



## Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. NILS WAHL  
presentadas el 29 de junio de 2017<sup>1</sup>

**Asunto C-598/15**

**Banco Santander, S.A.,  
contra  
Cristobalina Sánchez López**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Jerez de la Frontera (Cádiz)]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas en los contratos de crédito celebrados con consumidores — Facultad del juez nacional de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual de un contrato hipotecario en el marco de un procedimiento simplificado de reconocimiento de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad»

1. La presente petición de decisión prejudicial, que tiene fundamentalmente por objeto la interpretación de los artículos 3, 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE,<sup>2</sup> invita al Tribunal de Justicia a que realice determinadas precisiones acerca de las facultades que deben reconocerse al juez nacional para hacer efectiva la protección de los consumidores que esta Directiva garantiza.
2. Este asunto, que amplía la serie de precedentes jurisprudenciales relativos al procedimiento español de ejecución hipotecaria,<sup>3</sup> guarda relación, concretamente, con un procedimiento de ejecución calificado como «verbal» que se inicia tras seguirse, ante notario, un procedimiento de ejecución extrajudicial de una garantía hipotecaria. Resulta del Derecho español aplicable a los hechos del litigio principal que este juicio verbal tiene la finalidad de proteger y hacer efectivos los derechos reales inscritos, en particular, en el Registro de la Propiedad. De este modo, se plantea la cuestión de si la efectividad de la protección de los consumidores conferida por la Directiva 93/13 exige que el juez nacional pueda controlar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato hipotecario en una fase muy posterior a la transmisión de la propiedad del bien que había sido hipotecado.

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

<sup>2</sup> Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13).

<sup>3</sup> Véanse, en particular, las sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164); de 30 de abril de 2014, Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279); de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo y Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099); de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21); el auto de 16 de julio de 2015, Sánchez Morcillo y Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508), y las sentencias de 29 de octubre de 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60).

## Marco jurídico

### *Derecho de la Unión*

3. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone:

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

4. Según el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13:

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

5. A tenor del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, «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».

### *Derecho español*

6. La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil<sup>4</sup> dispone en su artículo 250, apartado 1, lo siguiente:

«Se decidirán en Juicio verbal, cualquiera que sea la cuantía, las demandas siguientes:

[...]

7.º Las que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación.»

7. En virtud del artículo 444, apartado 2, de la LEC, la parte demandada debe, cuando lo solicite el actor, prestar la caución que el tribunal determine para oponerse a la demanda presentada en el marco del procedimiento del artículo 250, apartado 1, punto 7, de la LEC. Asimismo, los motivos de oposición que la parte demandada puede formular se enumeran taxativamente en el artículo 444, apartado 2, de la LEC. No forma parte de los mismos el motivo basado en la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial.

8. En virtud del artículo 440, apartado 2, de la LEC, si el demandado no comparece al juicio, o comparece pero no presta la caución fijada tras haber sido oído, el juez viene obligado a dictar sentencia acordando la entrega del inmueble y el lanzamiento de su ocupante.

<sup>4</sup> BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000, pp. 575 a 728; en lo sucesivo, «LEC».

9. La ejecución extrajudicial de un derecho hipotecario se encuentra en particular regulada en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria (en lo sucesivo, «LH»)<sup>5</sup>. Esta disposición prevé, en su versión aplicable al litigio principal, lo siguiente:

«Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la [LEC], contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente.»

10. El artículo 129 de la LH dispone que «la acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en [la LEC] [...]. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado [...] para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario».

11. El Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario<sup>6</sup> precisa cómo se tramitará el procedimiento de venta extrajudicial.

12. Según el artículo 234 del RH:

«1. La tramitación de la ejecución extrajudicial prevista por el artículo 129 de la [LH] requerirá que en la escritura de constitución de la hipoteca se haya estipulado la sujeción de los otorgantes a este procedimiento y que consten las siguientes circunstancias:

- 1.<sup>a</sup> El valor en que los interesados tasan la finca, para que sirva de tipo en la subasta. [...]
- 2.<sup>a</sup> El domicilio señalado por el hipotecante para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones. [...]
- 3.<sup>a</sup> La persona que en su día haya de otorgar la escritura de venta de la finca en representación del hipotecante. A tal efecto podrá designarse al propio acreedor.

2. La estipulación en virtud de la cual los otorgantes hayan pactado la sujeción al procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura.»

13. Según el artículo 236-l del RH:

«1. Verificado el remate o la adjudicación y consignado, en su caso, el precio, se procederá a la protocolización del acta y al otorgamiento de la escritura pública por el rematante o el adjudicatario y el dueño de la finca o la persona designada[...]

[...]

3. La escritura será título bastante para la inscripción [en el Registro de la Propiedad] a favor del rematante o adjudicatario [...]».

5 BOE n.º 58, de 27 de febrero de 1946.

6 Reglamento hipotecario, BOE n.º 106, de 16 de abril de 1947; en lo sucesivo, «RH».

14. El artículo 236-m del RH dispone lo siguiente:

«El adjudicatario podrá pedir la posesión de los bienes adquiridos al Juez de Primera Instancia del lugar donde radiquen.»

15. Con arreglo al artículo 236-ñ del RH:

«1. El Notario sólo suspenderá las actuaciones cuando se acredite documentalmente [la existencia de un procedimiento criminal que tenga por objeto la posible falsedad del título hipotecario o cuando el Registrador de la Propiedad comunique que se ha presentado posteriormente un título de cancelación de la hipoteca] [...]

2. Verificada alguna de las circunstancias previstas en el apartado anterior, el Notario acordará la suspensión de la ejecución hasta que, respectivamente, terminen el procedimiento criminal o el procedimiento registral. La ejecución se reanudará, a instancia del ejecutante, si no se declarase la falsedad o no se inscribiese la cancelación de la hipoteca.»

16. En virtud del artículo 236-o del RH:

«En cuanto a las demás reclamaciones que puedan formular el deudor, los terceros poseedores y los demás interesados se estará a lo dispuesto, en cuanto sea de aplicación, en los cinco últimos párrafos del artículo 132 de la [LH].»

17. La disposición transitoria quinta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social,<sup>7</sup> modifica en diferentes aspectos el artículo 129 de la LH. La disposición transitoria citada precisa que esas modificaciones se aplicarán a las ventas extrajudiciales de bienes hipotecados que se inicien con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera que fuese la fecha en que se hubiera otorgado la escritura de constitución de hipoteca. Por lo que respecta a las ventas extrajudiciales iniciadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 y en las que no se haya producido la adjudicación del bien hipotecado, el notario acordará su suspensión cuando, en el plazo preclusivo de un mes desde el día siguiente a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el juez competente, conforme a lo previsto por el artículo 129 de la LH, el carácter abusivo de alguna cláusula del contrato de préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que determine la cantidad exigible.

### **Hechos que dieron lugar al litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

18. El 21 de diciembre de 2004, la Sra. Cristobalina Sánchez López celebró con el Banco Español de Crédito, S.A. (integrado posteriormente en el Banco Santander, S.A.; en lo sucesivo, «Banco Santander»), un contrato de préstamo para la adquisición de una vivienda con garantía hipotecaria.

19. La cláusula 11 de ese contrato, con la rúbrica «procedimiento extrajudicial», prevé en particular que las partes acuerdan la posibilidad de acudir a un procedimiento extrajudicial para la ejecución de la hipoteca. Asimismo, mediante esta cláusula se confiere mandato a favor del banco para que represente al deudor hipotecario el día en que se otorgue la escritura de venta.

<sup>7</sup> BOE n.º 116, de 15 de mayo de 2013, p. 36373; en lo sucesivo, «Ley 1/2013».

20. El 24 de marzo de 2011, el Banco Santander inició ante notario el procedimiento de ejecución extrajudicial de la garantía hipotecaria. Este procedimiento concluyó el 15 de diciembre de 2011 mediante la adjudicación de la vivienda hipotecada al acreedor, sin que quedara fijado previamente el tipo de la subasta, vendiéndose el bien por el 59,7% del valor en que la vivienda fue tasada a efectos hipotecarios. Tras la adjudicación del bien, la deudora seguía debiendo 13 482,97 euros.

21. El 23 de febrero de 2012, se otorgó ante notario escritura de venta de la vivienda a favor del acreedor, sin intervención del deudor, representado a estos efectos por el acreedor en virtud de la cláusula 11 del contrato de préstamo hipotecario. Esta escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad el 12 de abril de 2012.

22. Posteriormente, el Banco Santander presentó el 23 de septiembre de 2014 una demanda de juicio verbal con arreglo al artículo 250, apartado 1, punto 7, de la LEC solicitando que se dictara una resolución judicial de lanzamiento de la Sra. Sánchez López y de entrega de la posesión del inmueble al banco.

23. Asimismo, el Banco Santander fijó en 10 000 euros la caución que debía prestar la deudora para oponerse a la demanda.

24. En el marco de este procedimiento, la Sra. Sánchez López no compareció ante el órgano jurisdiccional remitente, el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Jerez de la Frontera (Cádiz).

25. En estas circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Jerez de la Frontera decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Es contraria a los preceptos mencionados de la Directiva [93/13] y a los fines de la misma una normativa como la nacional, que establece un proceso como el del artículo 250.1.7.º de la [LEC], que obliga al juez nacional a dictar una sentencia acordando la entrega de la vivienda ejecutada al que obtuvo su adjudicación en un proceso de ejecución extrajudicial, en el que, por el régimen vigente contenido en el artículo 129 de la [LH] en redacción dada por la Ley 1/2000 de 7 de enero y artículos 234 a 236-o del [RH] [...], no hubo posibilidad ni de control judicial de oficio de cláusulas abusivas, ni de oposición eficaz del deudor por tal motivo, ya fuere en el seno de la ejecución extrajudicial o en un proceso judicial independiente?
- 2) ¿Es contraria a los preceptos mencionados de la Directiva [93/13] y a los fines de la misma una normativa como la disposición transitoria quinta de la Ley 1/2013, que sólo permite la suspensión por el notario de un procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial iniciado a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 si se acredita por el consumidor la interposición de una demanda sobre el carácter abusivo de alguna cláusula del contrato de préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que determine la cantidad exigible en ejecución, y siempre que esa demanda independiente haya sido interpuesta por el consumidor en el plazo de un mes desde la publicación de la Ley 1/2013, sin que exista notificación personal del plazo al consumidor, y siempre antes de que se haya acordado por el notario la adjudicación?
- 3) Los preceptos mencionados de la Directiva [93/13], el propósito que la misma persigue y la obligación que impone a los jueces nacionales de examinar de oficio la abusividad de cláusulas abusivas en contratos con consumidores sin necesidad de que el consumidor lo inste, ¿han de interpretarse en el sentido de que permiten al juez nacional, en procesos como el establecido en el art. 250.1.7.º de la [LEC] o en el proceso de “venta extrajudicial” regulado en el artículo 129 de la [LH], dejar inaplicado el Derecho nacional cuando el mismo no permite ese control judicial de oficio, dada la claridad de las disposiciones de [dicha] Directiva y lo reiterado del [Tribunal de Justicia] en cuanto a la obligación de los jueces nacionales de controlar de oficio la existencia de cláusulas abusivas en litigios que versen sobre contratos con consumidores?

- 4) ¿Es contraria a los preceptos mencionados de la Directiva [93/13] y a los fines de la misma una normativa nacional como el artículo 129 de la [LH] en redacción dada por la Ley 1/2013, que prevé como único remedio eficaz de protección de los derechos de consumidores que consagra [dicha] Directiva, y respecto a los procedimientos de ejecución hipotecaria extrajudicial con consumidores, una simple facultad de advertencia por un notario de la existencia de cláusulas abusivas; o la posibilidad de que el deudor consumidor ejecutado extrajudicialmente interponga una demanda en un proceso judicial independiente antes de que el notario haya adjudicado la finca ejecutada?
- 5) ¿Es contraria a los preceptos mencionados de la Directiva [93/13] y a los fines de la misma una normativa nacional como el artículo 129 de la [LH] en la redacción dada por la Ley 1/2013 y artículos 234 a 236 del [RH], que instauran un procedimiento de ejecución extrajudicial de préstamos hipotecarios celebrados entre profesionales y consumidores en el que no existe posibilidad alguna de control judicial de oficio de cláusulas abusivas?»
26. Presentaron observaciones escritas el Banco Santander, el Gobierno español y la Comisión Europea.
27. El 25 de abril de 2017, se celebró una vista oral, a la que asistieron el Banco Santander, el Gobierno español y la Comisión.

## **Análisis**

### ***Inadmisibilidad manifiesta de las cuestiones prejudiciales segunda, cuarta y quinta***

28. Tal como señalaron las partes interesadas que presentaron observaciones escritas, las cuestiones prejudiciales formuladas por el órgano jurisdiccional remitente son de dos tipos.
29. Las cuestiones prejudiciales primera y tercera se refieren a la compatibilidad del régimen legal del juicio verbal definido por el artículo 250, apartado 1, de la LEC y por sus disposiciones de desarrollo en su versión vigente en el momento de los hechos del litigio principal con la Directiva 93/13 y a las consecuencias que deben extraerse de una posible incompatibilidad de ese régimen con la citada Directiva, en particular por lo que se refiere a las competencias que el juez nacional debe ejercitar de oficio.
30. Las cuestiones prejudiciales segunda, cuarta y quinta guardan relación, por su parte, con la compatibilidad del artículo 129 de la LH, en su versión resultante de la Ley 1/2013 y sus disposiciones de desarrollo con el contenido de la Directiva 93/13.
31. Ahora bien, este último régimen legal no es aplicable a los hechos del litigio principal.
32. En efecto, la Ley 1/2013 prevé, en su disposición transitoria quinta, que las modificaciones que introduce se aplicarán a las ventas extrajudiciales de bienes hipotecados que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor (concretamente el 15 de mayo de 2013), cualquiera que fuese la fecha en que se hubiera otorgado la escritura de constitución de hipoteca. Dado que el procedimiento extrajudicial de ejecución objeto del litigio principal concluyó mucho antes de esa fecha, esto es, el 23 de febrero de 2012, dicha ley no se aplica *ratione temporis* al litigio principal, tal como, por otra parte, parece indicar el órgano jurisdiccional nacional.

33. Se deduce de lo anterior que deben declararse manifiestamente inadmisibles las cuestiones prejudiciales segunda, cuarta y quinta, dado que no tienen por objeto una interpretación del Derecho de la Unión que responda a una necesidad objetiva de la resolución que ha de adoptar el juez nacional.<sup>8</sup>

*Examen en cuanto al fondo de las cuestiones prejudiciales primera y tercera*

34. Las cuestiones prejudiciales primera y tercera, estrechamente ligadas entre ellas, se refieren al alcance de las facultades del juez para hacer efectivas las disposiciones de la Directiva 93/13 en el marco de un procedimiento de ejecución de derechos reales sobre inmuebles que se encuentran inscritos en el Registro de la Propiedad.

35. Debo comenzar expresando mi perplejidad acerca de la formulación de las cuestiones prejudiciales planteadas —y, en consecuencia, acerca de la admisibilidad formal de las mismas— y frente a las conclusiones que el órgano jurisdiccional remitente parece extraer de la jurisprudencia relativa a la efectividad de la protección establecida en la Directiva 93/13.

36. La particularidad del presente asunto reside en la circunstancia de que la cláusula que se supone abusiva, esto es, la que permite acudir al procedimiento extrajudicial con las consecuencias que ello lleva aparejadas, es precisamente la que, según alcanzo a comprender, ha permitido, en definitiva que el órgano jurisdiccional remitente conozca efectivamente del litigio principal, y ello muchos años después de la conclusión de ese procedimiento, en el marco del juicio verbal previsto en el artículo 41 de la LH y regulado en el artículo 250, apartado 1, punto 7, de la LEC.

37. Por otra parte y en relación con el vínculo existente entre el procedimiento principal y la aplicación de la Directiva 93/13, debe observarse que el juez nacional conoce, en puridad, en el marco de este juicio verbal, no de la validez de un contrato de préstamo hipotecario, ya que éste ha agotado todos sus efectos, sino únicamente acerca de un título de propiedad inscrito en el Registro de la Propiedad. De las indicaciones realizadas en las observaciones escritas se deduce que el contrato en cuestión sólo fue incorporado a los autos a raíz de una petición formulada en ese sentido.

38. De este modo, mediante las cuestiones prejudiciales primera y tercera, el órgano jurisdiccional remitente cuestiona, de forma cuando menos inédita, la normativa nacional aplicable al procedimiento destinado a hacer efectivo un derecho de propiedad legalmente inscrito en un registro.

39. En efecto, mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si la normativa española vigente en el momento de los hechos —y, en particular, el artículo 250, apartado 1, punto 7, de la LEC y el artículo 129 de la LH— que obliga al juez nacional a dictar una resolución que acuerde la entrega de la vivienda adquirida por la entidad financiera en el marco de un procedimiento de ejecución extrajudicial previsto en el artículo 129 de la LH es o no conforme con los artículos 3, apartados 1 y 2, 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13. El órgano jurisdiccional remitente señala que, ni en el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca ni en el procedimiento judicial posterior tendente a conceder al ejecutante la pacífica posesión del inmueble, ha sido posible el control judicial de las cláusulas abusivas y que el consumidor no realizó ningún acto de oposición eficaz y dentro de plazo.

<sup>8</sup> Véase, en este sentido, la sentencia de 5 de marzo de 2015, Banco Privado Português y Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151), apartado 41 y jurisprudencia citada.

40. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se determinen las consecuencias de una posible declaración de incompatibilidad de la normativa nacional aplicable. Se pregunta, en particular, si el juez puede, en cumplimiento de su obligación de control del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en contratos con consumidores, dejar inaplicada la normativa nacional controvertida.

41. En un primer momento, recordaré brevemente los criterios expuestos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en lo referente al alcance de las facultades conferidas al juez y en cuanto a las garantías que deben ofrecerse a los consumidores para hacer efectiva la Directiva 93/13 en el marco muy particular de los procedimientos de ejecución extrajudicial de la hipoteca. En un segundo momento, explicaré por qué motivos no me parece en el presente caso ni obligada ni necesariamente oportuna la intervención del juez en el sentido propuesto por el juez nacional para hacer efectiva la Directiva 93/13.

*Criterios expuestos en la jurisprudencia en lo referente al alcance de las facultades conferidas al juez y a las garantías que deben ofrecerse a los consumidores en el marco de los procedimientos extrajudiciales de ejecución de la hipoteca*

42. Según reiterada jurisprudencia,<sup>9</sup> el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo que respecta tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.

43. En primer término, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 establece la norma de que el consumidor no quedará vinculado por las cláusulas abusivas que figuren en un contrato.

44. En atención a esta situación de inferioridad en que se encuentra el consumidor, el artículo 6, apartado 1, de la citada Directiva, disposición imperativa de orden público<sup>10</sup> destinada a restablecer la igualdad entre los contratantes, ha sido interpretado en el sentido de que permite al juez nacional —e incluso le obliga, cuando disponga de los elementos jurídicos y de hecho necesarios— apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual contenida en un contrato entre un consumidor y un profesional.<sup>11</sup>

45. Por lo que se refiere a la compatibilidad de una legislación procesal con la Directiva 93/13, y en particular de un procedimiento relativo a la ejecución de garantías o a la ejecución por parte de los notarios de las garantías asociadas a contratos de préstamo celebrados con consumidores,<sup>12</sup> debe recordarse que la regulación de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa y de la intervención de los notarios en ese marco forma parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal, a condición de que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad.<sup>13</sup>

9 Véanse, en particular, las sentencias de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartado 48 y jurisprudencia citada, y de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), apartado 39.

10 Véanse, en particular, las sentencias de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 36, y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 42 y jurisprudencia citada.

11 Véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 46 y jurisprudencia citada, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980), apartado 58.

12 Véanse, en particular, las sentencias de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartado 49, y 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), apartado 48.

13 Véanse, en particular, las sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 50 y jurisprudencia citada, y de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), apartado 49.

46. En cuanto al principio de efectividad —el único que realmente se invoca en el presente asunto—,<sup>14</sup> el Tribunal de Justicia, llamado a pronunciarse sobre las disposiciones procesales de ejecución hipotecaria, destacó que, en ausencia de un control eficaz del carácter potencialmente abusivo de las cláusulas del contrato que constituye el título ejecutivo, no puede garantizarse el respeto de los derechos conferidos por la Directiva 93/13.<sup>15</sup>

47. En relación con las normativas nacionales de ejecución extrajudicial de hipotecas, el Tribunal de Justicia ha señalado determinados elementos que pueden resultar necesarios para garantizar la protección de los consumidores prevista por la citada Directiva.

48. Así, en primer lugar y en relación con la normativa procesal eslovaca, se ha reconocido al juez nacional, que interviene en el marco de un procedimiento extrajudicial, la facultad de suspender la ejecución de una venta inmobiliaria. No obstante, las disposiciones de la Directiva 93/13 se han interpretado en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que permite el cobro de un crédito, basado en cláusulas contractuales posiblemente abusivas, mediante la ejecución extrajudicial de una garantía que grava un bien inmueble ofrecido en garantía por el consumidor, siempre que esa normativa no haga imposible o excesivamente difícil en la práctica la salvaguardia de los derechos que dicha Directiva atribuye al consumidor.<sup>16</sup>

49. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha considerado que, en la medida en que, por una parte, el notario esté habilitado para desempeñar un papel preventivo del carácter abusivo de las cláusulas de ese contrato, y esté expresamente llamado a garantizar, mediante su asesoramiento, la igualdad de trato en todos los procedimientos que formen parte de sus atribuciones para llamar la atención de los consumidores sobre el carácter eventualmente abusivo de una cláusula y que, en la medida en que, por otra parte, el consumidor disponga de la facultad de impugnar la validez del contrato cuya ejecución se solicita, queda garantizada la efectividad de la protección establecida por la citada Directiva.<sup>17</sup>

50. No obstante, es necesario señalar que, en lo referente a la alegación de que es posible que un notario inicie la ejecución forzosa de un contrato sin examinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, la jurisprudencia relativa a la apreciación de oficio de las cláusulas abusivas se enmarca en el contexto específico del ejercicio de la función jurisdiccional y, habida cuenta de las diferencias esenciales que presenta con la función notarial, no resulta extrapolable a ésta.<sup>18</sup>

51. Por otra parte, el respeto del principio de efectividad no puede llegar hasta el extremo de exigir que un órgano jurisdiccional nacional deba no sólo subsanar una omisión procesal de un consumidor que desconoce sus derechos, sino también suplir íntegramente la absoluta pasividad del consumidor interesado que no participa en ninguna de las fases del procedimiento judicial de ejecución.<sup>19</sup>

14 No dispongo, en el presente asunto, de ningún elemento que pueda suscitar dudas acerca de la conformidad de la normativa controvertida en el litigio principal con el principio de equivalencia.

15 Véanse, en particular, las sentencias de 14 de marzo de 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 59, y de 18 de febrero de 2016, *Finanmadrid EFC* (C-49/14, EU:C:2016:98), apartado 46.

16 Véase, en particular, la sentencia de 10 de septiembre de 2014, *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartados 60 y 68.

17 Véase, en particular, la sentencia de 1 de octubre de 2015, *ERSTE Bank Hungary* (C-32/14, EU:C:2015:637), apartados 57 y 60.

18 Véase la sentencia de 1 de octubre de 2015, *ERSTE Bank Hungary* (C-32/14, EU:C:2015:637), apartado 47.

19 Véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 47, y de 10 de septiembre de 2014, *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartado 56.

52. En definitiva, el Tribunal de Justicia ha considerado, de este modo, que el procedimiento extrajudicial de venta de un bien inmueble, a pesar de no permitir al notario pronunciarse sobre la eventual existencia de cláusulas abusivas, no merma la efectividad de la Directiva 93/13, siempre que el consumidor disponga de la posibilidad de ejercitar una acción ante un juez y este juez esté facultado para adoptar medidas provisionales para suspender la subasta que pudiera haber organizado el notario.<sup>20</sup>

53. En segundo término y por lo que se refiere al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, que impone a los Estados miembros la obligación de establecer medios eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas, cabe señalar que esta disposición no obliga a modificar los procedimientos establecidos a nivel nacional en su conjunto, ya que sólo resulta necesario garantizar que las disposiciones nacionales de que se trata, analizadas en su contexto y teniendo en cuenta el conjunto de vías de impugnación y recursos existentes, garantizan que existen medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y que tales cláusulas no vinculen a éstos.<sup>21</sup>

54. Es preciso poner de relieve que, en todos los casos en los que el Tribunal de Justicia ha considerado que una disposición nacional era contraria a la efectividad de la Directiva 93/13, el juez que conocía del asunto estaba efectivamente en condiciones de invalidar una cláusula y, de este modo, de dejarla sin aplicar o de suspender un procedimiento de ejecución o de transmisión de un bien que aún no había concluido. Esos casos se enmarcaban, bien en el contexto de un procedimiento declarativo en el que se podía suscitar ante el juez competente la cuestión del posible carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, bien en el contexto de un procedimiento de ejecución forzosa cuyo fundamento era un contrato de esa índole que podía contener una cláusula abusiva.

55. En otros términos, si nos atenemos a los casos llevados hasta este momento ante el Tribunal de Justicia, el juez que conocía el asunto solicitaba, en el marco de un procedimiento ejecutivo en curso y habida cuenta de la existencia cierta o supuesta de una cláusula abusiva en el contrato de préstamo hipotecario que daba lugar al litigio, aclaraciones acerca del alcance de la protección conferida por la Directiva 93/13.

56. De este modo, en el asunto que dio lugar a la sentencia Aziz,<sup>22</sup> la transmisión de propiedad del inmueble en cuestión aún no se había producido, ya que el bien, pese a haber sido subastado, no había encontrado comprador y el Sr. Aziz había presentado, poco antes de la resolución que ordenaba su lanzamiento, una demanda para iniciar un juicio declarativo ante el juez nacional competente solicitando la anulación de una cláusula del contrato de préstamo hipotecario.

57. Procede examinar a la luz de esta jurisprudencia, y habida cuenta del contexto normativo en el que se enmarca, el procedimiento de reconocimiento de derechos reales discutido en el asunto principal.

*La facultad de declarar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato no puede extenderse a un procedimiento de reconocimiento de derechos reales independiente del procedimiento de adjudicación de un bien*

58. En el presente caso, debe señalarse que no nos encontramos ni en el marco de un procedimiento de ejecución de un requerimiento de pago ni en el marco de un procedimiento de ejecución forzosa aún no concluido y en el cual siga siendo pertinente pronunciarse sobre el carácter abusivo de las cláusulas del contrato hipotecario anteriormente firmado.

20 Véase, en este sentido, la sentencia de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), apartados 59 a 61.

21 Véase, en particular, la sentencia de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), apartado 52.

22 Sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartados 26 y 27.

59. El procedimiento sustanciado ante el órgano jurisdiccional remitente tiene únicamente por objeto hacer efectivo un derecho de propiedad registrado legalmente. Tal como precisó ese órgano jurisdiccional en una respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, ese procedimiento está exclusivamente destinado a proteger derechos reales inscritos.

60. Considero importante distinguir con precisión el procedimiento extrajudicial de venta del juicio verbal al que se refiere el artículo 41 de la LH.

61. El procedimiento extrajudicial de venta, que, de conformidad con el artículo 234 del RH, presupone el acuerdo de las partes en la escritura de constitución de la hipoteca, culmina normalmente con el otorgamiento de una escritura pública por la que se transfiere la propiedad del inmueble a favor del adjudicatario, en particular a través de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

62. El juicio verbal para ejercitar derechos reales inscritos, al que se refiere concretamente el artículo 41 de la LH, que es independiente del procedimiento extrajudicial de venta ante notario, tiene por objeto, por el contrario, proteger el derecho del titular de un derecho real inscrito en particular — si bien no exclusivamente— en el Registro de la Propiedad. Este procedimiento no guarda relación con un eventual contrato celebrado con un consumidor, respecto del cual el juez nacional esté llamado a pronunciarse, sino que tiene únicamente por objeto comprobar que existe efectivamente un derecho inscrito para hacerlo efectivo.

63. Ciertamente, en el litigio principal, el recurso al procedimiento simplificado se deriva incidentalmente de la cláusula 11 del contrato celebrado el 21 de diciembre de 2004 entre la Sra. Sánchez López y el Banco Santander, ya que esa cláusula preveía que, en caso de ejecución de la hipoteca, se seguiría un procedimiento extrajudicial ante notario.

64. No obstante, el procedimiento al que se refiere el artículo 41 de la LH, y con el que guardan relación las cuestiones prejudiciales primera y tercera, persigue la protección de los derechos reales derivados de la venta extrajudicial, y a través del cual el propietario obtiene la posesión efectiva del inmueble.

65. Este último procedimiento no se basa en el contrato de préstamo hipotecario controvertido, sino en el título de propiedad inscrito en el Registro de la Propiedad. En efecto, al final del procedimiento extrajudicial de venta, el contrato hipotecario se agota y la carga hipotecaria desaparece.

66. En el presente asunto, parece en efecto que el procedimiento de venta seguido ante el notario ha desplegado todos sus efectos con la subasta y la adjudicación del inmueble.

67. Así pues y en otros términos, el juicio verbal puesto en tela de juicio en este asunto es, tal como destacó el Gobierno español, independiente de la venta extrajudicial o de cualquier otro procedimiento de ejecución hipotecaria.

68. Pues bien, me parece evidente que la Directiva 93/13 no puede declararse aplicable al procedimiento controvertido, por el que se pretende obtener la declaración de la existencia de derechos reales para hacerlos valer y no la ejecución de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional.

69. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha recordado en numerosas ocasiones que 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 en el conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de éste ante las

diversas instancias nacionales.<sup>23</sup>

70. Tal como destacó el Gobierno español, la deudora tenía la posibilidad, durante la tramitación del procedimiento extrajudicial de venta del bien hipotecado, de oponerse al mismo o de solicitar su suspensión en atención a la existencia de una cláusula abusiva en el contrato de préstamo hipotecario, instando como medida cautelar la suspensión de la venta del inmueble del que era propietaria.

71. En cualquier caso, procede señalar que el presente asunto se distingue de los planteados hasta la fecha ante el Tribunal de Justicia, ya que, en este caso, la resolución de remisión no contiene ningún elemento de hecho que permita demostrar que el órgano jurisdiccional remitente contempla que una cláusula del contrato controvertido, diferente de la relativa al procedimiento de ejecución extrajudicial, pueda ser abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13.

72. De este modo, en el asunto *Aziz*, la segunda cuestión prejudicial se refería expresamente a las cláusulas contractuales relativas al vencimiento anticipado y al cálculo de los intereses de demora.<sup>24</sup> En el asunto *Finanmadrid EFC*, la resolución de remisión indicaba que existían dudas en cuanto al posible carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato en cuestión.<sup>25</sup>

73. Si bien es cierto que el juez nacional está obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de todas las cláusulas contractuales comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, aun cuando ello no se solicite expresamente, siempre que disponga de los elementos jurídicos y de hecho necesarios a ese fin,<sup>26</sup> es igualmente cierto que resulta necesario que se alberguen dudas acerca del carácter eventualmente abusivo de otra cláusula del contrato objeto del litigio principal.

74. En efecto, ha de recordarse que la Directiva 93/13 tiene por objeto evitar que se incluyan cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (cuarto considerando), eliminar eventualmente esas cláusulas de esos contratos y, por último, evitar que tales cláusulas vinculen al consumidor (vigésimoprimer considerando).

75. Pues bien, dado que el contrato que pudiera contener la cláusula supuestamente abusiva —que no constituye el objeto del procedimiento pendiente ante el juez *a quo*— ha agotado todos sus efectos con la venta definitiva del inmueble en cuestión en el litigio principal, ya no resulta pertinente plantear la cuestión de si es necesario evitar o eliminar la inclusión de tal cláusula.

76. A la luz del conjunto de las anteriores consideraciones, considero que la protección conferida por la Directiva 93/13 no implica que el juez esté facultado para pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula incluida en un contrato hipotecario en el marco de un procedimiento, independiente del procedimiento de ejecución hipotecaria, que tiene por finalidad hacer efectivo el derecho de propiedad del inmueble de que se trate.

77. Un pronunciamiento en otro sentido no sería, a mi juicio, ni necesariamente oportuno para el consumidor afectado, ni deseable desde el punto de vista del respeto del principio de seguridad jurídica y de los derechos de propiedad ya adquiridos.

78. En primer término, una declaración de incompatibilidad del procedimiento en cuestión con la Directiva 93/13 no parece justificarse necesariamente en aras de la protección del consumidor afectado, protección que —como debo recordar— constituye en definitiva el objetivo primordial perseguido por la Directiva 93/13.

23 Sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 49 y jurisprudencia citada.

24 Sentencia de 14 de marzo de 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164), apartados 65 y ss.

25 Sentencia de 18 de febrero de 2016, *Finanmadrid EFC* (C-49/14, EU:C:2016:98), apartado 22.

26 Véase, en particular, la sentencia de 4 de junio de 2009, *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350), apartado 32.

79. Si bien la resolución de remisión presenta lagunas en cuanto a la situación de la demandada en el litigio principal, resulta de los elementos de hecho puestos en conocimiento del Tribunal de Justicia por el Banco Santander y el Gobierno español que, aunque la adjudicación del inmueble en cuestión quedó plasmada en la escritura pública otorgada ante notario el 23 de febrero de 2012 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 12 de abril de 2012, la Sra. Sánchez López solicitó al Banco Santander permanecer en la vivienda en cuestión al amparo del Convenio para la creación de un Fondo Social de Viviendas, establecido a nivel nacional el 17 de enero de 2013. El 19 de noviembre de 2015, la Sra. Sánchez López y el Banco Santander celebraron un contrato sujeto a este Convenio, en virtud del cual la Sra. Sánchez López puede permanecer en la vivienda en cuanto arrendataria pagando un alquiler de unos 90 euros. Al actuar de este modo, parece que la Sra. Sánchez López no expresó su voluntad de poner en tela de juicio el contrato hipotecario que anteriormente había firmado, pese a que, con toda probabilidad, tuvo ocasión de hacerlo. Asimismo, nada permite concluir que el consumidor en cuestión pretendiera impugnar el carácter definitivo de la transmisión de la propiedad del bien que ocupa y que resulta de la adjudicación producida el 15 de diciembre de 2011 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 12 de abril de 2012.

80. En otros términos, no resulta patente que la impugnación de este procedimiento pueda generar un «beneficio» para el consumidor en cuestión. Al no vincular al consumidor la cláusula declarada abusiva, la ejecución extrajudicial de la hipoteca podría quedar invalidada y el consumidor que incumplió su obligación de pago quedaría nuevamente vinculado por el contrato de préstamo hipotecario. En efecto, al no ser posible identificar otra cláusula del contrato que pueda resultar abusiva, el marco contractual original recuperaría su vigencia, en este caso, sin que se modificaran las cláusulas relativas al reembolso. Ahora bien, debe recordarse que el derecho a una protección efectiva del consumidor comprende la facultad de renunciar a hacer valer sus derechos.<sup>27</sup>

81. A mayor abundamiento, no cabe excluir que la anulación del contrato hipotecario analizado en este asunto coloque al consumidor en cuestión en una situación aún menos favorable, en la medida en que se traduciría en la anulación de la adjudicación del inmueble, socavando de este modo el fundamento del contrato de arrendamiento social celebrado posteriormente entre el Banco Santander y la Sra. Sánchez López.

82. En segundo término, el hecho de autorizar al juez a apreciar de oficio el eventual carácter abusivo de las cláusulas del contrato hipotecario anteriormente celebrado y que ha agotado todos sus efectos — el bien hipotecado ha sido objeto de una transmisión definitiva— supondría cuestionar, en aras de la efectividad de la Directiva 93/13, un derecho de propiedad real que no se fundamenta en un contrato celebrado con consumidores, sino en el reconocimiento extrajudicial de un título.

83. En el presente asunto, es de destacar que el derecho real cuestionado fue inscrito en el Registro de la Propiedad cerca de cuatro años antes de la resolución de remisión prejudicial. Si bien en el litigio principal se da la circunstancia de que es el Banco Santander el titular de ese derecho, ese titular hubiera podido ser cualquier otra persona que adquiriera ese bien tras su inscripción registral.

84. En consecuencia, parece contrario al principio de seguridad jurídica y al derecho de propiedad cuestionar, en aras de la efectividad de la Directiva 93/13, propiedades adquiridas, aun cuando no se suscite la cuestión de atacar la existencia de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor que continuara surtiendo efectos.

<sup>27</sup> Véanse, en particular, las sentencias de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88), apartado 35, y de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartado 25.

## **Conclusión**

85. Habida cuenta de todas las consideraciones precedentes, propongo responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Jerez de la Frontera (Cádiz) del siguiente modo:

«La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, no se aplica a un procedimiento como el regulado en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 250, apartado 1, de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en la medida en que este procedimiento no tiene por objeto la apreciación ni la ejecución de un contrato entre un profesional y un consumidor, sino que tiene meramente por objeto asegurar la efectividad de un derecho de propiedad legalmente adquirido e inscrito en el Registro de la Propiedad.»