



Tribuna

Recurso de apelación y ejecución hipotecaria

LA LEY 5514/2015

Los asuntos Sánchez Morcillo: el recurso de apelación en el procedimiento de ejecución hipotecaria y el Derecho de la UE

Juan Manuel RODRÍGUEZ CÁRCAMO

Socio de Público y Regulatorio

Pérez-Llorca

El auto del TJUE Sánchez Morcillo II (C-539/14), dictado el pasado 16 de julio de 2015, ha declarado que el actual art. 695.4 LEC, en la redacción dada por el RDL 11/2014, en el que se regula el sistema de recursos en el procedimiento de ejecución hipotecaria es una disposición conforme al Derecho de la UE. Con esta decisión, el TJUE confirma que el actual procedimiento de ejecución hipotecaria español, tras las sucesivas reformas experimentadas desde la sentencia Aziz (C-415/11) y en particular, su sistema de recursos, concede al consumidor una protección compatible con la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas.

I. EL RÉGIMEN DE RECURSOS FRENTE A LA OPOSICIÓN DEL DEUDOR EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA TRAS LA LEY 1/2013

Es bien sabido que tras la sentencia Aziz (1), el legislador español adoptó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (2) (en adelante Ley 1/2013) mediante la cual el procedimiento de ejecución hipotecaria experimentó una profunda reforma.

El aspecto más relevante de dicha reforma fue la introducción de la posibilidad para el deudor de invocar como causa de oposición a la ejecución, la existencia de cláusulas abusivas en el título por el que se despacha la ejecución. Tal posibilidad se encuentra actualmente recogida en el art. 695.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (3) (en adelante LEC).

Como se recordará, antes de la Ley 1/2013, en el marco del procedimiento de ejecución, el art. 695.1 LEC sólo admitía la oposición del deudor fundada en causas tasadas, como la extinción de la obligación o de la garantía o el error en la determinación de la cantidad exigible, causas de oposición a las que, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, se sumó el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituyese

el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

En cuanto al sistema de recursos frente a las resoluciones judiciales que decidían sobre la oposición del deudor, el art. 695.4 LEC vigente antes de la reforma operada por la Ley 1/2013, permitía sólo al acreedor recurrir el auto por el que se ordenaba el sobreseimiento de la ejecución, sin que el deudor pudiese recurrir en apelación el auto que desestimaba su oposición por cualquier causa.

La Ley 1/2013 modificó el art. 695.4 en el sentido de ampliar el recurso de apelación del acreedor al auto por el que se inaplicase una cláusula abusiva, supuesto distinto del sobreseimiento de la ejecución y que debía incorporarse a la regulación del recurso de apelación en consonancia con la introducción de la nueva causa de oposición basada en el carácter abusivo de la cláusula.

La Ley 1/2013, sin embargo, no previó la posibilidad de que el deudor recurriese en apelación el auto por el que se desestimaba su oposición.

Ello puede obedecer a las dos siguientes circunstancias: i) el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el derecho a una doble instancia judicial en todo caso en el ámbito civil, tal y como lo ha declarado reiteradamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (4)

(en adelante TEDH) y (ii) el procedimiento de ejecución hipotecario diseñado por el legislador español ha sido tradicionalmente un proceso sumario cuya regulación busca la rapidez y la eficacia en su tramitación, como elemento para favorecer la concesión de crédito hipotecario; dicha rapidez y eficacia se ve gravemente dificultada si se reconoce al deudor la posibilidad de recurrir en apelación las resoluciones que desestiman su oposición.

Procede recordar aquí que las especialidades del procedimiento de ejecución hipotecario han sido tradicionalmente consideradas por nuestro Tribunal Constitucional (en adelante TC) como compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24 de la Constitución, ya desde su Sentencia 41/1981, de 18 de diciembre (5), en la que el TC describía este tipo de procedimiento de modo siguiente:

«En el procedimiento de ejecución hipotecaria se limita extraordinariamente la contradicción procesal, pero ello no significa que se produzca indefensión. Hay que reconocer, con la doctrina, que en el procedimiento debatido falta la controversia entre las partes. En puridad, es un proceso de ejecución. Más en concreto, es un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición. Tal estructura resulta lógica, a partir de la naturaleza del título. La garantía del crédito hipotecario consiste en la sujeción del valor de la finca hipotecada, que es, simplemente, potencial, porque la realización del valor sólo puede producirse si se da la "conditio iuris" de que se incumpla la obligación asegurada. Producida tal "conditio iuris", la sujeción potencial se actualiza y el valor se realiza. El procedimiento es una vía de apremio, en que el Juez realiza un derecho del acreedor, que éste no puede realizar por sí solo porque se lo impide el principio de la paz jurídica».

Entre otras muchas resoluciones, esta doctrina ha sido reiterada más recientemente por el TC en su Auto 113/2011, de 19 de julio (6), en relación con el sistema de oposición diseñado por el art. 695 LEC. Y más en concreto, respecto de la regulación del recurso de apelación contenida en el art. 695.4 LEC, el TC inadmitió en su Auto 70/2014, de 10 de marzo (7), la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Avilés, por insuficiencia del juicio de relevancia en el auto de planteamiento.

En este contexto, resulta fácilmente comprensible que el legislador español no ampliase las posibilidades del recurso de apelación a los deudores con la reforma llevada a cabo por la Ley 1/2013. El objetivo esencial de esa reforma era dar cumplimiento a la sentencia Aziz (8) y la misma no parecía exigir una reforma con este alcance, puesto que no se refería en ningún momento al sistema de recursos, sino únicamente a la posibilidad de invocar el carácter abusivo de la cláusula en la instancia.

II. EL ASUNTO SÁNCHEZ MORCILLO I

Fue en ese momento cuando la Audiencia Provincial Castellón decidió plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) su primera cuestión prejudicial sobre este asunto.

Lo hizo en un procedimiento en el que los deudores no habían alegado como causa de oposición la existencia de posibles cláusulas abusivas, sino que alegaron otras causas fundadas en el Derecho español y ello a pesar de que la oposición se sustentó ya bajo la vigencia de la Ley 1/2013. Tampoco el juez que conoció de la ejecución en la instancia (Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Castellón) y que desestimó tales causas, planteó la posible existencia de cláusulas abusivas en el auto que resolvió tal oposición. Ni siquiera en el recurso de apelación de los deudores ante la Audiencia Provincial se hacía referencia a la existencia de cláusulas abusivas.

A pesar de ello, la Audiencia Provincial de Castellón decidió plantear la cuestión prejudicial en ese asunto, porque le preocupaba principalmente la supuesta desigualdad de armas que implicaba la regulación contenida en el art. 695.4 LEC, que, a su entender, afectaba al derecho a la tutela judicial efectiva. A juicio de la Audiencia Provincial, la posibilidad de que el acreedor recurriese en apelación al auto que ordena el sobreseimiento de la ejecución o la inaplicación de la cláusula abusiva, mientras que el deudor no disfrutaba de la misma posibilidad ante el rechazo de su oposición, constituía una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso equitativo y a la igualdad de armas. La cuestión de las cláusulas abusivas se planteaba de un modo accesorio, puesto que lo que verdaderamente denunciaba la Audiencia Provincial era la infracción de ciertos derechos fundamentales por parte de nuestra legislación procesal en todo tipo de situaciones, no sólo ante la posible existencia de cláusulas abusivas.

La entidad recurrida ante la Audiencia Provincial, puso de manifiesto ante la misma y, posteriormente, ante el TJUE, la falta de competencia de éste para enjuiciar la conformidad de la normativa procesal española con los derechos fundamentales. Tal misión le corresponde al TC y, en su caso, al TEDH.

El art. 51.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante la Carta) dispone que las disposiciones de la misma están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión Europea (en adelante UE), respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la UE, lo cual significa que la competencia del TJUE para interpretar los derechos fundamentales reconocidos en la misma se vincula a la existencia de derechos atribuidos

a los justiciables por el propio Derecho de la UE. Tal y como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia del TJUE, cuando una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE, el TJUE no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia (9).

Por otra parte, desde el punto de vista de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (10) («Directiva 93/13») y del principio de efectividad, que sí permite al TJUE valorar si una determinada norma española hace imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que concede la misma a los consumidores, la Ley 1/2013 permitió a todos los deudores con procedimientos de ejecución en curso al tiempo de su entrada en vigor, la alegación de la mencionada causa de oposición, alegación que los deudores no hicieron en este caso. Por otra parte, la Ley 1/2013 ya prevé que el juez que conoce de la ejecución declare de oficio el carácter abusivo de una determinada cláusula, con lo que se refuerza la protección del derecho del consumidor.

En esta línea, Abogado General Nils Wahl, en su Opinión sobre este asunto, presentada el 3 de julio de 2014, concluyó que el art. 695.4 LEC era conforme al Derecho de la UE.

En concreto, el Abogado General consideró que i) la inclusión en la LEC de la posibilidad de invocar como motivo de oposición a la ejecución, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, el carácter abusivo de cláusulas contractuales daba perfecto cumplimiento a la sentencia *Aziz* (11), puesto que nada permite deducir de esta sentencia que incumbía al legislador español introducir una disposición con dicho alcance, ii) la efectividad de la aplicación del Derecho de la UE no exige a los Estados miembros que establezcan una segunda instancia de control judicial, iii) tanto los deudores como el juez que conoció en primera instancia tuvieron la posibilidad de suscitar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales establecidas en el contrato de préstamo objeto del litigio principal y iv) el deudor dispone de la posibilidad de iniciar un proceso declarativo.

Es interesante recordar en este punto que el Abogado General fue perfectamente consciente de la naturaleza que presenta el procedimiento de ejecución hipotecaria español, describiéndolo como un procedimiento que implica necesariamente que un bien haya sido gravado previamente con una garantía y que el acreedor pueda, sobre esta base, en caso de incumplimiento por el deudor de sus obligaciones de devolución, invocar un título ejecutivo validado por un acto notarial e inscrito en el Registro de la Propiedad, presumiéndose, con carácter general, que el derecho derivado del

título es cierto y que ese título está dotado de fuerza ejecutiva. Señaló el Abogado General que el «privilegio» aparente del que disfruta el acreedor, se explica por la circunstancia de que el procedimiento hipotecario tiende precisamente a proteger al titular de un título ejecutivo privilegiado. A su juicio, llegar a otra conclusión supone desconocer los derechos del titular de un título ejecutivo que el procedimiento de ejecución hipotecaria pretende proteger, puesto que permitiría al deudor poner obstáculos a la ejecución y, por tanto, a la realización de un derecho declarado previamente.

Finalmente, el Abogado General también consideró que el problema jurídico controvertido estaba totalmente regulado por el Derecho nacional y no se refería a un caso de «aplicación del Derecho de la UE» en el sentido del art. 51.1 de la Carta, por lo que proponía al TJUE que no admitiese las pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales por falta de competencia para ello.

El TJUE, al dictar su sentencia *Sánchez Morcillo I* (12), sin embargo, no compartió la Opinión del Abogado General y declaró que el art. 695.4 LEC no era compatible con el Derecho de la UE.

Partió para ello de entender que a pesar de las modificaciones que la Ley 1/2013 introdujo en la LEC como consecuencia del pronunciamiento de la sentencia *Aziz* (13), el art. 552.1 LEC no impone a dicho juez la obligación de examinar de oficio el carácter eventualmente abusivo de las cláusulas contractuales que constituyan el fundamento de la demanda, sino que le atribuye meramente la facultad de efectuar tal examen (14).

Parece que estamos más ante una cuestión formal que de fondo. Para el TJUE el problema era la redacción del art. 552.1 LEC. Recordemos que este precepto dispone, tras la aprobación de la Ley 1/2013, que cuando el tribunal apreciar que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo pueda ser calificada como abusiva, tras dar audiencia a las partes, acordará lo procedente.

Lógicamente ello sólo puede significar que si cuando el juez examina el título, aprecia que existe una cláusula abusiva, el mismo debe extraer las consecuencias de dicho carácter abusivo.

El TJUE, sin embargo, consideró que esta redacción no era lo suficientemente tajante a la hora de establecer la obligación del juez que conoce del procedimiento de ejecución de declarar el carácter abusivo de la cláusula, sino que únicamente le atribuía una mera facultad.

Tras hacer esta apreciación, el TJUE recordó algunas cuestiones ya señaladas en *Aziz* (15), como que el sistema procesal español en materia de ejecución hipotecaria se caracteriza por

el hecho de que, tan pronto como se incoa el procedimiento de ejecución, cualesquiera otras acciones judiciales que el consumidor pudiera ejercitar, se ventilarán en otro juicio y serán objeto de una resolución independiente, sin que ni aquel ni ésta puedan tener como efecto suspender ni entorpecer el procedimiento de ejecución.

Ciertamente el TJUE declaró también que según el Derecho de la UE, el principio de tutela judicial efectiva no exige que exista una doble instancia judicial, sino que es suficiente con garantizar el acceso a un único tribunal (16).

No obstante consideró que el procedimiento examinado se caracterizaba por disminuir la efectividad de la protección del consumidor que pretende la Directiva 93/13, interpretada en relación con el art. 47 de la Carta, en la medida en que dicha regulación procesal incrementa la desigualdad de armas entre los profesionales, en su condición de acreedores ejecutantes, por una parte, y los consumidores, en su condición de deudores ejecutados, por otra, en el ejercicio de las acciones judiciales basadas en los derechos que la Directiva 93/13 atribuye a los consumidores, máxime habida cuenta de que las modalidades procesales de articular esas mismas acciones resultaban incompletas e insuficientes para lograr que cese la aplicación de una cláusula abusiva incluida en el documento auténtico de constitución de hipoteca que sirve de base para que el profesional proceda al embargo del bien inmueble que constituye la garantía.

III. EL REAL DECRETO-LEY 11/2014 Y EL PLANTEAMIENTO DEL ASUNTO SÁNCHEZ MORCILLO II

El legislador español no tardó en modificar la LEC para dar cumplimiento a la sentencia *Sánchez Morcillo I* (17).

El RDL 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (18) (en adelante RDL 11/2014) incluyó, en su Disposición final tercera, una modificación del art. 695.4 LEC en el sentido de admitir el recurso de apelación del deudor contra el auto que desestimase la oposición fundada en el carácter abusivo de la cláusula contractual.

Se ha concedido con ello una extraordinaria herramienta a los deudores para ralentizar la ejecución, hasta el punto de que, tras esta reforma, el procedimiento de ejecución pierde buena parte de su anterior agilidad y efectividad, puesto que se generaliza la posibilidad de que el procedimiento de ejecución se sustancie en una doble instancia judicial.

La Exposición de Motivos del RDL 11/2014 únicamente se refirió, como fundamento de la reforma, a la necesidad de dar cumplimien-

to a la sentencia *Sánchez Morcillo I* (19), pero en todo caso parece que el legislador español no admitió el planteamiento de fondo de la Audiencia Provincial de Castellón, puesto que no generalizó el recurso de apelación del deudor frente a todos los autos por los que se desestima su oposición, sino únicamente frente a aquéllos que resuelven sobre la cuestión del posible carácter abusivo de la cláusula contractual, dando con ello un cumplimiento estricto a la sentencia del TJUE y preservando de esta forma, en la medida de lo posible, la naturaleza sumaria del procedimiento de ejecución.

El legislador español se ciñó así de un modo riguroso al ámbito competencial del TJUE que, como se ha indicado anteriormente, viene determinado por el art. 51 de la Carta. Ello significa que, cuando no nos encontremos ante cuestiones relativas al carácter abusivo de cláusulas contractuales, el TJUE carece de competencia para revisar la conformidad de las normas procesales españolas con los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la UE.

La reacción de la Audiencia Provincial de Castellón, que todavía no había resuelto el recurso de apelación cuando se produjo la reforma, no se hizo esperar. El 10 de octubre notificó a las partes su intención de plantear una segunda cuestión prejudicial en este mismo asunto.

Recordemos que los deudores no habían invocado en su recurso de apelación el carácter abusivo de cláusula alguna, por lo que, con la nueva redacción del art. 695.4 LEC, su recurso de apelación seguía no siendo admisible.

La Audiencia Provincial indicaba que la reforma llevada a cabo por el RDL 11/2014 seguía sin respetar los derechos reconocidos por la Directiva 93/13/CEE y, con ello, se producía una vulneración de diversos derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la igualdad de armas, el derecho a la vivienda y el derecho a la vida privada y familiar.

El 28 de octubre de 2014, la entidad financiera presentó su escrito de alegaciones al posible planteamiento de la nueva cuestión prejudicial y recordó a la Audiencia Provincial que, tras la reforma llevada a cabo por el RDL 11/2014 en el art. 695.4 LEC las cuestiones relativas a la protección del consumidor por cláusulas abusivas ya habían quedado resueltas, tal y como exigió el TJUE en la sentencia *Sánchez Morcillo I* (20).

El planteamiento de la nueva cuestión prejudicial, volviendo a llevar al TJUE la cuestión de la regulación del recurso de apelación en el procedimiento de ejecución hipotecaria, sin existir conexión alguna con el Derecho de la UE, suponía someter al TJUE una cuestión para cuya resolución éste carece de competencia, tal y como se ha explicado anteriormente, por aplicación del art. 51.1 de la Carta.

Para salvar esta falta de competencia del TJUE, la Audiencia Provincial se refería en su planteamiento al art. 1.q) del Anexo de la Directiva 93/13/CEE, el cual señala que constituyen cláusulas abusivas aquellas que tienen por objeto o efecto suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor. La Audiencia Provincial sugería que el art. 695.4 LEC contradecía dicha disposición.

A este respecto, la entidad financiera recordó a la Audiencia que el art. 695.4 LEC es una disposición nacional imperativa y no una cláusula contractual, por lo que no puede entrar en contradicción con dicho precepto de la directiva. Es más, conforme al art. 1.2 de la Directiva 93/13, y en los términos de la sentencia *Barclays Bank* (21), la misma no resulta de aplicación a las disposiciones imperativas de los Estados miembros, es decir, a las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro, cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o el ámbito de aplicación de tales disposiciones.

Ya se había invocado esta jurisprudencia en el asunto *Sánchez Morcillo I* y aunque la sentencia del TJUE no analizó esta cuestión, en su examen del asunto, el Abogado General señaló que para decidir si nos encontramos ante una disposición legal imperativa, además de que el contenido de la disposición no debe reproducirse en el contrato sobre el que versa el litigio, es necesario que su contenido no incida en un ámbito regulado por el Derecho de la UE, como es la protección frente a cláusulas abusivas (22). Dado que tras la reforma operada por el RDL 11/2014, el art. 695.4 LEC, a diferencia de lo que ocurría con la redacción anterior, ya contempla la igualdad de armas para recurrir en apelación entre ejecutante y ejecutado en materia de protección frente a cláusulas abusivas, el art. 695.4 LEC no incide ya en un ámbito regulado por el Derecho de la UE, porque preserva la igualdad de armas entre ejecutante y ejecutado en el ámbito de las cláusulas abusivas. Por ello, el art. 695.4 LEC, tras la reforma operada por el RDL 11/2014 puede ya ser calificado como disposición imperativa en el sentido del art. 1.2 de la Directiva 93/13/CEE.

IV. EL AUTO SÁNCHEZ MORCILLO II

El 16 de julio de 2015 el TJUE ha resuelto esta segunda cuestión prejudicial (23). En su resolución, el TJUE ha admitido que el actual art. 695.4 LEC reconoce efectivamente a los consumidores el derecho a interponer recurso de apelación contra la resolución del juez que conoce de la ejecución por la que se desestima su oposición a la ejecución, cuando la oposición se basa en el carácter abusivo, en el sentido del art. 3 de la Directiva 93/13, de una cláusula contractual.

Como antes se indicó, para el TJUE el problema fundamental en el asunto *Sánchez Morcillo I* era que el art. 552.1 LEC, a su juicio, no impone al

juez la obligación de examinar de oficio el carácter eventualmente abusivo de las cláusulas contractuales que constituyan el fundamento de la demanda, sino que le atribuye meramente la facultad de efectuar tal examen (24).

Tras la reforma operada en el art. 695.4 LEC, sin embargo, el TJUE entiende que el régimen procesal establecido por dicha disposición así modificada permite al juez que conoce de la ejecución en la instancia apreciar, antes de la conclusión del procedimiento de ejecución y en el marco de una doble instancia judicial, el carácter abusivo de una cláusula contractual que puede determinar el importe exigible o constituir el fundamento del título ejecutivo y, en este último supuesto, permite a ese juez declarar la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria en curso.

El TJUE recuerda en su resolución que la problemática relativa a la circunstancia de que los consumidores no dispongan, en virtud de la normativa nacional controvertida, del derecho de interponer recurso de apelación contra la resolución que desestima la oposición basada en causas diferentes de la consistente en el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituya el fundamento del título ejecutivo es ajena al ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE y, en consecuencia, no puede afectar negativamente a la efectividad de la protección del consumidor pretendida por la citada Directiva.

El TJUE entiende que el art. 695.4 LEC ya garantiza a los consumidores una acción completa y suficiente que, de ese modo, constituye un medio adecuado y eficaz, en el sentido del art. 7.1 de la Directiva 93/13/CEE.

Por lo que respecta a la presunta vulneración de derechos fundamentales, en lo relativo a la

tutela judicial efectiva, el TJUE subraya que el sistema actual, al prever no sólo que el juez que conoce de la ejecución pueda apreciar, antes de la conclusión del procedimiento de ejecución, el carácter abusivo de la cláusula contractual, sino al haberse reforzado mediante la previsión de que un órgano jurisdiccional de apelación pueda verificar, en el marco de una doble instancia judicial, si el juez que conoce de la ejecución en primera instancia hizo un análisis correcto de tal cláusula, no vulnera tal derecho a la tutela judicial efectiva.

En lo relativo a la igualdad de armas, el TJUE declara que el actual art. 695.4 LEC ofrece efectivamente al consumidor una oportunidad razonable de ejercitar las acciones judiciales basadas en los derechos reconocidos en la Directiva 93/13/CEE en condiciones que no lo coloquen en una situación de manifiesta desventaja en relación con el profesional acreedor ejecutante.

Y por último, por lo que respecta al presunto derecho a una vivienda, el TJUE recuerda a la Audiencia Provincial que el art. 34.3 de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda sino el «derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda» en el marco de las políticas sociales basadas en el art. 153 del Tratado de Funcionamiento de la UE, por lo que dicho precepto no es pertinente en este asunto.

V. VALORACIÓN FINAL

Los asuntos *Sánchez Morcillo* se han planteado ante el TJUE como una extensión del asunto *Aziz*. La reforma del procedimiento de ejecución hipotecaria realizada por el legislador español con ocasión de la Ley 1/2013 puso fin en buena medida a aquellos aspectos de dicho procedimiento que, a juicio del TJUE, mermaban en mayor medida la efectividad de los derechos

que concede al consumidor la Directiva 93/13/CEE.

En concreto, se atribuyó al deudor la facultad de oponerse a la ejecución con fundamento en la existencia de cláusulas abusivas y se admitió que el juez que conoce de la ejecución aprecie de oficio la existencia de tales cláusulas.

No obstante, este último aspecto, la apreciación de oficio por el juez del carácter abusivo de la cláusula, previsto en el art. 552.1 LEC, no está regulado, a juicio del TJUE, de un modo lo suficientemente claro, en el sentido de imponer al juez la obligación (y no sólo de atribuirle la facultad) de apreciar de oficio dicho carácter abusivo.

Por este motivo, el TJUE apreció, en su sentencia *Sánchez Morcillo I* (25), que el procedimiento de ejecución no era lo suficientemente efectivo en la protección de los derechos del consumidor derivados de la Directiva 93/13/CEE y decidió que era necesario atribuir al deudor la posibilidad de recurrir en apelación el auto que rechaza la oposición fundada en el carácter abusivo de la cláusula, abriendo con ello la puerta a la segunda instancia judicial en los procedimientos de ejecución, todo ello aun cuando no existe un derecho a la segunda instancia judicial como parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Con la reforma del art. 695.4 LEC llevada a cabo por el RDL 11/2014 se ha solucionado esta situación y así lo ha confirmado el propio TJUE en su Auto *Sánchez Morcillo II* (26), señalando que este precepto permite ahora al juez que conoce de la ejecución en la instancia apreciar, antes de la conclusión del procedimiento de ejecución y en el marco de una doble instancia judicial, el carácter abusivo de una cláusula contractual. ■

NOTAS

(1) STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 74.

(2) BOE n.º 116 de 15 de mayo de 2013, pág. 36373.

(3) BOE n.º 7 de 8 de enero de 2000, pág. 575.

(4) SSTEDH de 19 de diciembre de 1997, *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, Repertorio 1997-VIII, apartados 33 y 37 y de 6 de diciembre de 2011, *Anastasakis v. Greece*, no. 41959/08, apartados 23 y 24, entre otras.

(5) STC 41/1981, de 18 diciembre, recursos de amparo, núm. 55/1981, 56/1981 y 57/1981.

(6) ATC 113/2011, de 19 de julio, cuestión de inconstitucionalidad núm. 7223/2010.

(7) ATC 70/2014, de 10 de marzo, cuestión de inconstitucionalidad núm. 6957/2013.

(8) STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 74.

(9) ATJUE de 28 de noviembre de 2013, *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio*, C-258/13, EU:C:2013:810, apartado 20 y de 12 de julio de 2012, *Currà y otros*, C-466/11, EU:C:2012:465, apartado 26.

(10) DO L 95 de 21 de abril de 1993, pág. 29.

(11) STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 74.

(12) STJUE de 17 julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099.

(13) STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 74.

(14) STJUE de 17 julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, apartado 39.

(15) STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 74.

(16) SSTJUE de 17 julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, apartado 36 y de 28 de julio de 2011, *Samba Diouf*, C-769/10, EU:C:2011:524, apartado 69.

(17) STJUE de 17 julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099.

(18) BOE n.º 217 de 6 de septiembre de 2014, pág. 69767.

(19) STJUE de 17 julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099.

(20) STJUE de 17 julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099.

(21) STJUE de 30 de abril de 2014, *Barclays Bank*, C-280/13, EU:C:2014:279, apartado 45.

(22) Opinión del Abogado General Sr. Nils Wahl, presentada el 3 de julio de 2014 en la Sentencia *Sánchez Morcillo I*, EU:C:2014:2110, apartado 24.

(23) ATJUE de 16 de julio de 2015, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508.

(24) STJUE de 17 julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, apartado 39.

(25) STJUE de 17 julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099.

(26) ATJUE de 16 de julio de 2015, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508.