

# DISCONFORMIDAD DEL DERECHO ESPAÑOL CON LA DIRECTIVA 93/13/CEE AL IMPOSIBILITARSE LA ALEGACIÓN DEL CARÁCTER ABUSIVO DE CLÁUSULAS DEL CONTRATO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO

(Comentario a la STJUE de 14 de marzo de 2013)<sup>1</sup>

**Carlos Beltrá Cabello**

*Subdirector General de Gestión de Personal y Relaciones con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid.  
Secretario Judicial*

---

## EXTRACTO

Imposibilidad de alegación del carácter abusivo de cláusulas del contrato en el marco del procedimiento. Disconformidad del derecho español con la Directiva 93/13/CEE. Interpretación del concepto «desequilibrio importante». No exhaustividad de la lista contenida en el anexo. La Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final. El artículo 3, apartado 1, de la directiva debe interpretarse en el sentido de que: 1) el concepto de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el derecho nacional vigente; asimismo, resulta pertinente a estos efectos llevar a cabo un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas; y 2) para determinar si se causa el desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que este aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual. El artículo 3.3 de la directiva debe interpretarse en el sentido de que el anexo al que remite esa disposición solo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

**Palabras claves:** ejecución hipotecaria, cláusulas abusivas y defensa de consumidores y usuarios.

---

*Fecha de entrada: 15-05-2014 / Fecha de aceptación: 20-05-2014*

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/>.

## PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Una de las principales ventajas de la garantía hipotecaria de las deudas es que permite una ejecución del bien sobre el que se constituye la hipoteca sin poder discutir la validez de la deuda. Sin embargo, en los casos de imposibilidad de pagar las cuotas del préstamo hipotecario, este procedimiento ha sido perjudicial para los deudores ya que las condiciones firmadas en los contratos con las entidades financieras son muy duras y no pueden ser discutidas en este punto. Podía iniciarse un proceso declarativo con el objetivo de establecer la invalidez, por abusivas, de ciertas condiciones del contrato, pero, al no poder afectar el proceso de ejecución, los deudores se veían sin el bien hipotecado, la casa, sin que ulteriores indemnizaciones pudieran compensarles.

## SISTEMA PROCESAL ESPAÑOL, CUESTIONES PREJUDICIALES

El órgano jurisdiccional español pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13/CEE (cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores) debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de dicha cláusula, adopte medidas cautelares que garanticen la plena eficacia de su decisión final.

Para responder a esta cuestión, procede recordar de inmediato que el sistema de protección que establece la directiva 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.

Habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la directiva dispone que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor.

Por tanto, procede declarar que un régimen procesal de este tipo, 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, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la directiva.

El sistema procesal español prohíbe al juez que conoce de un proceso declarativo vinculado al procedimiento de ejecución hipotecaria adoptar medidas cautelares que garanticen la plena eficacia de su decisión final, no solo cuando aprecie el carácter abusivo, con arreglo al artículo 6 de la directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sino también cuando compruebe que esa cláusula resulta contraria a las normas nacionales de orden público, lo que le corresponde a él verificar.

Por ello, de la sentencia comentada se desprende que, según se establece en el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria solo se admitirá la oposición del ejecutado cuando esta se funde en la extinción de la garantía o de la obligación garantizada, en un 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— o en la sujeción a otra prenda o hipoteca inscritas con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento.

Con arreglo al artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cualquier otra reclamación que el deudor pueda formular, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilará en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el correspondiente capítulo de dicha ley.

Conforme al artículo 131 de la Ley Hipotecaria, las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución quedarán canceladas en virtud del mandamiento de cancelación a que se refiere el artículo 133 de dicha ley, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

Pues bien, de lo expuesto se deduce que, en el sistema procesal español, **la adjudicación final a un tercero de un bien hipotecado adquiere siempre carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada por el consumidor ante el juez que conozca del proceso declarativo entrañe la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria**, salvo en el supuesto de que el consumidor realice una anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca con anterioridad a la nota marginal indicada.

Por todo lo manifestado, el TJUE declaró que un régimen procesal de este tipo, 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, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la directiva.

En efecto, en todos los casos en que, como en el litigio objeto de la sentencia comentada, 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,

sula contractual en que se basa la hipoteca y, en consecuencia, la nulidad del procedimiento de ejecución, esa decisión solo permite garantizar al consumidor una protección a posteriori meramente indemnizatoria, que resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13.

Así ocurre con mayor razón cuando, como en el litigio principal, el bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que el mencionado mecanismo de protección de los consumidores, limitado al pago de una indemnización por daños y perjuicios, no es adecuado para evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda.

Así pues, tal como ha puesto de relieve asimismo el juez remitente, basta con que los profesionales inicien, si concurren los requisitos, el procedimiento de ejecución hipotecaria para privar sustancialmente a los consumidores de la protección que pretende garantizar la directiva, lo que resulta asimismo contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

## CLÁUSULAS ABUSIVAS

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, establece que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta.

El artículo 3 de la directiva establece que 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. Y se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

Este artículo hace referencia a cláusulas que tengan por objeto o por efecto: imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta; 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.

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.

El artículo 3, apartado 1, de la directiva debe interpretarse en el sentido de que: el concepto de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos llevar a cabo un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas; para determinar si se causa el desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que este aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual. El artículo 3, apartado 3, de la directiva debe interpretarse en el sentido de que el anexo al que remite esa disposición solo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

En derecho español, la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas estaba garantizada inicialmente por la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios (BOE n.º 176, de 24 de julio de 1984, pág. 21.686), modificada posteriormente mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE n.º 89, de 14 de abril de 1998, pág. 12.304), que adaptó el derecho interno a la directiva. Por último, mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, pág. 49.181), se estableció el texto refundido de la Ley 26/1984, con sus sucesivas modificaciones.

Según estos textos legales, se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Y en todo caso en todo caso son abusivas las cláusulas que: vinculen el contrato a la voluntad del empresario; limiten los derechos del consumidor y usuario; determinen la falta de reciprocidad en el contrato; impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

## EFFECTOS

Desde un punto de vista jurídico, la sentencia del TJUE es obligatoria y su interpretación de los asuntos sometidos a consulta tiene eficacia *erga omnes*, debiéndose traducir el contenido de esta sentencia en una nueva regulación del proceso de ejecución hipotecaria para estos casos de contrato entre consumidores y entidades financieras.

La directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el

marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

El artículo 3, apartado 1, de la directiva debe interpretarse en el sentido de que: el concepto de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el derecho nacional vigente.