



Universidad Autónoma  
de Madrid

**Biblos-e Archivo**  
Repositorio Institucional UAM

**Repositorio Institucional de la Universidad Autónoma de Madrid**

<https://repositorio.uam.es>

Esta es la **versión de autor** del artículo publicado en:  
This is an **author produced version** of a paper published in:

Jerez Delgado, Carmen. "Reacciones del legislador español como consecuencia de la jurisprudencia del TJUE. En particular, la reforma procesal tras el Caso AZIZ". Baden-Baden: NOMOS, 2019. 39-63.

**DOI:** <https://doi.org/10.5771/9783845298740-39>

**Copyright:** © Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019

El acceso a la versión del editor puede requerir la suscripción del recurso  
Access to the published version may require subscription

# REACCIONES DEL LEGISLADOR ESPAÑOL COMO CONSECUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN PARTICULAR, LA REFORMA PROCESAL TRAS EL CASO AZIZ

Carmen Jerez Delgado\*

*Sumario.*- La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Directiva 93/13/CEE, ha tenido un gran impacto en Derecho español. A impulsos de su doctrina, aunque el contenido de la Directiva es de Derecho sustantivo o material, el legislador español ha tenido que modificar el sistema procesal en su conjunto. La muestra más representativa de ello es la reforma del procedimiento de ejecución hipotecaria, que a su vez provoca un efecto dominó sobre el resto del Ordenamiento procesal.

*Palabras clave.*- Cláusulas abusivas, Jurisprudencia del TJUE, ejecución hipotecaria.

## 1. Introducción

Tenemos bien asumido que la protección de los consumidores es una de las competencias compartidas entre la UE y los Estados miembros (artículo 4.2.f TFUE), y las numerosas Directivas dictadas en la materia son muestra de ello. Ahora bien, tal vez no hemos sido tan conscientes de que estas Directivas, aunque en principio sólo contienen normas de Derecho material (*materielles Recht*), y no de Derecho procesal (*Verfahrensrecht*), en realidad van más allá del ámbito sustantivo y afectan al Principio de autonomía procesal de los Estados miembros (*Prinzip der Verfahrensautonomie*), cuanto menos limitándolo. Y esta toma de conciencia ha sido un claro efecto de la labor desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión europea (en adelante, TJUE)<sup>1</sup>.

Observar la repercusión que en España está teniendo la jurisprudencia del TJUE es un ejercicio necesario para comprender cómo funciona actualmente el sistema<sup>2</sup>: El diálogo

---

\* Profesora de Derecho Civil, Universidad Autónoma de Madrid. Trabajo publicado en *Die Rechtsprechung des EuGH und ihr Einfluss auf die nationalen Privatrechtsordenungen*, Baden-Baden, Nomos, 2019, pp. 39-63.

<sup>1</sup> Explica Tomás DE LA CUADRA-SALCEDO JANINI (*El sistema europeo de distribución de competencias*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 19-39), que el TJUE, más que no ejercer su función garante de la distribución territorial del poder acordada en los Tratados (de lo que en ocasiones es acusado), está legitimado por el sistema para permitir una ampliación de competencias que es percibida a veces como invasión del Derecho europeo sobre los sistemas internos, incluso sin poder frenarla (p.20).

<sup>2</sup> Como ha expresado Daniel SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO (*Poder judicial e integración europea*, Thomson-Civitas, 2004, p. 36): «A partir de la cuestión prejudicial, y mediante un detenido estudio de la jurisprudencia que rodea su actual configuración,

que, entre tribunales, ha propiciado en nuestro país la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre Cláusulas abusivas, ha ido desvelando uno de los aspectos más interesantes de las implicaciones que tiene en Derecho privado la pertenencia de España a la Unión Europea: Así como el Legislador europeo dicta la Directiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea actúa a modo de *tutor*, mostrando al legislador nacional cómo debe hacer la trasposición de la misma, al corregir los defectos y señalar las deficiencias del trabajo realizado o dejado de realizar por el mismo a la hora de incorporarla al Derecho interno.

Como veremos a continuación, la consecuencia de lo que en principio aparece como un diálogo entre los Tribunales nacionales y el TJUE<sup>3</sup>, es la obligación que corresponde al legislador español de modificar escalonadamente la práctica totalidad de normas procesales (*Verfahrensregeln*) implicadas en la materia, hasta lograr obtener el visto bueno del TJUE<sup>4</sup>. Se pone de relieve así que, el detonante que impulsa esas sucesivas reformas, lo constituyen las cuestiones formuladas por los jueces nacionales al TJUE. Son los jueces por consiguiente los primeros artífices del cambio legislativo.

El ejemplo más importante –y que, por serlo, nos servirá para ilustrar este proceso con mayor profundidad– es la modificación del Ordenamiento español en materia de ejecución hipotecaria, cambio legislativo estrechamente asociado a la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (el denominado Caso *Aziz*). Pero el Caso *Aziz* tiene un interesante caldo de cultivo en España, como veremos a continuación.

---

podemos determinar el modelo judicial europeo actualmente en marcha». No puedo más que suscribir estas palabras, que el presente trabajo no hace más que volver a poner de relieve. Y añadiría aún que, el estudio de la jurisprudencia del TJUE en esta materia (la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas) y la percepción de las reacciones del legislador español ante la misma, nos permiten vislumbrar el funcionamiento del sistema en su conjunto, más allá del modelo judicial: En particular, el papel de los jueces como motores del cambio legislativo, vía formulación de la cuestión prejudicial; o la explicación –más compleja ahora que antes– del sistema de fuentes del Derecho e incluso (me aventuro a afirmar) del reparto de poderes. De hecho, no era extraño leer en la doctrina iuspublicista española –ya antes de la actual versión de la UE– que «la uniforme aplicación del Derecho comunitario (la juridicidad de la Comunidad) justifica la reducción de la intensidad normativa de la Constitución» (Manuel AZPITARTE SÁNCHEZ, *El Tribunal Constitucional ante el control del Derecho comunitario derivado*, Thomson-Civitas, Madrid, 2002, p. 216).

<sup>3</sup> Artículo 267 TFUE.

<sup>4</sup> España parece ser más dócil que otros países –como Italia o Alemania–, a la hora de seguir las indicaciones del TJUE. En relación con Italia y Alemania, en contraste con el sistema español, tomo como referencia el trabajo de Antonio LÓPEZ CASTILLO («La confluencia entre Tribunales constitucionales, TEDH y TJUE», *El vértice de los sistemas judiciales*, BOE/UAM, Madrid, 2018, pp. 133-172; y «*Europaei, audi, quid convenit statuitque domina verbum!* Una muestra aún reciente de la actual jurisprudencia *ius* europea del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (TCFA)», *Revista Española de Derecho constitucional*, 111, pp. 341-378). En relación con Italia, además, el estudio de Antonio CIDONCHA MARTÍN («Del control nacional de disposiciones internacionales y del control internacional de normas nacionales», *Seminario de profesores de la Facultad de Derecho UAM*, 29 de noviembre de 2018).

## 2. *El TJUE como tutor del legislador nacional*

Para mostrar el papel que el TJUE está jugando, en Derecho español, como tutor del legislador nacional, he empleado como referencia los datos contenidos en el estudio de M<sup>a</sup> José García-Valdecasas, titulado *Diálogo entre los Tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre la tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13/CEE* (Madrid, 2018)<sup>5</sup>. Su lectura permite explicar con claridad el contexto en que se desenvuelve la modificación del procedimiento de ejecución hipotecaria en España y su motor, que no es otro que la jurisprudencia del TJUE sobre cómo debe hacerse la trasposición de la Directiva protectora de los consumidores en materia de cláusulas abusivas. Su lectura permite, además, completar el cuadro con el conjunto de efectos o reacciones del legislador español que, más allá del procedimiento de ejecución hipotecaria, ha producido esta jurisprudencia.

Aunque el TJUE no juega el papel del legislador, en el ámbito que estamos estudiado se observa un interesante fenómeno: Se descubre que, al menos en relación con países sensibles a su jurisprudencia, como es el caso español, el TJUE impacta en el Ordenamiento, que se deja moldear por su doctrina. Así, por ejemplo, el TJUE sienta claros límites al Principio de autonomía procesal de los Estados miembros, basándose en los Principios de equivalencia y efectividad: Conforme a estos Principios, los Derechos nacionales no pueden ser ni menos favorables para el consumidor (equivalencia) ni hacer más difícil, para él, el ejercicio de los derechos que le corresponden conforme al Derecho de la UE (efectividad)<sup>6</sup>.

A través del análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada a raíz de las cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces nacionales con ocasión de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, la autora de la obra de referencia citada muestra el efecto que ese diálogo entre Tribunales ha causado en la legislación interna. El resultado es –a mi juicio– una fotografía nítida de lo que supone para España ser miembro de la Unión Europea, no sólo en cuanto al Derecho privado se refiere, sino

---

<sup>5</sup> La obra ha sido publicada también en inglés, a fin de que más estudiosos del Derecho europeo tengan acceso a su relevante y esclarecedor contenido, bajo el mismo título: *Dialogue between the Spanish Courts and the European Court of Justice regarding the judicial protection of consumers under Directive 93/13/EEC* (Madrid, 2018).

<sup>6</sup> «Prólogo», Dámaso RUIZ-JARABO (Abogado General TJCEE), en SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel, *Poder judicial e integración europea*, Thomson-Civitas, 2004, p. 22: «(L)a ejecución jurisdiccional del derecho comunitario sustantivo a través de los cauces procesales existentes en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro», pertenece al ámbito de «la autonomía institucional de los diferentes sistemas nacionales, pero delimitado por la jurisprudencia mediante el desarrollo de dos principios generales de derecho, el de la equivalencia y el de efectividad, que le han permitido decretar la inaplicación de determinadas normas procesales estatales e incluso crear *ex novo* verdaderos recursos específicos con su propio régimen de funcionamiento».

—me atrevería a afirmar— desde el punto de vista de la división de poderes, la soberanía y el gobierno multinivel.

En la «*Introducción*», la autora explica cómo los jueces españoles —haciendo uso de la vía que para el diálogo con el TJUE abre el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE— han cuestionado no sólo las normas nacionales sino la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. A su juicio, el TJUE ha dictado una jurisprudencia coherente que, con ocasión de este diálogo, permite avanzar en la interpretación del contenido de la Directiva sobre cláusulas abusivas, y que ha ejercido su influencia en un triple ámbito: 1º Legislativo, con el dictado de nuevas normas (que a su vez vuelven a ser cuestionadas); 2º Económico; y, 3º Político (especialmente marcado por la crisis económica que España ha atravesado durante este periodo). Paradigma de ello es el procedimiento de ejecución hipotecaria cuando se refiere a la vivienda habitual del consumidor, en el que se centra el presente estudio.

### ***3. Contexto: El diálogo entre los jueces nacionales y el TJUE sobre protección del consumidor en materia de cláusulas abusivas***

El gran tema de este diálogo entre tribunales, en el ámbito que estamos tratando, es el control judicial de las cláusulas abusivas: Los jueces nacionales plantean de forma reiterada la cuestión prejudicial y se hace, no tanto en torno a los procedimientos declarativos sobre el carácter abusivo de una o varias cláusulas, sino principalmente en relación con los procedimientos en que la abusividad de la cláusula es cuestión incidental, como son los procedimientos monitorio y ejecutivo.

Para explicarlo, volvamos a la obra de M<sup>a</sup> José García-Valdecasas. En ella se observa el debilitamiento de la autonomía procesal de los Estados miembros cuando se trata de derechos que, como es el caso de los reconocidos a favor de los consumidores, están garantizados por la Unión Europea. Y la autora lo hace distinguiendo en este proceso tres etapas, que sintetizo a continuación, y que nos sirven para ubicar en su contexto la reforma del procedimiento de ejecución hipotecaria en España, desde su humus hasta sus frutos más allá de sus linderos.

Si bien en la primera etapa los jueces españoles buscaron interpretar el Ordenamiento español conforme a lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE, la respuesta del TJUE a las cuestiones prejudiciales planteadas sería el humus de la segunda etapa, en la que los jueces españoles cuestionan la adecuación, no sólo del Derecho interno sino de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la protección del consumidor que —en materia de cláusulas abusivas— propugna el Derecho europeo. La confirmación por el TJUE de que España debía adaptar ciertos procedimientos especiales y criterios jurisprudenciales a la normativa europea sobre cláusulas abusivas produce un efecto dominó, pues no sólo lleva a modificar el procedimiento de ejecución hipotecaria, sino que abre el cauce de una histórica reforma del sistema procesal español, a la vez que a un giro en la doctrina de nuestro Alto Tribunal (TS).

Aludiendo a estas etapas (pero sin seguir la misma estructura), nos detendremos a continuación en algunos de los aspectos más relevantes.

### ***3.1. El principio de interpretación del Derecho interno conforme al Derecho de la Unión***

El diálogo con el TJUE arranca con las primeras cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces españoles, cuyas respuestas sentarán los cimientos del diálogo posterior. En esta primera etapa, previa a 2010, se pone de manifiesto el interés de los jueces españoles por hacer una interpretación del Derecho interno lo más acorde posible con el texto de la Directiva 93/13/CEE, siguiendo el principio de interpretación de la ley conforme al Derecho europeo<sup>7</sup>. Cuatro casos se destacan: Océano Grupo Editorial y Salvat Editores<sup>8</sup>, Mostaza Claro<sup>9</sup>, Asturcom Telecomunicaciones<sup>10</sup>, y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid<sup>11</sup>.

Para dar respuesta a las cuestiones prejudiciales que los jueces españoles planteaban, el TJUE sentó doctrina sobre los siguientes aspectos:

1. La obligación de los jueces de declarar de oficio la existencia de una cláusula abusiva en cualquier procedimiento civil, también cuando se plantee con carácter incidental o haya sido iniciado el proceso a instancia de un profesional o empresario (por ejemplo, en un procedimiento declarativo, en un procedimiento ejecutivo, etc.).
2. El carácter imperativo del artículo 6 de la Directiva, conforme al cual el consumidor no puede quedar vinculado por una cláusula abusiva. El TJUE declara que esta norma debe equipararse en eficacia a cualquier norma de orden público de los Estados miembros.
3. El TJUE pone límites al Principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a través de los Principios de equivalencia y efectividad.
4. Por último, se declara que una cláusula puede ser abusiva, aunque sea clara para el consumidor, haciendo así una interpretación amplia de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Directiva.

En definitiva, quedó claro que los jueces están obligados a declarar, de oficio, el carácter abusivo de las cláusulas que puedan contener los contratos que hayan dado lugar a la demanda, sea cual sea el procedimiento civil de que se trate (es decir, también cuando se trate de una cuestión incidental) y sea quien sea el demandante (esto es, también cuando se inicia a instancias del profesional o empresario), a la vez que quedó nítidamente definido el carácter imperativo de la norma conforme al cual la cláusula abusiva no puede vincular al consumidor, ya que se considera nula.

---

<sup>7</sup> Ya entonces se había descartado totalmente la eficacia directa horizontal de la Directiva y, por tanto, su aplicación en relaciones entre particulares allí donde no había sido traspuesta o lo había sido de modo insuficiente (puede verse al respecto: ALONSO GARCÍA, Ricardo, *El Juez español y el Derecho Comunitario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 136-151 y pp. 181 y ss.).

<sup>8</sup> C-240/98 a C-244/98.

<sup>9</sup> C-168/05.

<sup>10</sup> C-40/08.

<sup>11</sup> C-484/08.

Los siguientes pronunciamientos del TJUE serán aplicación de estos principios.

### **3.2. Cuestionando la legislación interna. Resultados**

La falta de una modificación legislativa inmediata llevaría a nuestros jueces a poner en entredicho las normas españolas. Se abre así una segunda etapa, que M<sup>a</sup> José García-Valdecasas denomina «*El diálogo cuestionando las normas españolas*», en la que no se consulta ya al TJUE sobre cómo interpretar la legislación española, sino acerca de la compatibilidad del Derecho español con lo dispuesto en la Directiva: En concreto, cuando un procedimiento especial no permite al juez apreciar de oficio la existencia de una cláusula abusiva.

Los jueces españoles invocan ahora la doctrina que el TJUE dictó en la etapa anterior, «mostrando así una continuidad en el diálogo establecido»<sup>12</sup>.

A resultas de las cuestiones prejudiciales planteadas en esta segunda etapa, el legislador español se vio obligado a acometer diversas modificaciones legislativas:

En primer lugar debía haberse modificado el procedimiento monitorio<sup>13</sup> (tras el caso del Banco Español de Crédito<sup>14</sup>), a fin de permitir -en el mismo- el control de oficio de las cláusulas abusivas por el juez<sup>15</sup>. Sin embargo, esta reforma se demoró y se acometieron antes otras modificaciones, si bien basadas en este precedente jurisprudencial europeo. La Ley 42/2015, de 5 de octubre, de Reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), acometió finalmente la reforma del procedimiento monitorio.

---

<sup>12</sup> GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, M<sup>a</sup> José, *Diálogo entre los Tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre la tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13/CEE*, Colegio de Registradores, Madrid, 2018, p. 54.

<sup>13</sup> El procedimiento monitorio (artículos 812-818 LEC) es un procedimiento ágil para la reclamación de deudas dinerarias siempre que el demandante presente ciertos documentos que acrediten la existencia de la deuda. Si el deudor demandado se opusiera al procedimiento, se resolvería éste por la vía del procedimiento declarativo que corresponda.

<sup>14</sup> C:2012:349.

<sup>15</sup> Se reclamaba una deuda conforme a un contrato que incluía una cláusula de devengo de interés moratorio del 29%. El TJUE declaró la necesidad de una doble reforma: 1º La del proceso monitorio, para permitir el control de oficio por el juez (Ley 42/2015, de 5 de octubre); y, 2º La reforma del artículo 83 TRLGDCU, para eliminar la facultad de integración del juez, alegando que la nulidad defiende o protege mejor al consumidor que la adaptación de la cláusula, que era admitida por la Ley española.

A impulsos de la misma sentencia que dio lugar a la reforma del procedimiento monitorio<sup>16</sup>, se modificó –antes que este último- el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley general de Defensa de consumidores y usuarios (en adelante, TRLGDCU). La reforma buscaba, en este caso, eliminar la facultad de integración que permitía al juez modular el contenido de las cláusulas abusivas. Con esta medida, se disuade al empresario de utilizar estas cláusulas, a la vista de que la consecuencia de hacerlo será –exclusivamente- su declaración de nulidad (como dispone la Directiva) y no una posible adaptación por el juez. La Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el citado TRLGDCU, adaptó el texto anterior a las exigencias de la Directiva.

A la luz del diálogo sobre el procedimiento monitorio, el TJUE fue consultado por un juez de Barcelona sobre la compatibilidad de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, con la Directiva 93/13/CEE, en lo que al procedimiento de ejecución hipotecaria se refiere. Es el denominado caso *Aziz*<sup>17</sup>. Dado que le dedicaremos el siguiente epígrafe, tan sólo dejaré constancia en este punto de que la reforma no se hizo esperar y, tan sólo dos meses después de que se dictase la sentencia, España estrenaba una importante reforma del procedimiento de ejecución hipotecaria operado a través 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.

### ***3.3. Cuestionando la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Resultados***

Las cuestiones prejudiciales formuladas por los jueces españoles, como decíamos, no sólo han tenido por objeto cuestionar la legislación interna, dando lugar a su reforma, sino también cuestionar la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, dando lugar a un desconcertante baile en que finalmente se consigue no perder el equilibrio mediante el esfuerzo por adaptarse a las indicaciones del tutor (el TJUE). La materia protagonista ha sido, en este caso, la doctrina relativa a las cláusulas suelo.

Nos movemos ahora en el ámbito de los procedimientos declarativos: En su seno, los jueces nacionales han cuestionado ante el TJUE la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las cláusulas suelo. Para ilustrarlo, hay que traer a colación el caso *Gutiérrez Naranjo*<sup>18</sup>, en que el TJUE declaró que la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, cuando limitaba en el tiempo los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo –aun alegando razones de orden público- era contraria al contenido de la Directiva.

En particular, se refiere el TJUE al carácter imperativo del artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE, conforme al cual las cláusulas abusivas son nulas y, por tanto, no vinculantes para el consumidor. Por considerarse abusivas, las cláusulas suelo deben entenderse siempre como no puestas; Y, en consecuencia, los consumidores tendrán derecho a exigir

---

<sup>16</sup> El antes mencionado caso del Banco Español de Crédito (C:2012:349).

<sup>17</sup> C: 2013:164.

<sup>18</sup> C:2016:980.



el efecto restitutorio de las cantidades indebidamente pagadas en virtud de las mismas, con independencia de la fecha en que pretenda hacerse valer este efecto.

El TJUE fue, en este caso, más allá de la cuestión prejudicial y definió su rol en la pirámide jurisdiccional europea: Recordó que los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que el TJUE desarrolla y, por esta razón, deben abstenerse de limitar en el tiempo los efectos del Derecho de la UE.

Los resultados de este pronunciamiento del TJUE fueron dobles en España: Movieron a actuar tanto al Tribunal Supremo, como al legislador.

En primer lugar, el mismo Tribunal Supremo no sólo corrigió su jurisprudencia en sentencias posteriores, sino que –al haber sido apercebido por el Abogado General de la conveniencia de haber planteado la cuestión prejudicial antes de pronunciarse-, el Tribunal Supremo español planteó a continuación cuestiones prejudiciales al TJUE, en búsqueda de aclarar la doctrina sobre las cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios que, si bien ya había sido avanzada en el caso *Aziz*, como veremos, aún no era suficientemente clara<sup>19</sup>. Este hecho (la formulación de la cuestión prejudicial por órganos judiciales superiores), puede considerarse un hito en el proceso de configuración del sistema judicial español en el contexto europeo<sup>20</sup>.

El legislador español, por su parte, reaccionó publicando el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de Medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

#### ***3.4. El efecto dominó: La reforma procesal se completa hasta alcanzar la plena implementación de la Directiva 93/13/CEE conforme a las pautas del TJUE***

Por último, la Tercera etapa es titulada por la autora «*La extensión del diálogo a otras normas procesales*». El diálogo de los jueces españoles con el TJUE sobre el régimen procesal interno, con ocasión de la Directiva 93/13/CEE, no se circunscribe a lo visto hasta ahora, sino que se prolonga -en un efecto dominó- con el cuestionamiento, y en algunos casos la revisión, de otros procedimientos especiales: En este sentido se citan el procedimiento de jura de cuentas, el procedimiento de venta extrajudicial (que se modificó por la misma Ley 1/2013, de 14 de mayo antes citada, y que ha sido cuestionado posteriormente sin éxito), y el juicio verbal de protección del derecho real inscrito, que el TJUE declara compatible con la Directiva, al considerar que la protección que merece el tercero hipotecario impone un límite a los efectos de la apreciación de una cláusula

---

<sup>19</sup> GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, M<sup>a</sup> José, *Diálogo entre los Tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre la tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13/CEE*, op. cit., pp. 134-143.

<sup>20</sup> GONZÁLEZ ALONSO, Alicia/OUBIÑA BARBOLLA, Sabela, «Prólogo de las directoras», *El vértice de los sistemas judiciales*, UAM/BOE, Madrid, 2018, pp. 65-67, p. 66.

abusiva por el juez, ya que está en juego la seguridad jurídica, principio garantizado por el Derecho de la Unión.

La monografía que hemos manejado en este epígrafe como referencia, se cierra con un capítulo de «*Conclusiones*», en el que la autora explica las razones por las que los jueces españoles han recurrido reiteradamente al TJUE para aclarar cómo proceder a la tutela judicial del consumidor conforme a la Directiva 93/13/CEE: El contenido de la Directiva es contractual y materia, no procesal. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia del TJUE, el artículo 6 de la Directiva impone a los jueces la obligación de declarar de oficio la nulidad de las cláusulas abusivas; Esto lleva a los jueces nacionales a buscar indicaciones de carácter no sólo sustantivo sino también procesal, de mano del TJUE. En este diálogo se aprecia una evolución que va desde una etapa inicial, en que se fijan las bases de la interpretación de la Directiva, a una etapa posterior en que se cuestiona el Derecho procesal español de forma constante, en lugar de buscar una interpretación del mismo conforme a la Directiva. Todo ello ha llevado al legislador a realizar una reforma no sólo sustantiva sino procesal para implementar la Directiva 93/13/CEE. Pero la autora no da por cerrado el diálogo en la materia, que a su juicio sigue pendiente de resolver importantes cuestiones, tales como «el verdadero alcance de la Directiva»<sup>21</sup>.

#### ***4. La jurisprudencia del TJUE como motor de cambio del procedimiento de ejecución hipotecaria***

Nos centramos ahora en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Como vimos, el citado caso *Aziz*<sup>22</sup> fue el detonante de esta doctrina, especialmente referida a la inadecuación del procedimiento de ejecución hipotecaria a las exigencias europeas de tutela de los consumidores: El TJUE declaró que la legislación vigente no era compatible con lo dispuesto en la Directiva, ya que no preveía la posibilidad de que el juez apreciase, durante el procedimiento, la existencia de cláusulas abusivas, con el consiguiente perjuicio para el consumidor, que conforme al Derecho europeo no debería quedar en ningún caso vinculado por ellas.

El diálogo sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria, entre los jueces nacionales y el TJUE, ha sido el más importante, si atendemos al tipo de procedimiento afectado y a la situación de crisis económica que España atravesaba. Eran muchos los consumidores cuyas viviendas estaban siendo ejecutadas judicialmente y que no podían oponer la existencia de cláusulas abusivas en el contrato, situación que –de haber sido distinta– habría supuesto una aminoración de la deuda; Es decir, eran muchos los consumidores que podían perder su casa sin oportunidad de hacer valer los derechos reconocidos en la Directiva 93/13/CEE.

---

<sup>21</sup> GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, M<sup>a</sup> José, *Diálogo entre los Tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre la tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13/CEE*, op. cit., p. 181.

<sup>22</sup> C: 2013:164.

Urgido por este conjunto de circunstancias, el legislador español reaccionó con rapidez en esta ocasión. Tan sólo dos meses después de la sentencia *Aziz*, del TJUE, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modifica la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para adaptarla a las pautas recibidas de la justicia europea. La reforma incluye, entre las causas tasadas de oposición a la ejecución, la existencia de cláusulas abusivas, que serán apreciadas por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte interesada; A la vez, la reforma introdujo límites a la posibilidad de negociación de cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios, que eran materias tratadas en el caso.

Para adentrarnos en el estudio del caso *Aziz* y la reforma que suscita, conviene partir del conocimiento de unos Conceptos previos sobre los procedimientos de cobro del crédito hipotecario (*Verfahren zur Hypothekensammlung*) en España. Estos procedimientos son de dos tipos: 1. Procedimientos judiciales (*Gerichtverfahren*); y, 2. Procedimientos extrajudiciales (*Außergerichtliche Verfahren*), ante Notario, siempre que exista pacto o acuerdo entre las partes. Los procedimientos judiciales (*Gerichtverfahren*) pueden, a su vez, resolverse en un procedimiento declarativo ordinario (*Gewöhnliches Deklarationsverfahren*), que dará lugar a una sentencia ejecutiva una vez declarado el impago de la deuda, o bien –propiamente- a través de un procedimiento de ejecución hipotecaria (*Zwangsvollstreckungsverfahren*), que es al que se refiere el caso: La diferencia está en que, mientras en el primero el demandado puede defenderse ampliamente, el segundo es un procedimiento rápido (*Zusammenfassung*) que limita tanto las causas de oposición del demandado como las posibilidades de recurrir en apelación. Este último es el que ha sido objeto de mayor reforma.

#### ***4.1. La trasposición inicial de la Directiva 93/13/CEE y el procedimiento de ejecución hipotecaria al tiempo del caso Aziz***

Como quedó indicado, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se traspuso inicialmente al Ordenamiento español exclusivamente a través de normas de Derecho sustantivo, sin carácter procesal.

En concreto, por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que modificó con este fin la entonces vigente Ley de Defensa de los Consumidores de 1984: Para la trasposición de la Directiva, se añadía un artículo 10.bis a la mencionada Ley, con la definición de «cláusula abusiva» y una Disposición adicional primera que recogía un listado de cláusulas abusivas conforme al listado de la Directiva y añadiendo otras que se consideraban como tales conforme al Derecho español.

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, derogó después la anterior Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), incorporando el contenido de la Directiva en los artículos 82 y siguientes.

¿Cómo pensaba el legislador español que había hecho la trasposición de la Directiva? Su voluntad y deseo parecen ser magnánimos. En la Exposición de Motivos de la Ley de 1998, el Legislador se presenta generoso al explicar que «se ejercita la facultad del Estado obligado a trasponer la Directiva comunitaria de poder incrementar el nivel de protección más allá de las obligaciones mínimas que aquella impone». En su artículo 8.2, la Ley de 1998 remitía el régimen jurídico de las condiciones generales abusivas a esos dos nuevos textos que incorporaba a la entonces vigente Ley de Defensa de los Consumidores de 1984.

Sin embargo, pese a estos buenos deseos del legislador, el resultado de la trasposición de la Directiva quedaba *agarrotado* por un sistema procesal inflexible, que no fue reformado. Sólo en el procedimiento declarativo podría el consumidor ejercitar sus derechos. Más allá del mismo, en los procedimientos especiales, los derechos del consumidor a duras penas podían hacerse valer. Y cuando ambos procedimientos coincidían en el tiempo, era difícil que los resultados del procedimiento declarativo se impusieran sobre los del procedimiento ejecutivo. Veámoslo.

Una breve ubicación previa en el panorama jurídico que estamos tratando. A partir del año 2000, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, pasó a regular en España el procedimiento de ejecución hipotecaria, antes contenido en la Ley hipotecaria, y modificó los artículos de esta última. Desde entonces, el artículo 129 de la Ley hipotecaria remite el régimen jurídico de la acción hipotecaria a la propia LEC, cuando se trate de un procedimiento judicial, o bien –como hacía antes- sigue remitiéndose al Código civil y al régimen previsto en el Reglamento hipotecario cuando exista pacto entre las partes para la ejecución extrajudicial<sup>23</sup>.

Entremos ya en la materia que nos interesa. Por ser el procedimiento de ejecución hipotecaria un procedimiento ágil, sumario, el artículo 698.1 LEC establece que cualquier pretensión contraria se ventilará en el juicio correspondiente «sin producir nunca el efecto de entorpecer el procedimiento que se entabla en el presente capítulo», incluso aunque «versen sobre la nulidad del título, o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda». Además, el juez de un procedimiento declarativo ordinario no puede adoptar medidas cautelares (*Sicherungsmaßnahmen*) que paralicen la ejecución hipotecaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 721 LEC.

El único resquicio al que podía acogerse el consumidor, cuando en paralelo se celebrasen los procedimientos declarativo y ejecutivo era el entonces (en el año 2000) nuevo artículo 131 LH (cuya redacción sigue hoy vigente), que dispone lo siguiente:

«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

---

<sup>23</sup> Artículo 1858 CC (véase también el artículo 1872 CC). Los artículos 222 y siguientes del RH se refieren al ejercicio de la acción hipotecaria, distinguiendo según ésta se resolviera en un procedimiento ejecutivo ordinario, un procedimiento judicial sumario (derogado por la LEC), o un procedimiento ejecutivo extrajudicial.

mandamiento de cancelación (...), siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas (...)).

Es decir, que si un consumidor, deudor apremiado al pago, acude a un procedimiento ordinario para solicitar la declaración de nulidad de una de las cláusulas del contrato, por ser abusiva, y obtiene sentencia favorable, no puede hacerla efectiva en el procedimiento de ejecución hipotecaria en curso, salvo que haya anotado preventivamente la demanda con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, o se base «en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución».

Siendo así, si falla la primera condición (previa anotación preventiva de la demanda), sólo cabe atender a la posible inclusión del caso en alguno de los supuestos que –excepcionalmente- se admiten de modo expreso como eficaces para la suspensión del procedimiento ejecutivo: Estas causas de oposición al procedimiento están enumeradas en el artículo 695 LEC, al que me refiero a continuación.

La citada Ley de enjuiciamiento civil, regula con carácter exhaustivo los motivos de oposición que pueden hacerse valer en el procedimiento de ejecución hipotecaria (artículo 695), entre los que no se encontraba, al tiempo del caso *Aziz*, la existencia de cláusulas abusivas en el contrato que da lugar a la ejecución, aunque en él fuera parte un deudor/consumidor. Este artículo será la pieza clave a través de la que el legislador reaccione tras la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (*Aziz*).

En definitiva, prescindiendo de lo dispuesto en la Directiva, la ley procesal no hacía distinciones, trataba a todos por igual. En cualquier caso, con independencia de si el deudor era o no un consumidor que contrataba con un empresario o profesional, el régimen jurídico era el siguiente:

- a) Ni el demandado podía paralizar la ejecución oponiendo la existencia de cláusulas abusivas en el contrato, pues el artículo 695 LEC no contemplaba entre las causas de oposición la mencionada;
- b) Ni el juez podía apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas (aunque ya antes del caso *Aziz*, el TJUE había comenzado a declarar que el juez no sólo podía apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas, sino que incluso debía hacerlo, es decir, estaba obligado a ello).

Por consiguiente, ni la Ley hipotecaria, ni la Ley de enjuiciamiento civil, se vieron afectadas en modo alguno –aparentemente- por la inicial incorporación de la Directiva al Ordenamiento español. El tiempo demostraría que no era tan sencillo cumplir con las exigencias de la trasposición. Y los jueces españoles, de la mano del TJUE, se encargarían de marcar el compás de nuevos cambios legislativos imperiosamente necesarios.

#### **4.2. El caso Aziz**

El desajuste entre la Directiva 93/13/CEE y la normativa procesal especial, puesto al descubierto con la advertencia del TJUE sobre la inadecuación del procedimiento

monitorio español con la tutela europea de los derechos del consumidor, originó importantes cuestiones relativas a la tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13/CEE en otros procedimientos, cuestiones que debían ser resueltas no sólo jurisprudencial sino legislativamente.

Así, desde que el TJUE, al interpretar la citada Directiva, declara que el juez que instruye un procedimiento *puede y debe* apreciar de oficio la existencia de una cláusula abusiva en el contrato, el diálogo sobre la materia, entablado entre los jueces españoles y el TJUE, no ha cesado. En este contexto, una cuestión prejudicial planteada sobre la base de los postulados anteriores del TJUE, dió lugar a un fuerte cambio legislativo que –a su vez– provocó una nueva oleada de cuestiones prejudiciales:

La Sentencia del TJUE de 14 marzo 2013 (Asunto *Aziz*, C-415/11), ha sido calificada como «terremoto»<sup>24</sup> en el ámbito de la protección del consumidor, al declarar que el procedimiento español de ejecución hipotecaria no es compatible con la Directiva 93/13/CEE. Veamos los hechos del caso.

#### **4.2.1. Hechos del caso**

El 19 de julio de 2007, el señor Aziz firmó un contrato de préstamo hipotecario en escritura pública con el banco Catalunya Caixa. La escritura contaba con una cláusula de condiciones generales (cláusula nº 15), en virtud de la cual se acordó que la entidad bancaria podía dar por vencido anticipadamente el crédito desde que se produjese el impago de una de las cuotas mensuales en que estaba fraccionada la devolución del préstamo; Además, se fijó un interés moratorio de un 18,75 %, que se añadía al 4,87% de interés ordinario; Por último, se convino que, llegado el momento –en su caso– de la liquidación del contrato, el banco pudiera hacerla unilateralmente.

El señor Aziz era un trabajador marroquí que, desde 1993, venía ganando un salario de entre mil cien y mil trescientos euros al mes. Contrató el préstamo hipotecario para adquirir una vivienda en la que habitaría con su mujer y otros dos familiares. La deuda inicial era de 115.821 euros. La amortización del préstamo tendría lugar en 33 anualidades. El número de cuotas a pagar era de 396, una al mes. Cada cuota tenía el valor de 701,04 €, lo que suponía un 70% de su sueldo.

En 2008, cuando en España se sienten de pleno los efectos del denominado *pinchazo de la burbuja inmobiliaria*, el señor Aziz perdió su empleo. Comenzó así el impago de las cuotas del préstamo hipotecario. Tras cuatro meses desde el cese de los pagos (de junio a septiembre de 2008), el banco decidió aplicar la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo, iniciando acciones judiciales el 16 de octubre de 2008. Por telegrama de fecha 21 de enero de 2009, se comunicó al deudor demandado que el importe adeudado ascendía a aproximadamente 140.000 euros (esto es, en torno a 25.000 euros más de lo inicial), más los intereses y los gastos.

---

<sup>24</sup> VERDÚN PÉREZ, F.; «El derecho a la tutela judicial efectiva. Jurisprudencia del TJUE sobre cláusulas abusivas: evolución y retos», en *Estudios sobre Jurisprudencia Europea* (Ruda/Jerez, Coords.), Sepín, Madrid, 2018, pp. 717-734, p. 720. El autor habla de un «terremoto jurídico».

El 11 de marzo de 2009, se inició un procedimiento ejecutivo contra el señor Aziz, conforme a lo dispuesto en el artículo 685 LEC.

El 5 de diciembre de 2009, se dictó auto despachando ejecución, a la vez que se notificaban al deudor los derechos que le correspondían: En primer lugar, por tener el bien ejecutado la condición de vivienda familiar, podía liberarlo mediante consignación de la cantidad vencida hasta el momento, conforme a lo dispuesto en el artículo 693.3 LEC; Además, si fuera el caso, podía alegar –a fin de dejar en suspenso la ejecución– alguna de las causas de oposición que, con carácter exhaustivo, enumeraba el artículo 695 LEC (entre las cuales no se contemplaba la existencia de cláusulas abusivas en el contrato).

El 20 de julio de 2010, el bien inmueble fue adjudicado al acreedor por el 50% de su valor, ya que la subasta quedó desierta por falta de licitadores.

#### ***4.2.2. La cuestión prejudicial***

Como consecuencia de lo anterior, el 11 de enero de 2011, el señor Aziz interpuso una demanda de nulidad del procedimiento ejecutivo, alegando la nulidad de las cláusulas abusivas que habían dado lugar al mismo. En la demanda solicita los siguientes aspectos: 1º Que se declare la nulidad de la cláusula nº 15, de condiciones generales; 2º Que, en consecuencia, se declare la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria; y, 3º Que se declare la validez y eficacia del resto del préstamo hipotecario.

El 19 de julio de 2011, el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, dictó auto elevando una cuestión prejudicial ante el TJUE, habida cuenta de la previa jurisprudencia del TJUE, en relación con la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, conforme a la cual el juez que instruye un procedimiento *puede y debe* apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas en el contrato.

En concreto, el juez de Barcelona pregunta al TJUE lo siguiente:

1º Sobre el sistema de ejecución hipotecaria y la limitación que el artículo 695 LEC contiene en relación con los motivos de oposición que puede alegar el deudor para dejar en suspenso la ejecución (entre los cuales no consta la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario). Hay que tener en cuenta que el artículo 698 LEC prohíbe que se pueda entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria con pretensiones contrarias ventiladas en otros juicios (por ejemplo, en un procedimiento declarativo), aunque «versen sobre la nulidad del título, o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda». Por tanto, el deudor demandado en un procedimiento de ejecución hipotecaria ni puede oponer en el procedimiento el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato, ni puede lograr que –a través de un procedimiento declarativo paralelo– se adopten medidas cautelares para lograr ese mismo efecto<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> El artículo 721 LEC se encuentra –en este punto– con el límite de lo dispuesto en el artículo 698 LEC. Al deudor sólo le queda la vía de lo dispuesto en el artículo 131 LH, que se explicó con antelación (anotar preventivamente la demanda del juicio declarativo,

2º Sobre la definición de la expresión «desproporción» o «desequilibrio importante», que aparece en el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE. En concreto, el Juez de Barcelona pide al TJUE que se pronuncie en relación a las cláusulas que contenía el contrato de préstamo hipotecario en sus condiciones generales. Particularmente, solicita los siguientes pronunciamientos:

- a. Sobre la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado contenidas en contratos de larga duración (como el presente, de 33 años), por incumplimientos producidos en un periodo muy limitado y concreto;
- b. Sobre la validez de las cláusulas de intereses de demora (en el presente caso, superior al 18%), que no coinciden con los de otros contratos con consumidores (tales como contratos de crédito al consumo). Cuando estas cláusulas son abusivas en otros ámbitos de la contratación con el consumidor, ¿no lo son también en el ámbito de la contratación inmobiliaria, pese a que aquí no tengan un límite claro?
- c. Sobre la validez de la fijación unilateral de los mecanismos de liquidación y fijación de los intereses variables (ordinarios y moratorios), por parte del acreedor.

#### ***4.2.3. La sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013***

En su sentencia de 14 de marzo de 2013, el TJUE resuelve la cuestión prejudicial planteada en el caso *Aziz*, con los siguientes pronunciamientos:

1º En relación con el procedimiento de ejecución hipotecaria en España, declaró que éste era incompatible con la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, porque *ni permite la oposición de las cláusulas abusivas* en el propio procedimiento de ejecución hipotecaria, *ni permite* que el Juez que conozca del procedimiento declarativo –en su caso- adopte *medidas cautelares al respecto* (en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria), necesarias para garantizar la eficacia de su decisión final.

2º Sin embargo, en relación con la expresión «desequilibrio importante», contenida en el artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE, el TJUE recurrió como criterio orientativo, a la expresión «pese a las exigencias de la buena fe» (del mismo artículo 3.1 de la Directiva), e indicó que corresponde al juez la tarea de comprobar si el profesional, en una negociación leal, individual, y equitativa con el consumidor, podría razonablemente esperar de éste la firma del contrato.

De este modo, el TJUE dejó abierta la segunda cuestión planteada: No se pronunció en concreto sobre las citadas cláusulas, y se limitó a recordar que lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Directiva es la remisión a un listado indicativo y no exhaustivo de cláusulas abusivas, por lo que «el Juez debe valorar si el contrato queda amparado por alguna vía en el Derecho nacional vigente para que cese el uso de la cláusula abusiva», o bien, «si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la legalmente admisible».

Es decir, el TJUE, en lugar de desarrollar el contenido del Derecho sustantivo o material, alude a los principios de efectividad y equivalencia, que conforme a su propia jurisprudencia actúan como límites al principio de autonomía procesal de los Estados

---

con anterioridad a la nota marginal de expedición del certificado de cargas y gravámenes de la finca a que dará lugar el procedimiento ejecutivo).



miembros y, si bien deja al Juez nacional que interprete libremente si las cláusulas en concreto son o no abusivas (dentro del marco general de la Directiva), le impone reformas en el plano procesal.

El Juez de Barcelona consideró el carácter abusivo de las tres cláusulas contenidas en el contrato, pero el caso *Aziz* provocó -pese a la evidente intención del TJUE de dejar en manos del juez la interpretación del carácter abusivo de las cláusulas concretas dentro del margen de apreciación general de la Directiva-, una nueva oleada de cuestiones prejudiciales relativas al carácter abusivo o no de cláusulas tales como las de vencimiento anticipado, intereses moratorios y liquidación unilateral del contrato por la entidad bancaria.

Como veremos a continuación con más detalle, la sentencia hace historia por su fuerte impacto en el plano procesal: La modificación inmediata del procedimiento de ejecución hipotecaria en España, primero, y el efecto dominó que produce en el sistema procesal en su conjunto.

### ***5. La reforma procesal, culmen de la transposición de la Directiva sobre cláusulas abusivas***

Tan sólo dos meses después de la sentencia del TJUE resolviendo el caso *Aziz*, se publicaba en España la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para reforzar la Protección a los deudores hipotecarios, Reestructuración de deuda y Alquiler social. La Exposición de Motivos de esta Ley cita expresamente la sentencia *Aziz* como causa directa de varias de las medidas adoptadas<sup>26</sup>, la más importante de las cuales es la reforma del procedimiento de ejecución hipotecaria. Junto a ella, esta ley modifica también el procedimiento de ejecución extrajudicial (ante Notario) de la hipoteca, y –en un ámbito más amplio- la fase ejecutiva en que pueden entrar los procedimientos declarativos para la ejecución de la sentencia o del laudo arbitral.

#### ***5.1. La reforma del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria***

Como antes se anunció, la clave de la reforma del procedimiento de ejecución hipotecaria está en la modificación del artículo 695.1 LEC, que enumera las causas de oposición que permiten interrumpir la ejecución del bien objeto de garantía. El legislador introdujo en este artículo, como cuarta causa, la siguiente: «El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible». Por consiguiente, en adelante, la oposición por parte del deudor (consumidor) del carácter abusivo de una cláusula dejará en suspenso el procedimiento ejecutivo, que se abrirá a la comparecencia del consumidor para defender su posición frente al acreedor (profesional o empresario).

---

<sup>26</sup> Esta Ley modifica importantes normas procesales para adaptar el Derecho español a la Directiva 93/13/CEE y a la interpretación que, de la misma y de los modos para hacerla efectiva, hace la Jurisprudencia del TJUE.

De otro lado, con la reforma se amplían las causas por las que puede recurrirse en apelación el resultado del procedimiento de ejecución hipotecaria (artículo 695.4 LEC): Si bien antes sólo estaba previsto el recurso para los casos de sobreseimiento de la ejecución, ahora se admite también cuando el auto decreta tanto «la inaplicación de una cláusula abusiva» como «la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4º anterior».

Como consecuencia de lo anterior, las características del procedimiento de ejecución hipotecaria actualmente son, entre otras, las siguientes:

- El *demandado* puede oponerse a la ejecución alegando la existencia de cláusulas abusivas.
- El *juez* del procedimiento ejecutivo puede y *debe* apreciar -de oficio o a instancia de parte- la existencia de cláusulas abusivas.

El artículo 129 LH, cuando remite el ejercicio de la acción hipotecaria a las normas de la LEC, lo hace expresamente en relación con lo dispuesto en el Título IV del Libro III, dentro del cual no se contempla expresamente el deber de los jueces y Tribunales de apreciar de oficio la existencia de la cláusula abusiva (esto sí se hace en la LEC, en relación con la fase ejecutiva del procedimiento ordinario -cuando proceda-, en el artículo 552.1, modificado por la citada Ley de 13 de mayo de 2013, a impulsos del caso Aziz). En todo caso, de una interpretación integral de la LEC, en que el artículo 552 se ubica entre las disposiciones generales relativas a la ejecución y conforme además a la jurisprudencia del TJUE, claramente resulta esta norma [ESTE PÁRRAFO LO HE INTRODUCIDO EN EL WORD A 4.9.21].

- La reforma no modifica, sin embargo, ni el artículo 698 LEC (que prohíbe interrumpir el procedimiento ejecutivo hipotecario), ni el artículo 721 LEC (relativo a las medidas cautelares, que tiene como límite lo dispuesto en el citado 698 LEC). A la vista de esto, y de que el plazo con el que cuenta el consumidor para formular una causa de oposición a la ejecución de la hipoteca es breve (diez días naturales), cabe advertir que el sistema exige una notable diligencia de parte del deudor.

## ***5.2. La reforma del procedimiento de ejecución extrajudicial (ante Notario)***

A la vez que se modifica el procedimiento ejecutivo hipotecario, la Exposición de Motivos 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, explica que se modifica también el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria a fin de adaptarse, como en el caso anterior, a lo dispuesto por la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (Caso *Aziz*).

El legislador modificó el artículo 129 de la Ley hipotecaria, que regula la acción hipotecaria, en su punto segundo, relativo a la venta extrajudicial, y dispuso que el Notario «pondrá en conocimiento» de las partes la existencia de cláusulas abusivas en el contrato y suspenderá la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber

planteado ante el juez competente el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato, con remisión, en cuanto a su tramitación y efectos, a lo dispuesto en relación con la causa de oposición prevista en el artículo 695.1.4º LEC<sup>27</sup>.

### ***5.3. La reforma del procedimiento de ejecución de una resolución judicial (o de un auto arbitral o de un acuerdo de mediación)***

Con la misma Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para reforzar la Protección a los deudores hipotecarios, Reestructuración de deuda y Alquiler social, se adaptó también la fase de ejecución de sentencia de los procedimientos declarativos ordinarios o –si es el caso- de ejecución de laudos arbitrales. Y se hizo introduciendo en el artículo 552.1 LEC un segundo párrafo que obligase a los jueces y tribunales a dar audiencia a las partes cuando detecten la existencia de una cláusula abusiva en el título ejecutivo. Decía así:

«Cuando el tribunal apreciare que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1<sup>28</sup> pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia por cinco días<sup>29</sup> a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de los cinco días siguientes, conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3ª».

Se añade también un punto tercero al artículo 561.1 LEC, con el siguiente texto:

«Cuando se apreciase el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando a la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas».

## ***6. Balance final***

Puede decirse que España hoy garantiza la protección del consumidor conforme a la Directiva 93/13/CEE, si bien quedan aún márgenes de apreciación judicial del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que pueden ser aclarados con criterios más firmes en la medida en que se quiera alcanzar mayor seguridad jurídica.

Para una eficaz protección del consumidor, el largo proceso de trasposición de la Directiva 93/13/CEE, ha llevado consigo tanto la adopción de medidas de Derecho sustantivo como, muy particularmente, la adopción de medidas de carácter procesal que la hicieran efectiva, en los procedimientos declarativos ordinarios y, muy particularmente, en los procedimientos especiales.

Pero, ante todo, este proceso ha manifestado el papel que el TJUE está jugando en el sistema español de fuentes del Derecho: La materia que hemos estudiado permite

---

<sup>27</sup> Artículo 129.2.f LH.

<sup>28</sup> El artículo se remite al artículo 557.1 LEC, en el que se enumeran los títulos a cuya ejecución puede oponerse el ejecutado, y al que se añade, por la Ley citada 1/2013, un apartado séptimo, relativo a los títulos que contengan cláusulas abusivas.

<sup>29</sup> Este plazo se amplió después a quince días y así está vigente hoy.

observar hasta qué punto sus indicaciones están siendo asumidas por el legislador español como un discípulo sigue las directrices de un tutor, a quien reconoce con autoridad para darlas y a cuyo criterio se somete obedientemente. Y lo interesante aquí es ver que, en definitiva, son los jueces nacionales los motores del cambio, pues son ellos quienes actúan detectando las lagunas e incompatibilidades entre el Derecho interno y el europeo, planteando las correspondientes cuestiones prejudiciales y promoviendo la doctrina rectora de la actuación posterior del legislador.

## 7. Bibliografía

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *El Juez español y el Derecho Comunitario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.

AZPITARTE SÁNCHEZ, *El Tribunal Constitucional ante el control del Derecho comunitario derivado*, Thomson-Civitas, Madrid, 2002.

CIDONCHA MARTÍN, Antonio, «Del control nacional de disposiciones internacionales y del control internacional de normas nacionales», *Seminario de profesores de la Facultad de Derecho UAM*, 29 de noviembre de 2018.

GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, M<sup>a</sup> José, *Diálogo entre los Tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre la tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13/CEE*, Colegio de Registradores, Madrid, 2018.

GONZÁLEZ ALONSO, Alicia/OUBIÑA BARBOLLA, Sabela, «Prólogo de las directoras», *El vértice de los sistemas judiciales*, UAM/BOE, Madrid, 2018, pp. 65-67.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio, «La confluencia entre Tribunales constitucionales, TEDH y TJUE», *El vértice de los sistemas judiciales*, BOE/UAM, Madrid, 2018, pp. 133-172.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio, «*Europaei, audi, quid convenit statuitque domina verbum!* Una muestra aún reciente de la actual jurisprudencia *ius* europea del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (TCFA)», *Revista Española de Derecho constitucional*, 111, pp. 341-378.

RUIZ-JARABO, Dámaso, «Prólogo», *Poder judicial e integración europea*, Thomson-Civitas, 2004, pp. 15-31.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel, *Poder judicial e integración europea*, Thomson-Civitas, 2004.

VERDÚN PÉREZ, Francisco, «El derecho a la tutela judicial efectiva. Jurisprudencia del TJUE sobre cláusulas abusivas: evolución y retos», *Estudios sobre Jurisprudencia Europea* (Ruda/Jerez, Coords.), Sepín, Madrid, 2018, pp. 717-734.