



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 19 de septiembre de 2018*

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2005/29/CE — Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores — Contrato de préstamo hipotecario — Procedimiento de ejecución hipotecaria — Nueva tasación del inmueble antes de ser vendido en subasta — Validez del título ejecutivo — Artículo 11 — Medios adecuados y eficaces contra las prácticas comerciales desleales — Prohibición de que el juez nacional aprecie la existencia de prácticas comerciales desleales — Imposibilidad de suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria — Artículos 2 y 10 — Código de buena conducta — Inexistencia de carácter jurídicamente vinculante de dicho código»

En el asunto C-109/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Cartagena (Murcia), mediante auto de 20 de febrero de 2017, recibido en el Tribunal de Justicia el 3 de marzo de 2017, en el procedimiento entre

Bankia, S.A.,

y

Juan Carlos Marí Merino,

Juan Pérez Gavilán,

María de la Concepción Marí Merino,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. J.L. da Cruz Vilaça, Presidente de Sala, el Sr. A. Tizzano (Ponente), Vicepresidente del Tribunal de Justicia, y los Sres. E. Levits y A. Borg Barthet y la Sra. M. Berger, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Wahl;

Secretario: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de febrero de 2018;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Bankia, S.A., por el Sr. J.M. Rodríguez Cárcamo y la Sra. A.M. Rodríguez Conde, abogados;

* Lengua de procedimiento: español.

- en nombre del Gobierno español, por la Sra. M.J. García-Valdecasas Dorrego, en calidad de agente;
- en nombre de Irlanda, por el Sr. A. Joyce y por las Sras. M. Browne y J. Quaney, en calidad de agentes, asistidos por la Sra. M. Gray, BL;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. J. Rius y N. Ruiz García y por la Sra. A. Cleenewerck de Crayencour, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 21 de marzo de 2018;
dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 11 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2005, L 149, p. 22).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Bankia, S.A., por un lado, y los Sres. Juan Carlos Marí Merino y Juan Pérez Gavilán y la Sra. María de la Concepción Marí Merino, por otro, en relación con un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 93/13/CEE

- 3 El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 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), establece:

«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.»

- 4 El artículo 6, apartado 1, de esta Directiva dispone:

«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 este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

5 El artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva es del siguiente tenor:

«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.»

Directiva 2005/29

6 Los considerandos 9, 20 y 22 de la Directiva 2005/29 enuncian:

«(9) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las acciones individuales ejercidas por quienes hayan resultado perjudicados por una práctica comercial desleal. La presente Directiva tampoco afecta a las normas del Derecho nacional y comunitario en materia contractual [...]

[...]

(20) Debe otorgarse un papel a los códigos de conducta, que permiten a los comerciantes aplicar los principios de la Directiva de forma eficaz en ámbitos económicos específicos. En los sectores en que existan requisitos obligatorios específicos que regulen la conducta de los comerciantes, es oportuno que tales requisitos proporcionen igualmente elementos de juicio sobre la diligencia profesional en dicho sector. El control ejercido por los responsables de los códigos a escala nacional o comunitaria para eliminar las prácticas comerciales desleales puede evitar tener que recurrir a acciones administrativas o judiciales, por lo que se debe fomentar. Con objeto de obtener un nivel elevado de protección del consumidor, se podría informar a las organizaciones de consumidores de la elaboración de códigos de conducta y asociarlas a su redacción.

[...]

(22) Es necesario que los Estados miembros establezcan sanciones por el incumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva y garanticen su aplicación. Estas sanciones deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias.»

7 El artículo 2 de dicha Directiva dispone:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

d) “prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores” (en lo sucesivo, “prácticas comerciales”): todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores;

[...]

f) “código de conducta”: acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro, en el que se define el comportamiento de aquellos comerciantes que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos concretos;

[...]»

8 El artículo 3, apartado 2, de la mencionada Directiva prevé:

«La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del Derecho contractual, y en particular de las normas relativas a la validez, la formación o el efecto de los contratos.»

9 El artículo 5, apartados 1 y 2, de la misma Directiva presenta la siguiente redacción:

«1. Se prohibirán las prácticas comerciales desleales.

2. Una práctica comercial será desleal si:

a) es contraria a los requisitos de la diligencia profesional,

y

b) distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica, o del miembro medio del grupo, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.»

10 El artículo 10 de la Directiva 2005/29 dispone:

«La presente Directiva no excluye el control, que los Estados miembros pueden fomentar, de las prácticas comerciales desleales por parte de los responsables de códigos, ni el recurso a tales organismos por parte de las personas u organizaciones a las que se hace referencia en el artículo 11, siempre y cuando el procedimiento ante tales organismos sea adicional al procedimiento administrativo o judicial mencionado en dicho artículo.

El recurso a tales órganos de control nunca supondrá la renuncia a las acciones judiciales o administrativas a que se refiere el artículo 11.»

11 A tenor del artículo 11 de la citada Directiva:

«1. Los Estados miembros velarán por que existan medios adecuados y eficaces para luchar contra las prácticas comerciales desleales, con miras al cumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva en interés de los consumidores.

Estos medios deberán incluir disposiciones legales en virtud de las cuales las personas o las organizaciones que tengan, con arreglo a la legislación nacional, un interés legítimo en combatir las prácticas comerciales desleales, incluidos los competidores, puedan:

a) proceder judicialmente contra tales prácticas comerciales desleales,

y/o

b) someter las prácticas comerciales desleales a un órgano administrativo competente, bien para que se pronuncie sobre las reclamaciones, bien para que entable las acciones judiciales pertinentes.

Corresponderá a cada Estado miembro decidir cuál de esos procedimientos se adoptará y si conviene que el tribunal o el órgano administrativo esté facultado para exigir el recurso previo a otras vías establecidas para la solución de reclamaciones, incluidas las mencionadas en el artículo 10. Estos procedimientos estarán disponibles con independencia de que los consumidores afectados se hallen en el territorio del Estado miembro en que se encuentre el comerciante o en otro Estado miembro.

Corresponderá a cada Estado miembro decidir:

a) si estos procedimientos legales podrán utilizarse, por separado o conjuntamente, contra varios comerciantes de un mismo sector económico,

y

b) si podrán utilizarse contra el responsable de un código en caso de que el código en cuestión fomente el incumplimiento de requisitos legales.

2. En el marco de las disposiciones legales a que se refiere el apartado 1, los Estados miembros conferirán a los tribunales o a los órganos administrativos unas competencias que les faculen para tomar las medidas que se indican a continuación si estiman que dichas medidas son necesarias habida cuenta de todos los intereses en juego y, en particular, del interés general:

a) ordenar el cese de prácticas comerciales desleales, o emprender las acciones legales pertinentes para que se ordene el cese de dichas prácticas,

o

b) prohibir la práctica comercial desleal o emprender las acciones legales pertinentes para que se ordene la prohibición de la práctica, cuando esta no haya sido todavía utilizada pero sea inminente su utilización,

incluso en ausencia de prueba de una pérdida o de un perjuicio real, o de una intención o negligencia por parte del comerciante.

[...]»

12 El artículo 13 de dicha Directiva es del siguiente tenor:

«Los Estados miembros establecerán sanciones para los casos de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las mismas. Las sanciones deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasorias.»

Derecho español

Ley de Enjuiciamiento Civil

13 El artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone, en su apartado 1:

«En los procedimientos a que se refiere este Capítulo solo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

1. ^a Extinción de la garantía o de la obligación garantizada [...].

2. ^a 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. [...]

3. ^a En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento [...].

4. ^a El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.»

14 El artículo 698, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece:

«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.»

Real Decreto-ley 6/2012

15 El artículo 1 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, precisa que este tiene por objeto establecer medidas conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

16 El artículo 5 de dicho Real Decreto-ley dispone:

«1. El Código de Buenas Prácticas incluido en el Anexo será de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios.

[...]

4. Desde la adhesión de la entidad de crédito, y una vez que se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, serán de obligada aplicación las previsiones del Código de Buenas Prácticas. [...]

[...]

9. Las entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas habrán de informar adecuadamente a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código. [...]

17 El artículo 6 del mismo Real Decreto-ley establece:

«1. El cumplimiento del Código de Buenas Prácticas por parte de las entidades adheridas será supervisado por una comisión de control constituida al efecto.

[...]

4. La comisión de control recibirá y evaluará la información que, en relación con los apartados 5 y 6, le traslade el Banco de España y publicará semestralmente un informe en el que evalúe el grado de cumplimiento del Código de Buenas Prácticas. [...]

[...]

6. Podrán formularse ante el Banco de España las reclamaciones derivadas del presunto incumplimiento por las entidades de crédito del Código de Buenas Prácticas, las cuales recibirán el mismo tratamiento que las demás reclamaciones cuya tramitación y resolución corresponde al citado Banco de España.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 18 El 30 de enero de 2006, los Sres. Marí Merino y Pérez Gavilán y la Sra. Marí Merino celebraron con Bankia un contrato de préstamo con garantía hipotecaria por un capital de 166 000 euros, con un plazo de devolución de 25 años. Este contrato fijaba en 195 900 euros el «tipo de subasta» de la finca hipotecada, es decir, el valor de salida del bien en una eventual subasta, con arreglo al Derecho español.
- 19 Tras una primera novación de 29 de enero de 2009, dicho contrato fue nuevamente objeto de novación mediante escritura pública de 18 de octubre de 2013. En el marco de esta segunda novación, el tipo de subasta del inmueble en cuestión se redujo a 57 689 euros y el plazo de devolución del capital pendiente de 102 750 euros se amplió a 40 años. Además, se autorizó la venta extrajudicial del inmueble y se hizo constar en el contrato que dicho inmueble era la vivienda habitual de los Sres. Marí Merino y Pérez Gavilán y de la Sra. Marí Merino.
- 20 Puesto que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, objeto de la novación descrita, servía de título ejecutivo, Bankia inició el procedimiento de ejecución hipotecaria. El 8 de marzo de 2016, los Sres. Marí Merino y Pérez Gavilán y la Sra. Marí Merino formularon oposición a ese procedimiento por entender que dicho contrato contenía cláusulas abusivas. A su juicio, en efecto, por un lado, el tipo de subasta se había reducido en su perjuicio y la ampliación del plazo de devolución solo había servido para incitar a los prestatarios a aceptar la novación de dicho contrato. Aducían que Bankia había actuado de manera contraria a la diligencia profesional al aprovechar la reestructuración de la deuda para modificar la tasación del inmueble en cuestión. Por otro lado, alegaron que se daban las condiciones que permitían a los prestatarios evitar la ejecución y librarse de la deuda por dación en pago de la vivienda, permaneciendo en ella como arrendatarios, en aplicación del Código de Buenas Prácticas Bancarias, de modo que, puesto que dicho Código era vinculante, Bankia debería haber aceptado la dación en pago propuesta por los demandados en el litigio principal.
- 21 El órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si las actuaciones de Bankia constituyen prácticas comerciales desleales en el sentido de la Directiva 2005/29.
- 22 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, en virtud del Derecho nacional, la oposición al procedimiento de ejecución hipotecaria únicamente puede fundarse en una de las causas previstas con carácter exhaustivo en el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pues bien, mientras que la existencia de una cláusula abusiva en el contrato que sirve de título ejecutivo constituye una de esas causas, este no es el caso de la existencia de prácticas comerciales desleales, que solo pueden ser objeto de control mediante una acción judicial distinta. Sin embargo, el ejercicio de tal acción no acarrea la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, pues el juez que conozca del proceso declarativo no está facultado para suspender dicho procedimiento de ejecución, conforme al artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- 23 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente considera que, si el Derecho de la Unión le permitiera controlar el comportamiento desleal del comerciante en el procedimiento de ejecución hipotecaria, como le permite la Directiva 93/13 en lo que respecta a las cláusulas abusivas, podría juzgar la validez de la novación del contrato de préstamo con garantía hipotecaria efectuada el 18 de octubre de 2013. Además, si el Código de Buenas Prácticas bancarias fuera vinculante para las

entidades de crédito que lo han suscrito, los demandados en el litigio principal podrían efectivamente exigir la aceptación de la dación en pago, lo que pondría fin tanto a la ejecución hipotecaria como a su responsabilidad personal.

24 En estas circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Cartagena (Murcia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) Si la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a su artículo 11, por dificultar o impedir el control judicial de los contratos y los actos en los que puedan existir prácticas comerciales desleales, una normativa nacional como la vigente regulación de la ejecución hipotecaria española —artículos 695 y siguientes, en relación con el 552, apartado 1, todos de la [Ley de Enjuiciamiento Civil]— en la que no está previsto el control, ni de oficio ni a instancia de parte, de las prácticas comerciales desleales incluso a instancia de parte.
- 2) Si la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a su artículo 11 una normativa nacional como el ordenamiento español que no garantiza el efectivo cumplimiento del código de conducta si el ejecutante decide no aplicarlo, artículos 5 y 6 en relación con el artículo 15, todos del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.
- 3) Si el artículo 11 de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa nacional española que no permite al consumidor, durante un proceso de ejecución hipotecaria, instar el cumplimiento de un código de conducta, concretamente, en cuanto a la dación en pago y extinción de la deuda —apartado 3 del Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, Código de Buenas Prácticas—.»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial

- 25 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 11 de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe al juez del procedimiento de ejecución hipotecaria controlar, de oficio o a instancia de parte, la validez del título ejecutivo en relación con la existencia de prácticas comerciales desleales y, en cualquier caso, no permite que el juez que pudiera conocer del proceso declarativo para apreciar la existencia de esas prácticas adopte medidas cautelares, tales como la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.
- 26 Para empezar, es preciso señalar que, según Bankia, la reducción del valor de tasación del bien hipotecado realizada en el asunto principal no puede ser considerada una «práctica comercial», a efectos del artículo 2, letra d), de la Directiva 2005/29, puesto que no está «directamente relacionada» con la promoción, la venta o el suministro de un producto o un servicio al consumidor. Aduce que, en cualquier caso, esa reducción no es «desleal», en el sentido del artículo 5, apartado 2, de la citada Directiva. A su entender, dado que, en estas circunstancias, la Directiva 2005/29 no es aplicable al caso de autos, no procede responder a la primera cuestión prejudicial.
- 27 A este respecto, basta con señalar que solo en el caso de que el juez remitente pudiera, incluso debiera, controlar la validez del título ejecutivo a la luz de la Directiva 2005/29, lo cual depende precisamente de la respuesta a la primera cuestión planteada por ese mismo juez, debería entonces dicho juez comprobar si esta Directiva se aplica a los hechos del litigio principal.
- 28 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial.

- 29 A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, la Directiva 2005/29 tiene por objeto garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores llevando a cabo una armonización completa de las normas relativas a las prácticas comerciales desleales (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de abril de 2015, UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, apartado 32 y jurisprudencia citada).
- 30 La Directiva 2005/29 establece una prohibición general de las prácticas comerciales desleales que distorsionan el comportamiento económico de los consumidores, precisamente para garantizar ese elevado nivel de protección de estos (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de diciembre de 2013, Trento Sviluppo y Centrale Adriatica, C-281/12, EU:C:2013:859, apartados 31 y 32).
- 31 No obstante, según jurisprudencia igualmente reiterada, dicha Directiva se limita a enunciar, en su artículo 5, apartado 1, que «se prohibirán» las prácticas comerciales desleales y, por tanto, la Directiva deja a los Estados miembros un margen de apreciación respecto de la elección de las medidas nacionales destinadas a combatir, conforme a los artículos 11 y 13 de la citada Directiva, tales prácticas, a condición de que dichas medidas sean adecuadas y eficaces y de que las sanciones así previstas sean efectivas, proporcionadas y disuasorias (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de abril de 2015, UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, apartados 56 y 57 y jurisprudencia citada).
- 32 Además, conforme al considerando 9 de la Directiva 2005/29, esta se entiende sin perjuicio, en particular, de las acciones individuales ejercidas por quienes hayan resultado perjudicados por una práctica comercial desleal y de las normas del Derecho nacional y de la Unión en materia contractual, incluidas, según resulta expresamente del artículo 3, apartado 2, de esta Directiva, las normas relativas a la validez, la formación o el efecto de los contratos.
- 33 Por consiguiente, un contrato que sirve de título ejecutivo no puede ser declarado inválido por la única razón de que contiene cláusulas contrarias a la prohibición general de prácticas comerciales desleales establecida en el artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva.
- 34 De ello se sigue que el efecto útil de la Directiva 2005/29 no exige que los Estados miembros autoricen al juez del procedimiento de ejecución hipotecaria a controlar, ya sea de oficio o a instancia de parte, la validez del título ejecutivo en relación con la existencia de prácticas comerciales desleales.
- 35 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente, haciendo referencia, en particular, a la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), se pregunta asimismo si el artículo 11 de la citada Directiva, que exige, en particular, que las medidas nacionales destinadas a luchar contra las prácticas comerciales desleales sean adecuadas y eficaces, se opone a una normativa nacional, como los artículos 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual, no solo el consumidor no puede oponerse al procedimiento de ejecución hipotecaria alegando la existencia de prácticas comerciales desleales que fundamentan el título ejecutivo, pues el juez de ejecución no está facultado para ejercer tal control, sino que además, a estos efectos, está obligado a iniciar un procedimiento declarativo ante otro juez, el cual no puede suspender dicho procedimiento de ejecución hipotecaria.
- 36 Pues bien, contrariamente a lo que sostiene, en particular, la Comisión Europea, la conclusión que alcanzó el Tribunal de Justicia en esa sentencia, dictada en el contexto de la Directiva 93/13, no puede extenderse a la Directiva 2005/29, dado que, si bien estas dos directivas tienen por objeto garantizar un nivel elevado de protección de los consumidores, persiguen no obstante dicho objetivo de diferente modo.
- 37 En efecto, la Directiva 93/13 establece expresamente, en su artículo 6, apartado 1, que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor.

- 38 Dado que esta disposición imperativa pretende 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 estas, 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartados 40 y 42 y jurisprudencia citada).
- 39 Teniendo en cuenta esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia estimó, en el apartado 59 de la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), que un régimen procesal como el resultante en esencia de los artículos 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final, podía menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva.
- 40 No ocurre así en el caso de la Directiva 2005/29.
- 41 En efecto, como se ha señalado en los apartados 32 y 33 de la presente sentencia, esta Directiva se limita a prohibir las prácticas comerciales desleales.
- 42 Además, por un lado, el artículo 11 de la Directiva 2005/29 se limita a exigir a los Estados miembros que velen por que existan medios adecuados y eficaces para luchar contra las prácticas comerciales desleales, medios que pueden consistir en la posibilidad de proceder judicialmente contra tales prácticas comerciales o en un procedimiento administrativo acompañado de la posibilidad de efectuar un control judicial y que en ambos casos tienen la finalidad de hacer que cesen esas prácticas. Por otro lado, en virtud del artículo 13 de la citada Directiva, incumbe a los Estados miembros establecer un régimen de sanciones apropiadas en relación con los comerciantes que recurran a las prácticas comerciales desleales.
- 43 De ello se deduce que, basándose únicamente en las disposiciones de dicha Directiva, una cláusula contractual no puede ser declarada inválida, aunque haya sido acordada entre las partes del contrato sobre la base de una práctica comercial desleal.
- 44 En estas circunstancias, la Directiva 2005/29 no exige la concesión de medidas cautelares, como la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, por parte del juez que conoce de un proceso declarativo sobre la existencia de estas prácticas para garantizar la plena eficacia de la decisión final de dicho juez. En efecto, esta medida no podría, en cualquier caso, acarrear consecuencias —basadas exclusivamente en la citada Directiva— sobre la validez del contrato controvertido y, *a fortiori*, sobre la del título ejecutivo.
- 45 Por la misma razón, si bien no cumple las exigencias del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 una normativa nacional que no prevé la posibilidad de suspender un procedimiento de ejecución hipotecaria de manera que, en todos los casos en que se haya llevado a cabo la ejecución de un inmueble hipotecado antes de que el juez que conozca del proceso declarativo adopte una decisión por la que se declare el carácter abusivo de la cláusula contractual en que se basa la hipoteca y, en consecuencia, la nulidad del procedimiento de ejecución, esa decisión solo permitiría garantizar al consumidor una protección *a posteriori* meramente indemnizatoria (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 60), no sucede lo mismo en cuanto a las exigencias del artículo 11 de la Directiva 2005/29.

- 46 En efecto, puesto que, como se ha recordado en el apartado 32 de la presente sentencia, esta Directiva se entiende sin perjuicio de las acciones individuales ejercidas por quienes hayan resultado perjudicados por una práctica comercial desleal y de las normas del Derecho nacional y de la Unión en materia contractual, una protección indemnizatoria puede considerarse uno de los medios adecuados y eficaces para luchar contra las prácticas comerciales desleales exigidos por dicha disposición.
- 47 Por consiguiente, una normativa como la controvertida en el litigio principal no puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva 2005/29.
- 48 Preciado lo anterior, debe subrayarse asimismo que, cuando el juez del procedimiento de ejecución hipotecaria proceda a controlar la validez del título ejecutivo a la luz de la Directiva 93/13, ya sea de oficio o, como parece ser el caso en el presente asunto, a instancia de parte, tendrá la posibilidad de apreciar, en el marco de ese control, el carácter desleal de una práctica comercial sobre cuya base se ha constituido ese título.
- 49 En efecto, si bien la comprobación del carácter desleal de una práctica comercial no permite determinar automáticamente por si sola el carácter abusivo de una cláusula contractual, sí constituye uno de los elementos en los que el juez competente puede basar su apreciación del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato, apreciación que, en virtud del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe tener en cuenta todas las circunstancias propias del caso concreto (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartados 43 y 44).
- 50 Obviamente, la comprobación del carácter desleal de una práctica comercial no incide directamente en la cuestión de si el contrato es válido con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 (sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 46).
- 51 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 11 de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe al juez del procedimiento de ejecución hipotecaria controlar, de oficio o a instancia de parte, la validez del título ejecutivo en relación con la existencia de prácticas comerciales desleales y, en cualquier caso, no permite que el juez que pudiera conocer del proceso declarativo para apreciar la existencia de esas prácticas adopte medidas cautelares, tales como la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera

- 52 Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 11 de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no confiere carácter jurídicamente vinculante a un código de conducta, como los mencionados en el artículo 10 de dicha Directiva.
- 53 Bankia y el Gobierno español estiman que no procede responder a estas cuestiones, ya que, en cualquier caso, el Código de Buenas Prácticas bancarias de que se trata en el litigio principal no es un código de conducta en el sentido del artículo 10 de la Directiva 2005/29.
- 54 Es preciso señalar, a este respecto, que no corresponde al Tribunal de Justicia apreciar si el referido Código de Buenas Prácticas bancarias está comprendido en la definición del código de conducta que figura en el artículo 2, letra f), de dicha Directiva.

- 55 Por otra parte, dado que las dudas formuladas a este respecto no permiten desvirtuar la presunción de pertinencia de que goza toda cuestión prejudicial (sentencia de 20 de septiembre de 2017, *Andriuc* y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 20), procede responder a dichas cuestiones.
- 56 A tal efecto, procede recordar que dicho artículo 2, letra f), define el «código de conducta» como un «acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro, en el que se define el comportamiento de [los] comerciantes».
- 57 Pues bien, como resulta del considerando 20 de la Directiva 2005/29, el papel atribuido por esta a dichos códigos es permitir a los propios comerciantes aplicar los principios de la Directiva de forma eficaz en ámbitos económicos específicos, dar cumplimiento a los requisitos de diligencia profesional y evitar tener que recurrir a acciones administrativas o judiciales.
- 58 Es cierto que el artículo 6, apartado 2, letra b), de la Directiva 2005/29 dispone que el incumplimiento por parte de un comerciante de un código de conducta puede constituir una práctica comercial desleal. Sin embargo, esta Directiva no exige a los Estados miembros prever consecuencias directas para los comerciantes por la única razón de que no se hayan atendido a un código de conducta tras haberse adherido a él.
- 59 En estas circunstancias, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que el artículo 11 de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no confiere carácter jurídicamente vinculante a un código de conducta, como los mencionados en el artículo 10 de dicha Directiva.

Costas

- 60 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

- 1) El artículo 11 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe al juez del procedimiento de ejecución hipotecaria controlar, de oficio o a instancia de parte, la validez del título ejecutivo en relación con la existencia de prácticas comerciales desleales y, en cualquier caso, no permite que el juez que pudiera conocer del proceso declarativo para apreciar la existencia de esas prácticas adopte medidas cautelares, tales como la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.
- 2) El artículo 11 de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no confiere carácter jurídicamente vinculante a un código de conducta, como los mencionados en el artículo 10 de dicha Directiva.

Da Cruz Vilaça

Tizzano

Levits

Borg Barthet

Berger

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de septiembre de 2018.

El Secretario
A. Calot Escobar

El Presidente de la Sala Quinta
J.L. da Cruz Vilaça