye una cláusula contractual ineficaz de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, cabe remitirse ante todo a las consideraciones generales expuestas anteriormente.<sup>21</sup>

83. El juez nacional debe efectuar primeramente una comparación con el tipo de interés legal, con objeto de comprobar en un segundo paso, habida cuenta de todas las circunstancias del caso concreto, si la alteración resultante, atendidas las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.<sup>22</sup>

21 — Véanse los puntos 64 a 67 de las presentes conclusiones.

22 — En la sentencia Banco Español de Crédito, el órgano jurisdiccional español había rebajado de oficio al 19 % el tipo de interés del 29 % acordado contractualmente, atendiendo al interés legal y al interés de demora establecidos en las leyes de presupuestos de los años 1990 a 2008.

84. En el anexo a la Directiva, al que se remite el artículo 3, apartado 3, de ésta, se menciona expresamente como ejemplo de cláusulas abusivas, en su número 1, letra e), las que impongan al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta. No obstante, con arreglo al artículo 3, apartado 3, de la Directiva, la lista que contiene el anexo a la Directiva sólo sirve como orientación sobre qué tipo de cláusulas pueden ser declaradas abusivas, y no tiene carácter exhaustivo. Por consiguiente, la mera mención de una cláusula en el anexo no puede determinar automáticamente y por sí sola que tenga carácter abusivo; no obstante, dicha mención constituye un elemento esencial, en el que el órgano jurisdiccional puede basar su apreciación del carácter abusivo de la cláusula.<sup>23</sup>

85. Para efectuar el examen concreto puede ser relevante qué tipo de interés de demora suele acordarse en los préstamos hipotecarios. Si, como afirma la Comisión, el Derecho español limita para los demás créditos al consumo el interés de demora a 2,5 veces el interés legal del dinero, ello puede servir de indicio para apreciar un posible desequilibrio, al igual que la circunstancia de que los costes de refinanciación de las entidades de crédito en los préstamos hipotecarios, debido a la garantía concedida, son por regla general mucho menores que en los demás créditos al consumo.

86. En esta ponderación también hay que tener en cuenta qué finalidades puede tener lícitamente el interés de demora con arreglo al Derecho nacional: si únicamente supone la fijación de un importe a tanto alzado que compense los perjuicios causados por la mora, o si también debe servir para que la otra parte cumpla lo pactado. Las finalidades lícitamente perseguidas mediante el interés de demora pueden ser distintas en cada Estado miembro. En este sentido, la Directiva no pretende nivelar las diferencias entre las culturas jurídicas nacionales.

87. Si la finalidad del interés de demora es únicamente fijar un importe a tanto alzado para indemnizar los perjuicios causados por la mora, el tipo de interés de demora será claramente excesivo cuando rebase ampliamente los perjuicios concretos que previsiblemente cause dicha mora. Sin embargo, parece evidente que un tipo de interés de demora más alto incita al deudor a no incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y a poner fin rápidamente a la situación de mora en que haya incurrido. Si el tipo de interés de demora, con arreglo al Derecho nacional, pretende que se cumpla con lo pactado y, con ello, procura que se mantenga una ética de pago, cabrá calificarlo de abusivo desde el momento en que sea claramente más elevado de lo necesario para alcanzar ese objetivo.

88. Por lo tanto, como conclusión parcial, debe señalarse que, en el caso de una cláusula sobre los intereses de demora, el órgano jurisdiccional debe examinar, en particular, en qué medida el tipo de interés se aparta del tipo de interés legal que a falta de pacto sería aplicable y si no está en proporción con el objetivo del interés de demora.

#### d) Cláusula de determinación unilateral del importe de la deuda

89. Finalmente, en la segunda cuestión prejudicial se solicita una exégesis del concepto de desproporción a la vista de lo estipulado en la cláusula decimoquinta de las condiciones contractuales controvertidas en el litigio principal. Dicha cláusula establece que, para llevar a cabo la ejecución forzosa, el prestamista puede determinar unilateralmente el importe del préstamo pendiente y, por lo tanto, fijar de modo autónomo un requisito esencial para la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria simplificado. Para explicar el marco jurídico en que se encuadra dicha cláusula, el órgano jurisdiccional remitente indica que el deudor no puede oponerse a esa cuantificación en el

23 — Sentencia Invitel (citada en la nota 17), apartado 26.

procedimiento ejecutivo, sino que debe acudir para ello a un procedimiento declarativo separado. Sin embargo, el procedimiento declarativo no impide que prosiga el procedimiento ejecutivo, por lo que el deudor habrá perdido el bien gravado con la hipoteca para cuando recaiga la resolución en el procedimiento declarativo.

90. También a este respecto incumbe al juez nacional tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto al adoptar su resolución. Para ello, sin embargo, rigen los siguientes criterios.

91. El punto de partida debe ser, nuevamente, cuál sería la situación jurídica –en este caso, el procedimiento ejecutivo– si el contrato no contuviera la cláusula controvertida.

92. Entiendo en este punto las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente y las alegaciones de las partes en el sentido de que, sin una cláusula al respecto, la caja de ahorros prestamista debería, en primer lugar, iniciar un litigio para determinar la cantidad pendiente que reclama, con objeto de probar cuál es el importe cierto exigido en el procedimiento ejecutivo. Mediante la determinación unilateral del importe de la deuda por parte del acreedor ya no es necesario ese procedimiento declarativo previo. Como consecuencia, el deudor del préstamo no puede, antes de la ejecución, impugnar la cuantía exigida por vía ejecutiva. El órgano jurisdiccional remitente aclara, en consonancia por lo demás con las posiciones de las partes, que el importe fijado unilateralmente no produce efecto vinculante entre las partes, pues puede ser discutido por el deudor en un procedimiento declarativo posterior, y que el deudor, en este sentido, no sufre desventaja alguna desde el punto de vista de la carga de la prueba.

93. Al reducir la tutela jurídica que existía con anterioridad a la fase de ejecución, la cláusula produce una alteración de los derechos y obligaciones contractuales en detrimento del consumidor. Sin embargo, ello no significa automáticamente que dicha cláusula produzca en detrimento del consumidor, pese a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato. Esto debe apreciarse definitivamente mediante una ponderación conjunta de las ventajas y desventajas resultantes de lo pactado en la cláusula para ambas partes contractuales.

94. Para la caja de ahorros prestamista, la cláusula en cuestión tiene la consecuencia de que puede realizar más fácil y rápidamente la garantía hipotecaria. Esto incrementa –también en favor de los intereses económicos del deudor– el valor de la garantía por él constituida. Paralelamente, el deudor o consumidor se ve expuesto al riesgo de perder la garantía antes de que se haya fijado definitivamente la cuantía que puede percibir la caja de ahorros prestamista sobre la garantía.

95. El juez nacional debe adoptar su resolución final ponderando las demás circunstancias del asunto. Entre ellas está la cuestión de si, a pesar de todo, tal vez existan motivos de oposición del deudor en el mismo procedimiento ejecutivo. En este sentido apunta el tenor del artículo 695, apartado 1, de la LEC. Asimismo, es relevante cómo está configurado el procedimiento de determinación unilateral del importe de la deuda, qué competencias de comprobación tiene en este sentido el notario interviniente y cómo se debe valorar el hecho de que, como ha manifestado el Gobierno español, sólo las entidades de crédito sometidas al control bancario del Estado están legitimadas para utilizar la cláusula controvertida.

96. Como conclusión parcial ha de señalarse que, en el caso de una cláusula para la determinación unilateral del importe de la deuda, deben tenerse en cuenta, particularmente, las consecuencias de una cláusula de ese tipo en el Derecho procesal nacional.

## V. Conclusión

97. Por cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que resuelva de la siguiente manera:

- 1) Un sistema de ejecución de títulos notariales sobre bienes hipotecados o pignorados en el que las posibilidades de oposición frente a la ejecución se encuentran restringidas es incompatible con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuando el consumidor, ni en el propio procedimiento ejecutivo ni en un procedimiento judicial separado, puede obtener una tutela jurídica efectiva para ejercitar los derechos reconocidos en dicha Directiva, por ejemplo mediante una resolución judicial que suspenda provisionalmente la ejecución forzosa.
- 2) Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar con arreglo al artículo 3, apartados 1 y 3, de la Directiva 93/13 el carácter abusivo de una cláusula de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores.
  - a) En el caso de una cláusula por la que el acreedor puede dar por vencido anticipadamente un crédito inmobiliario, el órgano jurisdiccional debe examinar, en particular, en qué medida la cláusula se aparta de la normativa legal que a falta de pacto sería aplicable, si lo estipulado en la cláusula responde a una razón objetiva y si el consumidor, a pesar de la alteración del equilibrio contractual en favor de quien ejercita la cláusula, no queda desprotegido con respecto al contenido normativo de la cláusula en cuestión.
  - b) En el caso de una cláusula sobre intereses de demora, el órgano jurisdiccional debe examinar, en particular, en qué medida el tipo de interés se aparta del tipo de interés legal que a falta de pacto sería aplicable y si no está en proporción con el objetivo del interés de demora.
  - c) En el caso de una cláusula para la determinación unilateral del importe de la deuda, deben tenerse en cuenta, particularmente, las consecuencias de una cláusula de ese tipo en el Derecho procesal nacional.