

**LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA NOTARIAL:
¿HASTA DÓNDE LLEGA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN
LA DIRECTIVA 93/13?**

STJUE de 1 octubre 2015 (C-32/14)

Karolina Lyczkowska
Centro de Estudios de Consumo
Professional Support Lawyer en DLA Piper Spain

Fecha de publicación: 16 de octubre de 2015

1. Hechos de la sentencia

En la STJUE de 1 octubre 2015 (C-32/14), el origen del litigio es un contrato de préstamo regido por la ley húngara, destinado a financiar la adquisición de una vivienda y garantizado con hipoteca sobre el inmueble. El prestatario había firmado a favor de la entidad bancaria un reconocimiento de deuda en un documento notarial. Según dicho documento, en caso de incumplimiento por el prestatario, la entidad financiadora tenía la facultad de resolver el contrato de préstamo y proceder al cobro de la deuda basándose en un certificado de liquidación emitido por el propio banco en el que se indicara la cuantía de la deuda.

Cuando el prestatario incumplió su obligación de pago, la entidad procedió a resolver el contrato y solicitó que se insertara la apostilla ejecutiva en el mencionado reconocimiento de deuda. Considerando que se cumplían los requisitos para ello, el notario procedió a insertar la apostilla, confiriendo al documento la validez a efectos de la ejecución forzosa, similar a la de una resolución judicial.

Varios meses después, el prestatario instó al notario a que procediera a la cancelación de la apostilla, alegando, entre otros motivos, que dicho contrato de préstamo contenía cláusulas abusivas. Añadió que había presentado una demanda instando el archivo del procedimiento de ejecución forzosa. El notario se negó, argumentando que el documento de reconocimiento de deuda no adolecía de irregularidad alguna y que el procedimiento notarial no es contencioso, por lo que disponía de facultades muy limitadas en materia de prueba y no estaba habilitado para pronunciarse sobre la validez de las cláusulas del contrato del que dimanaba el reconocimiento de deuda.

2. Cuestión planteada

El órgano jurisdiccional indicó que el notario debía limitarse a verificar si el documento en cuestión cumplía los requisitos formales y materiales para proceder a la ejecución, sin que pudiera examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales. De acuerdo con la legislación húngara, el consumidor tan solo podría invocar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en el marco del procedimiento judicial. Por tanto, el juez plantea al TJUE una cuestión prejudicial preguntando si un procedimiento nacional como el descrito, en el que el notario puede autorizar un documento auténtico, con observancia de todos los requisitos formales, insertando una apostilla ejecutiva, se opone o no a la legislación comunitaria en materia de las cláusulas abusivas.

3. Argumentación de la sentencia y su fallo

Resulta que en el sistema húngaro la inserción de la apostilla ejecutiva en el documento, que se lleva a cabo basándose en datos aportados exclusivamente por el acreedor, permite de hecho lograr la ejecución forzosa del contrato al margen de todo procedimiento contencioso ante los tribunales. En consecuencia, el documento notarial con apostilla ejecutiva produce los mismos efectos que una resolución judicial. El notario no puede examinar la validez de las cláusulas del contrato en el marco del procedimiento de inserción de la apostilla.

El Tribunal recuerda que en sus sentencias anteriores había declarado contraria a la Directiva 93/13 la normativa nacional que no permitía al juez que sustanciaba la ejecución examinar el carácter abusivo de una cláusula contenida en el documento que servía de fundamento para la ejecución. No obstante, esta jurisprudencia se inscribe en el marco específico de la función judicial y no es aplicable a la función notarial, teniendo en cuenta las diferencias fundamentales que existen entre ambas. Además, la Directiva 93/13 no contiene ninguna disposición relativa al papel que deba o pueda atribuirse al notario en materia de control de las cláusulas abusivas.

Por tanto, **a falta de armonización en el Derecho de la Unión de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa y de la función atribuida al notario, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer esas normas en virtud del principio de autonomía procesal**, siempre que no sean menos favorables que las que rigen en situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y que no hagan imposible en práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el ordenamiento de la UE concede a los consumidores (principio de efectividad). El TJUE indica que no dispone de ninguna información que pueda suscitar dudas de la compatibilidad de la normativa húngara con el principio de equivalencia. En

relación con el principio de efectividad, debe analizarse el lugar que ocupa la disposición en cuestión en el ordenamiento nacional.

El TJUE señala que la especial confianza que el consumidor deposita generalmente en el notario como su asesor imparcial hace que exista un riesgo nada insignificante de que el consumidor preste menos atención a la posible existencia de cláusulas abusivas y a las consecuencias de un procedimiento de ejecución forzosa notarial. No obstante, el Gobierno húngaro alega que el procedimiento simplificado de ejecución notarial no excluye del todo control de las cláusulas abusivas, ya sea por los propios notarios o por los tribunales nacionales. En la Ley del Notariado húngara, se establece la función asesora del notario, que está obligado a comprobar la conformidad a Derecho del negocio jurídico del que da fe, así como su eventual carácter abusivo. Por tanto, en el sistema húngaro, el notario está habilitado para desempeñar un papel preventivo del carácter abusivo de las cláusulas del contrato en el momento de autorizar el documento auténtico en el que se formalice el contrato celebrado entre un profesional y un consumidor. Además, de los documentos de los autos se desprende que el actor del litigio principal de los autos puede presentar una demanda impugnando la validez del contrato y también está facultado para instar el archivo del procedimiento de ejecución forzosa. En consecuencia, las disposiciones de la ley nacional húngara resultan adecuadas para contribuir al cumplimiento de lo prescrito por la Directiva 93/13.

Aunque la Directiva 93/13 exige una intervención positiva del juez en un litigio entre un profesional y un consumidor, **el respeto del principio de efectividad no puede llegar hasta suplir íntegramente la total pasividad del consumidor**. Por tanto, no puede considerarse opuesto en sí mismo al principio de efectividad el hecho de que el consumidor sólo pueda invocar la protección de las disposiciones legales en materia de cláusulas abusivas si ejercita una acción judicial. Con todo, incumbe al tribunal remitente determinar si, en circunstancias como las que concurren en el litigio principal, las modalidades procesales de impugnación disponibles en la legislación nacional garantizan al consumidor una tutela judicial efectiva.

En conclusión, no se opone al Derecho comunitario la legislación nacional que permite a un notario que ha autorizado con observancia de todos los requisitos formales, un documento auténtico en el que se formaliza un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, insertar la apostilla ejecutiva en el documento o negarse a cancelarla, sin que haya examinado, ni en uno ni en otro momento, el eventual carácter abusivo de las cláusulas del contrato.