

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 13 de septiembre de 2018 (1)

Asunto C-486/16

**Bankia, S.A.,
contra
Alfredo Sánchez Martínez,
Sandra Sánchez Triviño**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante)

«Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Protección de los consumidores — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores — Cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo hipotecario — Artículo 6, apartado 1 — Artículo 7, apartado 1 — Criterios de apreciación del carácter abusivo — Principio de efectividad»

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 93/13/CEE. (2) Más concretamente, el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante se interroga, en particular, acerca de la compatibilidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la interpretación de las cláusulas de vencimiento anticipado en el marco del procedimiento especial de ejecución de un inmueble hipotecado (en lo sucesivo, «procedimiento de ejecución hipotecaria») con el sistema de protección de los consumidores establecido por esta Directiva.

2. De este modo, el litigio principal se inscribe en el mismo contexto jurídico y judicial que el de los asuntos C-92/16, C-167/16, C-70/17 y C-179/17. (3)

3. Así pues, la similitud que presentan las cuestiones prejudiciales formuladas en el presente asunto y las planteadas por los órganos jurisdiccionales remitentes en los asuntos C-70/17 y C-179/17 —respecto de los cuales se presentan hoy mismo mis conclusiones— me permitirá remitirme, en determinados puntos, a la argumentación expuesta en las conclusiones presentadas en estos asuntos paralelos para evitar repeticiones.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. Según el cuarto considerando de la Directiva 93/13 «corresponde a los Estados miembros velar por que no se incluyan cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores».

5. El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 dispone lo siguiente:

«Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente Directiva.»

6. Según el artículo 3, apartados 1 y 2, de esta Directiva:

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

2. 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.

[...]»

7. El artículo 4 de la referida Directiva está redactado en los siguientes términos:

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

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

8. El artículo 6, apartado 1, de esta misma Directiva es del siguiente tenor:

«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.»

9. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone:

«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.»

B. Derecho español

10. El artículo 1124 del Código Civil establece:

«La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

[...]»

11. En virtud del artículo 552, apartados 1 y 3, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, (4) en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «LEC»), relativo al control de

oficio de las cláusulas abusivas:

«1. [...] El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas estas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.^a.

[...]

3. Una vez firme el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor solo podrá hacer valer sus derechos, en el proceso ordinario correspondiente, si no obsta a este la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución.»

12. El artículo 557 de la LEC tiene la siguiente redacción:

«1. Cuando se despache ejecución por los títulos previstos en los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, así como por otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9.º del apartado 2 del artículo 517, el ejecutado solo podrá oponerse a ella, en el tiempo y en la forma prevista en el artículo anterior, si se funda en alguna de las causas siguientes:

[...]

7.^a Que el título contenga cláusulas abusivas.

2. Si se formulare la oposición prevista en el apartado anterior, el Letrado de la Administración de Justicia mediante diligencia de ordenación suspenderá el curso de la ejecución.»

13. De conformidad con el artículo 561, apartado 1, punto 3, de la LEC:

«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 la misma sin aplicación de aquellas consideradas abusivas.»

14. Según el artículo 693, apartado 2, de la LEC, relativo al vencimiento anticipado de deudas a plazos:

«Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo.»

15. El artículo 695 de la LEC, relativo a la oposición a la ejecución hipotecaria, tiene la siguiente redacción:

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

[...]

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

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

3. [...]

De estimarse la causa 4.^a [del apartado 1 del presente artículo], se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4.º anterior, podrá interponerse recurso de apelación.

Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten.»

16. El artículo 698, apartado 1, de la LEC 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 [judicial de ejecución] que se establece en el presente capítulo.

[...]»

17. La Directiva 93/13 fue transpuesta en el ordenamiento jurídico español mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (5) y 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. (6)

18. Según el artículo 83 del citado Texto Refundido, en su versión modificada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo: (7)

«Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.»

III. Hechos que dieron origen al litigio principal y cuestiones prejudiciales

19. El 20 de enero de 2006, la entidad bancaria Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (integrada en Bankia, S.A.; en lo sucesivo, «Bankia»), celebró con el Sr. Alfredo Sánchez Martínez y la Sra. Sandra Sánchez Triviño un contrato de préstamo hipotecario por un importe de 140 000 euros cuya duración quedó fijada en 35 años. Este contrato tenía por objeto financiar la compra de un inmueble que sirviera de vivienda principal. El 18 de octubre de 2006, este contrato fue novado para dividir el préstamo en dos tramos (tramos A y B).

20. Por lo que se refiere a la devolución del tramo A del préstamo, a raíz del impago de las cuotas de los meses de febrero y marzo de 2012 (por importes de 131,56 euros y 131,92 euros, respectivamente) y de parte de la cuota de abril de 2012 (quedando pendiente de pago un importe de 31,21 euros), Bankia declaró el vencimiento anticipado de dicho tramo del préstamo. Por lo que respecta a la devolución del tramo B del préstamo, el pago de las cuotas quedó interrumpido el 18 de abril de 2012.

21. El 17 de abril de 2013, Bankia presentó una primera demanda de ejecución hipotecaria ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante, quien, el 2 de octubre de 2013 y con fundamento en el título ejecutivo, despachó la ejecución del bien sobre el que recaía la garantía.

22. El 12 de marzo de 2014, los deudores presentaron oposición a la ejecución alegando la existencia de varias cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario, entre las cuales se encuentra la cláusula 6.^a bis, relativa al vencimiento anticipado. Con arreglo a esta cláusula, «[el

banco] podrá declarar vencida anticipadamente la obligación y exigir el inmediato pago de cuanto se le adeude por capital e intereses, incluso de demora [...] cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) si la parte [prestataria] no abona a su vencimiento, en todo o en parte, alguna de las amortizaciones de capital o intereses de conformidad con lo pactado en esta escritura».

23. El 26 de mayo de 2014, el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante dictó auto por el que declaró abusiva esta cláusula y decidió que no debía procederse a la ejecución.

24. El 27 de junio de 2014, Bankia interpuso recurso contra dicho auto ante la Audiencia Provincial de Alicante, la cual lo desestimó mediante auto de 14 de octubre de 2014.

25. El 20 de mayo de 2015, Bankia presentó de nuevo demanda de ejecución ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante contra el Sr. Sánchez Martínez y la Sra. Sánchez Triviño con fundamento en el mismo título ejecutivo.

26. Mediante auto de 14 de octubre de 2015, el órgano jurisdiccional remitente desestimó esa demanda. El 11 de febrero de 2016, la Audiencia Provincial de Alicante anuló dicho auto basándose en la circunstancia de que los deudores habían dejado de pagar 38 cuotas mensuales. Dado que el auto dictado en apelación no ordenó el despacho de ejecución, el órgano jurisdiccional remitente debe de nuevo decidir sobre esta cuestión.

27. En estas circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante, mediante auto de 28 de julio de 2016, recibido en el Tribunal de Justicia el 12 de septiembre de 2016, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes: (8)

«1) ¿Resulta contrario al principio de efectividad previsto en el artículo 7[, apartado 1,] de la Directiva [93/13], acordar el despacho de ejecución con fundamento en una cláusula sobre vencimiento anticipado declarada abusiva por una resolución judicial firme dictada en un proceso de ejecución hipotecaria anterior seguido entre las mismas partes y fundado en el mismo contrato de préstamo hipotecario, aun cuando dicha resolución judicial previa no tenga reconocida en el ordenamiento jurídico interno efectos positivos de cosa juzgada material, pero sí se encuentre contemplada en dicho derecho interno la imposibilidad de iniciar un nuevo proceso de ejecución con fundamento en el mismo título ejecutivo?

2) En el contexto de un proceso de ejecución hipotecaria en el que el juez de primera instancia ha denegado el despacho de ejecución por fundarse en una cláusula de vencimiento anticipado que ha sido declarada abusiva en otro proceso de ejecución hipotecaria anterior fundado en el mismo título y seguido entre las mismas partes y en el que la denegación del despacho de ejecución ha sido revocada por el órgano de apelación, que ha procedido a devolver las actuaciones para que se proceda a despachar ejecución en primera instancia ¿resulta contrario al principio de efectividad previsto en el artículo 7[, apartado 1,] de la Directiva [93/13], vincular al juez de primera instancia a lo decidido en grado de apelación o debe interpretarse el derecho interno en el sentido de que el juez de primera instancia no está vinculado a lo resuelto en segunda instancia cuando ya existe una resolución judicial previa y firme en la que se declara nula la cláusula de vencimiento anticipado en la que se funda el despacho de ejecución, debiendo acordar en este caso, de nuevo, la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

28. Mediante autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de marzo, 21 de abril y 10 de octubre de 2016, se suspendieron los procedimientos en los asuntos C-92/16, C-167/16 y C-486/16, respectivamente, hasta que se dictara la sentencia en el asunto Banco Primus, (9) lo cual tuvo lugar el 26 de enero de 2017.

29. A raíz de la notificación de esa sentencia, el órgano jurisdiccional remitente indicó, mediante providencia de 21 de febrero de 2017, que deseaba mantener las cuestiones prejudiciales segunda y tercera.

30. Mediante resolución del Presidente del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2017, los asuntos C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 y C-179/17 fueron sometidos a un tratamiento coordinado.

31. Mediante resolución de 20 de febrero de 2018 el Tribunal de Justicia decidió, en aplicación del artículo 29, apartado 1, de su Reglamento de Procedimiento, atribuir los asuntos C-92/16, C-167/16 y C-486/16 a la Sala Primera con la misma composición y, en aplicación del artículo 77 de ese Reglamento, organizar una vista oral común a esos asuntos.

32. En el presente asunto presentaron observaciones escritas Bankia, el Gobierno español y la Comisión Europea.

33. En la vista común celebrada el 16 de mayo de 2018, se oyeron las observaciones orales de los representantes de las partes en los litigios principales, del Gobierno español y de la Comisión.

V. Análisis

34. En el presente asunto quiero comenzar haciendo referencia a las consideraciones que he expuesto en los asuntos C-70/17 y C-179/17 relativas a los intereses que están en juego en el litigio principal y al análisis de las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional remitente.

A. Consideraciones generales acerca de la protección del consumidor y resumen de la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia

35. Para dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, es necesario basarse, por una parte, en las consideraciones generales expuestas en los puntos 51 a 56 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17 y, por otra parte, en la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia analizada en los puntos 65 a 82 de esas conclusiones. En efecto, estas consideraciones y esta jurisprudencia constituyen no solo el fundamento de las respuestas que propongo que se den a las cuestiones de Derecho planteadas por los órganos jurisdiccionales remitentes en los asuntos C-70/17 y C-179/17, sino también el marco jurídico y jurisprudencial aplicable al examen de las cuestiones prejudiciales formuladas por el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto.

36. Por lo que se refiere a las consideraciones generales, estas permiten, en primer lugar, definir el marco en el cual se inscribe la Directiva 93/13; en segundo lugar, constatar cómo el Derecho de la Unión, en particular gracias a esta Directiva, situó la protección del consumidor en el núcleo del proceso de integración europea, y, en tercer y último lugar, recordar un aspecto esencial de dicha Directiva, esto es, el hecho de que la armonización de la protección del consumidor se considera necesaria para reforzar el mercado interior y para reforzar la vida económica y social. (10)

37. Por lo que respecta a la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia, la presentación expuesta en los puntos 65 a 82 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17 pone de relieve un aspecto esencial, esto es, que el proceso de control de las cláusulas abusivas por parte del juez nacional comporta dos etapas sucesivas y diferentes, en las que tienen lugar dos operaciones o ejercicios distintos. La primera etapa consiste en la calificación, por el juez nacional, de la cláusula contractual como cláusula abusiva, mientras que la segunda etapa se refiere a las consecuencias que este debe extraer de la calificación como abusiva de la cláusula. Este ejercicio del juez nacional que consiste en extraer todas las consecuencias que se derivan de la apreciación del carácter abusivo de la cláusula se distingue, desde el punto de vista tanto temporal como material, del ejercicio de calificación que le precedió. El hecho de que estas dos operaciones se sucedan en el tiempo no debe llevarnos a confundirlas. Las diferencias que estas presentan, por otra parte, se desprenden claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal como veremos más adelante. (11)

38. Así pues, resulta de la jurisprudencia pertinente que, tras haber declarado el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado (primera etapa), (12) la regla general consolidada en la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que se desprende del tenor del artículo 6, apartado 1, de la

Directiva 93/13, es que el juez nacional está obligado a extraer todas las consecuencias de esta declaración (segunda etapa); esto es, que el juez nacional debe dejar sin aplicar una cláusula abusiva sin que esté facultado para variar su contenido. El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea *jurídicamente* posible. (13)

39. Resulta igualmente del análisis de la jurisprudencia pertinente que hasta el momento solo existe una única excepción a esta regla general, la reconocida en la sentencia Kásler y Káslerné Rábai. (14) No obstante, tal como he indicado en los puntos 80 a 82 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17, para que el juez nacional pueda aplicar la excepción admitida en esta sentencia con arreglo a la Directiva 93/13 y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, este Tribunal ha impuesto determinados requisitos. Así, cuando un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional. (15) No obstante, es preciso que concurren dos requisitos. Por una parte, esta sustitución debe conseguir «el resultado de que el contrato pueda subsistir pese a la supresión de la cláusula [abusiva]» y «siga obligando a las partes». (16) Por otra parte, cuando el juez esté obligado a anular el contrato en su totalidad, tal sustitución debe tener por efecto evitar que el consumidor quede expuesto a «consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse». (17)

40. Así pues, procede responder a las cuestiones prejudiciales formuladas por el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto a la luz de la jurisprudencia expuesta en los anteriores puntos y examinada en profundidad en los puntos 65 a 82 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17.

B. Sobre los intereses en juego en el presente asunto

41. Resulta del auto de remisión que la entidad bancaria solicitó en dos ocasiones que se despachara ejecución del bien hipotecado. Así, los dos procedimientos de ejecución hipotecaria correspondientes enfrentaban a las mismas partes y se basaban en el mismo contrato de préstamo hipotecario.

42. En el marco del primer procedimiento de ejecución hipotecaria, el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Alicante, tras declarar el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, resolvió que debía sobreseerse la ejecución. El auto de sobreseimiento dictado por este juzgado fue confirmado por el tribunal de apelación por entender que la falta de pago de dos mensualidades no era suficientemente grave para permitir que se declarara el vencimiento anticipado.

43. En el marco del segundo procedimiento de ejecución hipotecaria, el órgano jurisdiccional remitente dictó un auto denegando la ejecución porque resultaba de los autos que, en el procedimiento anterior, el órgano jurisdiccional de primera instancia había acordado el sobreseimiento en atención al carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado. Este auto, dictado con fundamento en el artículo 552, apartado 3, de la LEC, (18) fue anulado por el mismo tribunal de apelación al considerar que la falta de pago revestía una mayor gravedad que la falta de pago examinada en el primer procedimiento.

44. Así pues, la particularidad del presente asunto reside en el hecho de que la remisión prejudicial se produce en el marco del segundo procedimiento de ejecución hipotecaria.

45. El órgano jurisdiccional remitente indica que, en el marco de este segundo procedimiento, el auto del tribunal de apelación «parece tener acomodo» en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 relativa a la cláusula de vencimiento anticipado, (19) confirmada por la sentencia 18 de febrero de 2016. (20) En estas sentencias, el Tribunal Supremo consideró que la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado exigía que tales cláusulas ponderaran la gravedad del incumplimiento en función de la duración y del importe del préstamo y permitieran al consumidor evitar su aplicación adoptando un comportamiento diligente de reparación. El Tribunal Supremo matizó, no obstante, que la ejecución hipotecaria podía continuar si la facultad de declarar el vencimiento anticipado del préstamo se había ejercitado de modo no abusivo, por las ventajas que el

procedimiento especial reportaba al consumidor. Asimismo, el Tribunal Supremo aceptó la aplicación supletoria de una disposición de Derecho nacional, como es el artículo 693, apartado 2, de la LEC, para poder continuar la ejecución hipotecaria. (21)

46. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente formula la tesis según la cual, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el tribunal de apelación le ha devuelto el asunto para que estime la demanda de ejecución, dado que el incumplimiento en el que incurrieron en el ínterin los prestatarios adquirió una gravedad suficiente, y ordene el despacho de la ejecución hipotecaria.

47. En el litigio principal, si bien el órgano jurisdiccional remitente considera que debe respetar el auto del tribunal de apelación, alberga dudas acerca de la conformidad de la interpretación del Tribunal Supremo y, en consecuencia, de ese auto, con la Directiva 93/13.

48. Resulta de lo anterior que las cuestiones prejudiciales presentan algunas particularidades respecto de las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos C-92/16, C-167/16, C-70/17 y C-179/17. No obstante, se desprende claramente del auto de remisión que los intereses que están en juego en el presente asunto se enmarcan en el mismo contexto jurídico y judicial que el de los asuntos C-92/16, C-167/16, C-70/17 y C-179/17. Por consiguiente, procede realizar una lectura combinada de las presentes conclusiones y de mis conclusiones presentadas simultáneamente en los asuntos C-70/17 y C-179/17.

C. *Sobre las cuestiones prejudiciales*

49. Mediante sus cuestiones prejudiciales, que a mi juicio procede analizar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si, habida cuenta del principio de efectividad, los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a una interpretación de la normativa procesal nacional que impone a un órgano jurisdiccional inferior dar curso a una ejecución hipotecaria tomando como fundamento una cláusula de vencimiento anticipado cuyo carácter abusivo ha sido declarado en una resolución firme dictada por un órgano jurisdiccional superior en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria anterior que oponía a las mismas partes y que se basaba en el mismo título ejecutivo.

50. Para analizar estas cuestiones prejudiciales considero útil formular cuatro precisiones.

51. En primer lugar, quiero recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, solo el juez nacional es competente para constatar y apreciar los hechos del litigio principal y para interpretar y aplicar el Derecho nacional. (22)

52. En segundo lugar, habida cuenta de la argumentación que he expuesto en los puntos 84 a 136 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17, no comparto el punto de vista defendido por el Gobierno español en sus observaciones escritas, según el cual los dos procedimientos de ejecución hipotecaria fueron iniciados con base en dos fundamentos distintos. Así, el Gobierno español sostiene que la primera ejecución hipotecaria fue iniciada con fundamento en la cláusula de vencimiento anticipado abusiva mientras que el segundo procedimiento se inició sobre la base del artículo 693, apartado 2, de la LEC, con arreglo a la sentencia n.º 705/2015 del Tribunal Supremo. (23)

53. He de recordar, a este respecto, que el Tribunal de Justicia ya ha resuelto que la Directiva 93/13 se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional. (24)

54. En el presente asunto, el hecho de que la entidad bancaria no diera inicio al procedimiento de ejecución hipotecaria hasta el impago de 38 mensualidades consecutivas es un elemento fáctico que no ha de tenerse en cuenta en la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual que tenía por

objeto permitir a la entidad bancaria proceder a la ejecución hipotecaria en caso de impago de una sola cuota mensual. Debo señalar, a este respecto, que, en el ámbito de la protección de los consumidores, un comportamiento razonable en un marco contractual abusivo no priva a una cláusula de su carácter abusivo. (25)

55. Debo recordar asimismo que resulta de las observaciones expuestas en los puntos 127 a 133 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17, y en particular del punto 124 de esas conclusiones, que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se considera que una cláusula abusiva declarada nula nunca ha existido y nunca ha producido ningún efecto. De este modo, la aplicación en el presente asunto del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 tendría como consecuencia práctica que, cuando el juez nacional declarara la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, el procedimiento de ejecución hipotecaria no podría iniciarse o, en caso de haberse iniciado, no podría continuar, ya que la cláusula de vencimiento anticipado que recoge el acuerdo de las partes referido al impago de una única cuota —cláusula que ha quedado inscrita en el Registro— ha sido declarada abusiva y, por lo tanto ha sido declarada nula y sin efecto. Debe también señalarse que, si pudiera subsanarse la nulidad de la cláusula mediante la aplicación del número mínimo de tres plazos mensuales fijado en el artículo 693, apartado 2, de la LEC, ello equivaldría *de facto* a permitir que los jueces nacionales modificaran dicha cláusula. Ahora bien, como el Tribunal de Justicia recordó en la sentencia Gutiérrez Naranjo y otros, «al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores». (26)

56. En tercer lugar, debo recordar que, a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, las condiciones de aplicación de los motivos de oposición admitidos en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria y de las facultades conferidas al juez competente para analizar la legitimidad de las cláusulas contractuales en virtud de las que se estableció el título ejecutivo forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en aplicación del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad). (27)

57. En lo que atañe, por una parte, al principio de equivalencia, debe señalarse que el auto de remisión no pone de relieve ningún elemento que suscite dudas acerca de la conformidad de la normativa procesal nacional con dicho principio.

58. Por otra parte y por lo que respecta al principio de efectividad, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición en el conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales. (28)

59. El órgano jurisdiccional remitente señala que el artículo 552, apartado 3, de la LEC prevé que, una vez adquiriera firmeza el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor solo podrá hacer valer sus derechos en el proceso ordinario correspondiente, si no obsta a este la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución. (29)

60. He de observar a este respecto que resulta del auto de remisión que el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado ya fue declarado mediante una resolución judicial firme en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria anterior que enfrentaba a las mismas partes y tenía como fundamento el mismo título ejecutivo. Ahora bien, tras el sobreseimiento declarado por el órgano jurisdiccional remitente en el segundo procedimiento de ejecución hipotecaria, el tribunal de apelación, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, devolvió el asunto al órgano jurisdiccional remitente para que estimara la demanda de ejecución, por considerar que el número elevado de cuotas mensuales impagadas revestía ya la gravedad necesaria, y para que despachara la ejecución hipotecaria.

61. Considero que una interpretación del Derecho procesal nacional aplicable que no permita al órgano jurisdiccional remitente dejar sin aplicación la cláusula de vencimiento anticipado por el hecho de que este órgano jurisdiccional queda vinculado por la segunda resolución, contraria al Derecho de la Unión, del tribunal de apelación, iría en contra del principio de efectividad en la medida en que implicaría, en la práctica, que el consumidor siguiera vinculado por una cláusula contractual abusiva. En estas circunstancias, resultaría imposible o excesivamente difícil para el consumidor hacer valer sus derechos.

62. En cuarto y último lugar, el órgano jurisdiccional remitente destaca que el ordenamiento jurídico español no reconoce los efectos positivos de la fuerza de cosa juzgada a una sentencia firme dictada por un tribunal de apelación en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria (artículo 222 y artículo 695, apartado 4, de la LEC), si bien establece la imposibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de ejecución hipotecaria basado en el mismo título ejecutivo (artículo 552, apartado 3, de la LEC).

63. Por consiguiente, en el presente asunto, tal como se desprende del auto de remisión, la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia no se refiere en absoluto al principio de la fuerza de cosa juzgada en un procedimiento de ejecución hipotecaria sujeto al ordenamiento jurídico español, sino más bien a la obligación que recaería sobre un órgano jurisdiccional inferior de seguir las instrucciones de un órgano jurisdiccional superior en el marco de la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión necesarias para resolver un litigio.

64. Pues bien, debo recordar que, tal como ha declarado el Tribunal de Justicia en múltiples ocasiones, la existencia de una norma de Derecho nacional que vincule a los órganos jurisdiccionales que no resuelvan en última instancia a las valoraciones jurídicas efectuadas por un órgano jurisdiccional superior no puede, por este mero hecho, privar a aquellos de la facultad prevista en el artículo 267 TFUE de someter al Tribunal de Justicia cuestiones de interpretación del Derecho de la Unión. (30) Además, el Tribunal de Justicia también ha estimado que el órgano jurisdiccional nacional que no resuelve en última instancia *debe tener la libertad*, en particular, de someterle las cuestiones que le preocupan, si considera que la valoración jurídica efectuada por el órgano de rango superior pudiera llevarle a dictar una sentencia contraria al Derecho de la Unión. (31) En consecuencia, cuando un órgano jurisdiccional nacional que conozca de un asunto considere que, en el marco de este, se suscita una cuestión relativa a la interpretación del Derecho de la Unión, tal órgano jurisdiccional tiene la facultad o la obligación, según el caso, de plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, sin que el ejercicio de dicha facultad o el cumplimiento de esa obligación puedan verse obstaculizados por normas nacionales legales o jurisprudenciales. (32)

65. Por consiguiente, a la luz del conjunto de las anteriores consideraciones, considero que, habida cuenta del principio de efectividad, los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a una interpretación de las normas procesales nacionales que impone a un órgano jurisdiccional inferior despachar una ejecución hipotecaria tomando como fundamento una cláusula de vencimiento anticipado cuyo carácter abusivo ha sido declarado en una resolución firme dictada por un órgano jurisdiccional superior en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria anterior que oponía a las mismas partes y que se basaba en el mismo título ejecutivo.

VI. Conclusión

66. Habida cuenta de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante del siguiente modo:

«Habida cuenta del principio de efectividad, los artículos 6, apartado 1, y 7, 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, se oponen a una interpretación de las normas procesales nacionales que impone a un órgano jurisdiccional inferior despachar una ejecución hipotecaria tomando como fundamento una cláusula de vencimiento anticipado cuyo carácter abusivo ha sido declarado en una resolución firme dictada por un órgano jurisdiccional superior en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria anterior que oponía a las mismas partes y que se basaba en el mismo título ejecutivo.»

[1](#) Lengua original: francés.

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

[3](#) Para obtener una visión de conjunto de la problemática jurídica que subyace en las peticiones de decisión prejudicial de los asuntos C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 y C-179/17, me remito a mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17 y en los asuntos C-92/16 y C-167/16.

[4](#) BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000, p. 575.

[5](#) BOE n.º 89, de 14 de abril de 1998, p. 12304.

[6](#) BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181.

[7](#) BOE n.º 76, de 28 de marzo de 2014, p. 26967.

[8](#) A raíz de la notificación de la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), el órgano jurisdiccional remitente indicó, mediante providencia de 21 de febrero de 2017, que deseaba mantener las cuestiones prejudiciales segunda y tercera. Al haberse retirado la primera cuestión prejudicial, esta no se reproduce en las presentes conclusiones. Véase, a este respecto, el punto 29 de las presentes conclusiones.

[9](#) C-421/14, EU:C:2017:60.

[10](#) Véanse los puntos 51 a 57 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17.

[11](#) Véase el punto 65 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17.

[12](#) Véanse los puntos 66 a 71 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17 y jurisprudencia citada.

[13](#) Véanse los puntos 72 a 79 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17, y jurisprudencia citada. En particular, considero importante remitirme al punto 79 de esas conclusiones, en el cual insisto en un aspecto esencial: no cabe ninguna duda de que el restablecimiento del equilibrio entre el consumidor y el profesional no puede abrir la posibilidad de que se modifiquen las cláusulas contractuales abusivas. En efecto, por una parte, tal posibilidad iría en contra del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, que quedaría desprovisto de sentido, y, en consecuencia, del *efecto útil* de la protección que esta pretende conferir. Por otra parte, tal posibilidad no permitiría mantener el *efecto disuasorio* que representa para los profesionales la imposibilidad de aplicar tales cláusulas frente al consumidor.

[14](#) Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

[15](#) Sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 85. Véase, igualmente, el auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, no

publicado, EU:C:2015:397), apartado 38 y jurisprudencia citada: «el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para este una penalización». Véanse, asimismo, la nota 13 de las presentes conclusiones y el punto 79 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17.

[16](#) Sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 81.

[17](#) Sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 83.

[18](#) Véase el punto 11 de las presentes conclusiones.

[19](#) Sentencia n.º 705/2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618).

[20](#) Sentencia n.º 79/2016 (ECLI:ES:TS:2016:626).

[21](#) Al igual que los órganos jurisdiccionales remitentes en los asuntos C-92/16 y C-167/16, el juez remitente en el presente asunto cita el voto particular en la sentencia en cuestión del Tribunal Supremo. Según el órgano jurisdiccional remitente, resulta de este voto particular que: «[...] tras la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, el acreedor no puede sustentar su pretensión en que el curso de la ejecución instada respeta lo previsto en el artículo 693.2 LEC [...], porque no es cierto, pues dicha previsión no consta configurada negocialmente en el título de la constitución de la hipoteca[, en el cual se hace] referencia a “cualquier incumplimiento del deudor” [...] La aplicación en estos casos del artículo 693.2 LEC constituye, por tanto, una vulneración de la doctrina jurisprudencial del TJUE en el ámbito de su competencia y comporta tanto una integración de la cláusula ya declarada abusiva, pues el principal efecto de la nulidad de pleno derecho del régimen de ineficacia no se cumple, dado el no sobreseimiento de la ejecución instada, como un “vaciamiento” de su efecto o función disuasoria». Véanse, a estos efectos, la nota 125 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17 y el punto 25 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-92/16 y C-167/16. Según la doctrina, los votos particulares pueden ser una fuente de inspiración para la evolución futura de la jurisprudencia nacional. Véase Wathelet, M., «La Cour de justice de l'Union européenne sera-t-elle le dernier des mohicans?», en Lenaerts, K. (ed.), *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2018, p. 1031.

[22](#) Como ejemplos recientes de este criterio jurisprudencial reiterado, véanse las sentencias de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 19, y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 29.

[23](#) Por lo que se refiere al alcance de la declaración del carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, véanse los puntos 84 a 109 de mis conclusiones que he presentado en los asuntos C-70/17 y C-179/17 y la jurisprudencia citada. En relación, en particular, con el análisis de la posibilidad de continuar el procedimiento de ejecución hipotecaria aplicando supletoriamente una disposición del Derecho nacional como es el artículo 693, apartado 2, de la LEC, véanse los puntos 110 a 133 de esas conclusiones y la jurisprudencia citada.

[24](#) Sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 75. Véanse, asimismo, las consideraciones expuestas en los puntos 118 a 120 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17.

[25](#) Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69), punto 85.

[26](#) Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980), apartados 60, 61 y 66.

[27](#) Sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 50.

[28](#) Sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 53, y de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 49.

[29](#) El órgano jurisdiccional remitente destaca que «el auto que estima totalmente el incidente de oposición a la ejecución viene a corroborar que esta nunca debió ser despachada (en este caso, porque la deuda reclamada se fundaba en la aplicación de una cláusula abusiva)».

[30](#) Véanse las sentencias de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3), apartado 4; de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli (C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363), apartado 42, y de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth (C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157), apartado 48.

[31](#) Véanse las sentencias de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3), apartado 4; de 9 de marzo de 2010, ERG y otros (C-378/08, EU:C:2010:126), apartado 32; de 15 de noviembre de 2012, Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717), apartado 55, y de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345), apartado 27.

[32](#) Véase, en particular, la sentencia de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), apartado 34.