

**Υπόθεση C-600/19**

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

6 Αυγούστου 2019

**Αιτούν δικαστήριο:**

Audiencia Provincial de Zaragoza (Ισπανία)

**Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:**

12 Ιουλίου 2019

**Εκκαλών:**

MA

**Εφεσίβλητη:**

Ibercaja Banco, S.A.

**Αντικείμενο της διαδικασίας της κύριας δίκης**

Έφεση κατά της διατάξεως με την οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας εκτελέσεως, εγκρίνεται, λόγω μη ασκήσεως ανακοπής εντός της προβλεπομένης προθεσμίας, η εκκαθάριση των τόκων, όπερ επάγεται την αδυναμία εξετάσεως, λόγω δεδικασμένου, της καταχρηστικότητας ορισμένων συμβατικών ρητρών.

**Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης**

Το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν συνάδει προς το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου εθνική κανονιστική ρύθμιση από την οποία προκύπτει ότι, εάν, κατά τον χρόνο εκδόσεως της διαταγής εκτελέσεως, το αρμόδιο δικαστήριο δεν ήλεγξε αυτεπαγγέλτως την καταχρηστικότητα ρήτρας, δεν δύναται να την επανεξετάσει αυτεπαγγέλτως, έστω και αν στον αρχικώς διενεργηθέντα έλεγχο ουδεμία κρίση διατυπώθηκε όσον αφορά το κύρος των εξετασθεισών ρητρών.

Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν, στην περίπτωση που ο καθού η εκτέλεση δεν προβάλλει καταχρηστικότητα των ρητρών στην προβλεπόμενη για τον σκοπό αυτό από τον νόμο διαδικασία ανακοπής, δύναται, κατόπιν εκδόσεως αποφάσεως επί της ανακοπής αυτής, να ασκήσει νέα ανακοπή, έστω και αν δεν υφίστανται νέα πραγματικά ή νομικά στοιχεία.

Με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν, σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, διότι κρίνεται ότι επέρχεται απώλεια του δικαιώματος που εμποδίζει τον οφειλέτη να προβάλλει εκ νέου καταχρηστικότητα των ρητρών, το δικαστήριο δύναται να ασκήσει τον έλεγχο αυτόν αυτεπαγγέλτως.

Με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν, μετά την έγκριση του αποτελέσματος του πλειστηριασμού και την κατακύρωση του ακινήτου, η διαδικασία εκτελέσεως μπορεί να θεωρηθεί περατωθείσα, και εάν, ως εκ τούτου, μπορεί να εξεταστεί, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήματος των διαδίκων, η ακυρότητα, λόγω καταχρηστικότητας, ορισμένης ρήτρας που ασκεί ενδεχομένως επιρροή στη διαδικασία εκτελέσεως.

### Προδικαστικά ερωτήματα

- 1) Συνάδει προς την προβλεπόμενη στο άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου αρχή της αποτελεσματικότητας, όπως αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, εσωτερική νομοθεσία από την οποία προκύπτει ότι[,] εάν ορισμένη καταχρηστική ρήτρα διήλθε τον αρχικό αυτεπάγγελτο δικαστικό έλεγχο κατά την έκδοση διαταγής εκτελέσεως[, – αποφαιτικός έλεγχος του κύρους των συμβατικών ρητρών–], ο έλεγχος αυτός εμποδίζει μεταγενέστερα το ίδιο δικαστήριο να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την καταχρηστικότητά της, όταν τα κρίσιμα πραγματικά και νομικά στοιχεία υφίσταντο ήδη εξαρχής, ακόμη και αν στο πλαίσιο του αρχικού αυτού ελέγχου δεν διατυπώθηκε, ούτε στο διατακτικό ούτε στο σκεπτικό της σχετικής αποφάσεως, καμία κρίση όσον αφορά το κύρος των συμβατικών ρητρών;
- 2) Περαιτέρω, μπορεί ο καθού η εκτέλεση ο οποίος, καίτοι υφίσταντο ήδη τα πραγματικά [και] νομικά στοιχεία που καθορίζουν την καταχρηστικότητα ρήτρας σε σύμβαση που συνάπτεται με καταναλωτές[,] δεν προέβαλε την εν λόγω καταχρηστικότητα στο πλαίσιο της ανακοπής που του παρέχει ο νόμος για τον σκοπό αυτό, να ασκήσει, μετά την έκδοση αποφάσεως επί της ανακοπής αυτής, νέα ανακοπή, με την οποία προβάλλει καταχρηστικότητα μίας ή περισσότερων άλλων ρητρών, ενώ μπορούσε να προβάλλει την καταχρηστικότητά τους εξαρχής στην προβλεπόμενη από τον νόμο τακτική διαδικασία; Επέρχεται, εν τέλει[,] απώλεια του δικαιώματος του καταναλωτή να προβάλλει εκ νέου την καταχρηστικότητα άλλης ρήτρας στην

- ίδια διαδικασία εκτελέσεως, ή και σε μεταγενέστερη διαγνωστική διαδικασία;
- 3) Τρίτον, σε περίπτωση που κριθεί ότι συνάδει προς την οδηγία 93/13/ΕΟΚ [...] το ότι ο καθού η εκτέλεση δεν δύναται να ασκήσει δεύτερη ή περαιτέρω ανακοπή για να προβάλει την καταχρηστικότητα ρήτρας την οποία μπορούσε να προβάλει προηγουμένως, δεδομένου ότι είχαν ήδη προσδιοριστεί τα αναγκαία προς τούτο νομικά και πραγματικά στοιχεία, μπορεί η περίπτωση αυτή να αποτελέσει τη βάση ώστε το δικαστήριο, έχοντας ενημερωθεί για την ως άνω καταχρηστικότητα, να ασκήσει τη δυνατότητά του αυτεπάγγελτου ελέγχου;
- 4) Τέταρτον, μετά την έγκριση του αποτελέσματος του πλειστηριασμού, την κατακύρωση του ακινήτου, ενδεχομένως υπέρ του ίδιου του πιστωτή, και την κατά κυριότητα μεταβίβαση του ακινήτου επί του οποίου είχε συσταθεί η ήδη εκτελεσθείσα ασφάλεια, συνάδει προς το ευρωπαϊκό δίκαιο [...] ερμηνεία κατά την οποία, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας και την επίτευξη του επιδιωκόμενου από αυτήν σκοπού, ήτοι της εκτελέσεως της ασφάλειας, επιτρέπεται η εκ νέου άσκηση ανακοπής από τον οφειλέτη με αίτημα την κήρυξη ως άκυρης, λόγω καταχρηστικότητας, ορισμένης ρήτρας με επιπτώσεις στη διαδικασία εκτελέσεως, ή εάν είναι δυνατό, μετά την μεταβίβαση αυτή του ακινήτου, ενδεχομένως υπέρ του ίδιου του πιστωτή, και την καταχώριση του ακινήτου στο κτηματολόγιο, να διαταχθεί, αυτεπαγγέλτως, έλεγχος, ο οποίος επάγεται την ακύρωση της διαδικασίας εκτελέσεως στο σύνολό της ή ασκεί επιρροή στα καλυπτόμενα από την υποθήκη ποσά, επηρεάζοντας ενδεχομένως τους όρους υπό τους οποίους υπεβλήθησαν οι προσφορές;

### **Παρατιθέμενες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης**

#### *Νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*

Απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, σκέψεις 51 και 52).

Απόφαση της 14ης Μαρτίου 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, σκέψεις 27 και 28 και 37 έως 39).

Απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, σκέψεις 37, 38 και 39).

Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2017, Santander (C-598/15, EU:C:2017:945, σκέψεις 59 και 60).

## Παρατιθέμενες διατάξεις του εθνικού δικαίου

### Διατάξεις του εθνικού δικαίου

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (νόμος 1/2000, της 7ης Ιανουαρίου 2000, περί Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας), ιδίως τα άρθρα 136, 222, 447, παράγραφος 2, 517, 552, παράγραφος 1, 557, 571 και 695.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (νόμος 1/2013, της 14ης Μαΐου 2013, περί μέτρων για την ενίσχυση της προστασίας των ενυπόθηκων οφειλετών και περί της αναδιарθρώσεως του χρέους και του κοινωνικού μισθώματος).

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (νόμος 5/2019, της 15ης Μαρτίου 2019, για τη ρύθμιση των συμβάσεων στεγαστικού δανείου), ιδίως η τρίτη μεταβατική διάταξη.

Código Civil (Αστικός Κώδικας), ιδίως, άρθρο 1129.

### Εθνική νομολογία

Απόφαση του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Ισπανία) 462/2014 (ECLI: ES:TS:2014:4617)

Απόφαση του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) 463/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4972)

Απόφαση του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) 526/2017 (ECLI: ES:TS:2017:3373)

Απόφαση του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) 576/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3553)

Απόφαση του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) 628/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3734)

Απόφαση του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) 484/2010 (ECLI:ES:TS:2010:4294)

Απόφαση του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31)

### Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας της κύριας δίκης

- 1 Μετά τη σύναψη ενυπόθηκου δανείου για ποσό 198 400 ευρώ μεταξύ της Ibercaja Banco, S.A. και των PO και MA, η Ibercaja Banco ζήτησε, λόγω μη καταβολής

πέντε δόσεων, την κίνηση διαδικασίας εκτελέσεως κατά μονοκατοικίας (αποτιμηθείσας στα 299 290 ευρώ) προς ικανοποίηση του κεφαλαίου πλέον των ληξιπροθέσμων και μη καταβληθέντων τόκων, υπό την επιφύλαξη μεταγενέστερης εκκαθάρισεως των τόκων υπερημερίας.

- 2 Οι τόκοι του δανείου ορίστηκε ότι θα καταβάλλονται, έως τα τέλη του 2005, με ετήσιο ονομαστικό επιτόκιο 2,75 % και εντεύθεν με κυμαινόμενο επιτόκιο σύμφωνα με τη ρήτρα 3 bis, χωρίς το περιθώριο επιτοκίου επί του εφαρμοστέου επιτοκίου να μπορεί να είναι μικρότερο του 0,5 %. Το επιτόκιο υπερημερίας ορίστηκε στο 19 % ετησίως.
- 3 Στις 26 Ιανουαρίου 2015 εξεδόθη διαταγή εκτελέσεως κατά των δανειοληπτών (PO και MA), η οποία τους διέταξε να καταβάλουν το οφειλόμενο ποσό, τάσσοντάς τους προθεσμία δέκα ημερών για την άσκηση ανακοπής κατά της εκτελέσεως. Την ίδια ημέρα, ο δικαστικός γραμματέας εξέδωσε διάταξη παραγγέλλοντας από το κτηματολόγιο τη διαβίβαση πιστοποιητικού ιδιοκτησίας και λοιπών εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί του ακινήτου, καθώς και πιστοποιητικού βαρών που αποδεικνύει την ύπαρξη υποθήκης υπέρ του επισπεύδοντος.
- 4 Μετά τον θάνατο του PO, οι SP και JK κατέστησαν διάδικοι ως πιθανοί νόμιμοι κληρονόμοι.
- 5 Μετά τη διενέργεια πλειστηριασμού, ο οποίος απέβη άγονος, η Ibercaja ζήτησε να κατακυρωθεί το ακίνητο σε αυτήν για ποσό 179 574 ευρώ, δηλώνοντας ότι θα μεταβίβαζε το εκπλειστηριαζόμενο ακίνητο στην Residencial Murillo, S.A., εταιρία η οποία είχε αποδεχθεί τη μεταβίβαση και είχε εκδώσει απόδειξη εισπράξεως του εν λόγω ποσού.
- 6 Στις 25 Οκτωβρίου 2016, διενεργήθηκε ο υπολογισμός των δικαστικών εξόδων, τα οποία ανήλθαν στα 2 886,19 ευρώ, καθώς και η εκκαθάριση των τόκων για ποσό 32 538,28 ευρώ, κατ' εφαρμογήν επιτοκίου 12 % σύμφωνα με τα οριζόμενα στον νόμο 1/2013, για τα οποία ενημερώθηκε ο καθού η εκτέλεση. Με διάταξη της 13ης Δεκεμβρίου, ενεκρίθη ο υπολογισμός των δικαστικών εξόδων για το προαναφερθέν ποσό.
- 7 Με έγγραφο της 9ης Νοεμβρίου 2016, ο MA αντιτάχθηκε στην εκκαθάριση των τόκων επικαλούμενος καταχρηστικότητα τόσο της έκτης ρήτρας της συμβάσεως δανείου σχετικά με το επιτόκιο υπερημερίας ύψους 19 % όσο και της ρήτρας κατώτατου ορίου επιτοκίου.
- 8 Με μη οριστική απόφαση, οι διάδικοι κλήθηκαν να διατυπώσουν την άποψή τους ως προς το λυσιτελές της εξετάσεως πιθανών καταχρηστικών ρητρών του εκτελεστού τίτλου καθόσον εκτιμήθηκε ότι η ρήτρα σχετικά με την πρόωρη αποπληρωμή του δανείου θα μπορούσε, μεταξύ άλλων ρητρών, να είναι καταχρηστική. Η Ibercaja αντιτάχθηκε στην αναστολή της διαδικασίας ισχυριζόμενη ότι δεν ήταν πλέον δυνατή η διαπίστωση της καταχρηστικότητας

των συμβατικών ρητρών καθόσον το εκπλειστηριασθέν ακίνητο είχε μεταβιβαστεί και τα δικαστικά έξοδα είχαν εγκριθεί.

- 9 Με διάταξη του δικαστηρίου εκτελέσεως διατάχθηκε η αναστολή της διαδικασίας εν αναμονή της εκδόσεως αποφάσεως επί των προδικαστικών ερωτημάτων που είχε υποβάλει το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) σε σχέση με την πρόωρη αποπληρωμή και το επιτόκιο υπερημερίας. Η Ibercaja άσκησε έφεση κατά της διατάξεως αυτής και το εφετείο ήρε την αναστολή, διατάσσοντας τη συνέχιση της διαδικασίας.
- 10 Με διάταξη της 20ής Νοεμβρίου 2017, το δικαστήριο εκτελέσεως έκρινε καταχρηστική τη ρήτρα περί πρόωρης αποπληρωμής και διέταξε τη διακοπή της εκτελέσεως. Η Ibercaja άσκησε έφεση στην οποία αντιτάχθηκε ο MA. Το εφετείο, με διάταξη της 28ης Μαρτίου 2018, ανακάλεσε την εφεσιβαλλομένη διάταξη διατάσσοντας τη συνέχιση της διαδικασίας με το σκεπτικό ότι δεν ήταν δυνατή η εξέταση της καταχρηστικότητας συγκεκριμένων ρητρών (όπως της σχετικής με την πρόωρη αποπληρωμή) διότι η σύμβαση στεγαστικού δανείου είχε αναπτύξει τα αποτελέσματά της και η ασφάλεια είχε ήδη εκτελεστεί χωρίς ο καταναλωτής να ασκήσει τα δικαιώματά του. Κρίθηκε ότι, δεδομένου ότι το δικαίωμα ιδιοκτησίας είχε μεταβιβαστεί, το δικαίωμα αυτό έπρεπε, για λόγους ασφάλειας δικαίου των υφισταμένων σχέσεων ιδιοκτησίας, να γίνει σεβαστό.
- 11 Με διάταξη της 31ης Ιουλίου 2018, το δικαστήριο εκτελέσεως απέρριψε την προσφυγή κατά της εκκαθαρίσεως των τόκων, τα οποία ορίστηκαν στα 32 389,89 ευρώ, με το σκεπτικό ότι η διαδικασία είχε κινηθεί μετά τη θέσπιση του νόμου 1/2013 χωρίς να ασκηθεί κανενός είδους ανακοπή, με αποτέλεσμα να μην επιτρέπεται πλέον, δυνάμει του δεδικασμένου, η εξέταση της ενδεχόμενης καταχρηστικότητας των ρητρών.
- 12 Ο MA άσκησε έφεση κατά της διατάξεως της 31ης Ιουλίου 2018 στην οποία αντιτάχθηκε η Ibercaja, S.A. Κατόπιν τούτου, το εφετείο υπέβαλε αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

### **Κύρια επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης**

- 13 Τα επιχειρήματα των διαδίκων παρετέθησαν ανωτέρω στα σημεία 7 έως 9.

### **Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως**

- 14 Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως συνδέεται στενά με την υπόθεση C-497/19. Εν συνόψει, το ζήτημα που τέθηκε στην υπόθεση εκείνη, όπως και εν προκειμένω, καίτοι πλέον ζητούνται πρόσθετες διευκρινίσεις, είναι εάν η αρχή της αποτελεσματικότητας των κανόνων προστασίας του καταναλωτή που θεσπίζει η οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1999, και ειδικότερα ο κανόνας του άρθρου 6 περί μη δεσμεύσεως από καταχρηστικές ρήτρες, συνάδει με τα αποτελέσματα του δεδικασμένου, με την απώλεια του δικαιώματος, και με

τον ορισμό, στο πλαίσιο της διαδικασίας εκτελέσεως, καταληκτικού σημείου παραδεκτής εγέρσεως ζητημάτων καταχρηστικότητας, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα του καταναλωτή να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του σε μεταγενέστερη διαγνωστική διαδικασία.

- 15 Το κρίσιμο ζήτημα, το οποίο δεν έχει ακόμη επιλυθεί στο πλαίσιο της αστικής διαδικασίας στην Ισπανία σχετικά με την προστασία των καταναλωτών είναι οι συνέπειες των νέων δικονομικών κριτηρίων που απορρέουν από τη νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά το δεδικασμένο και την απώλεια δικαιώματος.

Η δικονομική υποχρέωση των δικαστηρίων να αναζητούν αυτεπαγγέλτως και να ακυρώνουν τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων διαμορφώνει το δεδικασμένο. Στην πράξη, όταν εξετάζουν τα όρια και τη λειτουργία του όσον αφορά την προστασία των καταναλωτών, τα εθνικά δικαστήρια αντιμετωπίζουν αμφιβολίες λόγω της ασάφειάς του. Ειδικότερα, δεν είναι σαφές εάν, στο πλαίσιο της διαδικασίας εκτελέσεως, απόλλεται η δικαστική δυνατότητα εξακριβώσεως του κύρους κάποιας ρήτρας στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές.

- 16 Στο ισπανικό δικονομικό δίκαιο, ο Ley de Enjuiciamiento Civil (Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας· στο εξής: LEC) προβλέπει δύο ευρείες κατηγορίες αστικών διαδικασιών: τη διαγνωστική διαδικασία και τη διαδικασία εκτελέσεως.

Η διαγνωστική διαδικασία είναι διαδικασία εξετάσεως της υποθέσεως επί της ουσίας, η οποία πρέπει να χρησιμοποιείται ως τακτική διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας ζητείται, στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, η δικαστική προστασία δικαιώματος το οποίο δεν αναγνωρίζεται ή προσβάλλεται από τον εναγόμενο και η τελεσίδικη επίλυση του ζητήματος, χωρίς να μπορεί να προβληθεί δικαστικώς σε μεταγενέστερες υποθέσεις το ίδιο ζήτημα και χωρίς να μπορεί να επιδιωχθεί η ίδια προστασία βάσει της ίδιας αιτίας (άρθρο 222 LEC).

Η άλλη κατηγορία αφορά τη διαδικασία εκτελέσεως, η οποία δεν απαιτεί προηγούμενο προσδιορισμό δικαιωμάτων. Σε αυτήν δρομολογούνται ήδη οι αναγκαίες έμπρακτες ενέργειες για την ικανοποίηση δικαιώματος. Προϋπόθεση για την άμεση πρόσβαση στη διαδικασία εκτελέσεως είναι να αναγνωρίζεται το δικαίωμα του οποίου επιδιώκεται η ικανοποίηση σε τίτλο ή έγγραφο το οποίο παράγει εκ του νόμου τέτοιο αποτέλεσμα. Ο κατάλογος των εκτελεστών εγγράφων ή τίτλων παρατίθεται στο άρθρο 517 LEC, το οποίο ρυθμίζει με ομοιόμορφο τρόπο τους καλούμενους δικονομικούς εκτελεστούς τίτλους (στους οποίους καταλέγεται, κυρίως, η δικαστική απόφαση με την οποία περατώνεται η διαγνωστική διαδικασία) και τους συμβατικούς εκτελεστούς τίτλους. Οι δεύτεροι προκύπτουν εκτός δίκης και είναι συμβάσεις από τις οποίες απορρέει υποχρέωση του οφειλέτη να καταβάλει στον δανειστή ορισμένη χρηματική παροχή, ληξιπρόθεσμη, απαιτητή και εκκαθαρισμένη (άρθρο 571 LEC). Ο λόγος για τον οποίον ο νομοθέτης επιτρέπει, στις περιπτώσεις που ρυθμίζονται στο άρθρο αυτό, την άμεση πρόσβαση σε διαδικασία εκτελέσεως, παρακάμπτοντας τη διαγνωστική διαδικασία για την αναγνώριση του σχετικού δικαιώματος, είναι ότι η οφειλή

αναγνωρίζεται με σύνολο νομικών εγγυήσεων χάρη στις οποίες τεκμαίρονται το υποστατό και το βέβαιο της οφειλής.

- 17 Διευκρινίζεται ότι δεδικασμένο δεν παράγεται μόνον ως προς το ζήτημα που κρίθηκε στην επί της ουσίας διαδικασία αλλά και ως προς τα ζητήματα που μπορούσαν να προβληθούν, ως αιτία της αγωγής που άσκησε ο ενάγων ή ως ένσταση εκ μέρους του εναγομένου, αλλά δεν προβλήθηκαν, με αποτέλεσμα την απώλεια του σχετικού δικαιώματος.

Η απώλεια αυτή καλείται «εικονικό δεδικασμένο», δεδομένου ότι έχει επίσης αποτέλεσμα λήξεως της διαδικασίας, καθώς και απώλειας της αξιώσεως. Το δεδικασμένο συνδέεται στενά με την αρχή της ασφάλειας δικαίου και η απώλεια δικαιώματος είναι επίσης συναφής έννοια, καθώς σκοπός του νομοθέτη είναι η αποφυγή ατέρμονης σειράς δικών για τη διαπίστωση του ίδιου δικαιώματος.

Η απώλεια δικαιώματος, όπως και το δεδικασμένο, μπορεί να γίνει αντιληπτή, από τυπική άποψη, ως αποτέλεσμα στην ίδια διαδικασία ή, από ουσιαστική άποψη, ως αποτέλεσμα επί των αγωγών ή των μέσων άμυνας. Ως τυπικό αποτέλεσμα, εμποδίζει, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας, την επίκληση δικονομικής δυνατότητας από διάδικο ο οποίος δεν αξιοποίησε τη δυνατότητα αυτή σε πρόσφορο χρόνο (άρθρο 136 LEC), ενώ ως ουσιαστικό αποτέλεσμα εμποδίζει τον διάδικο να προβάλει σε άλλη διαδικασία αγωγικό δικαίωμα βασιζόμενο σε αιτία ή ένσταση τις οποίες μπορούσε να επικαλεστεί στην πρώτη διαδικασία (άρθρο 222 LEC).

- 18 Το ισπανικό δίκαιο προβλέπει τη δυνατότητα ασκήσεως από τον οφειλέτη ανακοπής στην οποία το δικαστήριο αποφαινεται επί περιορισμένων λόγων ανακοπής κατά της εκτελέσεως. Πριν από τον νόμο 1/2013, τα σχετικά με το κύρος της υποχρεώσεως ζητήματα εξετάζονταν στο πλαίσιο ενδεχόμενης διαγνωστικής διαδικασίας, την οποία όφειλε να κινησει ο οφειλέτης. Ο νόμος 1/2013 παρέσχε τη δυνατότητα στον οφειλέτη να ασκήσει ανακοπή προβάλλοντας, τόσο κατά την τακτική διαδικασία εκτέλεσης (άρθρο 557, παράγραφος 1, σημείο 7, LEC) όσο και κατά την ειδική διαδικασία εκτελέσεως ενυπόθηκης απαιτήσεως (άρθρο 695, παράγραφος 1, σημείο 4, LEC), καταχρηστικότητα των συμβατικών ρητρών. Όχι μόνον παρασχέθηκε η δυνατότητα ασκήσεως ανακοπής λόγω καταχρηστικού χαρακτήρα και, επομένως, ακυρότητας των ρητρών στις τυποποιημένες συμβάσεις με τους καταναλωτές, αλλά επιπλέον επιβλήθηκε στα δικαστήρια υποχρέωση αυτεπάγγελτου ελέγχου, εξ αρχής, του ενδεχόμενου καταχρηστικού χαρακτήρα ρητρών στις συμβάσεις αυτές (άρθρο 552, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, LEC).

Τόσο η άσκηση ανακοπής λόγω καταχρηστικότητας εκ μέρους του οφειλέτη όσο και ο αρχικός αυτεπάγγελτος έλεγχος που προβλέπεται στον νόμο αφορούν τις ρήτρες στις οποίες είναι δυνατόν να θεμελιωθεί η διαταγή εκτελέσεως ή το ποσό της οφειλής.



- 19 Αντικείμενο διαφωνιών, στο πλαίσιο του LEC, αποτέλεσε το δεδικασμένο που μπορεί να παραχθεί από δικαστική απόφαση επί ανακοπής εκτελέσεως. Το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) θεωρεί, γενικά, όσον αφορά το δεδικασμένο στη διαδικασία εκτελέσεως, ότι αυτό παράγεται ως προς τους λόγους ανακοπής που όντως προβλήθηκαν και εξετάστηκαν από το δικαστήριο· τα όσα κρίθηκαν επί της ανακοπής που ασκήθηκε σε διαδικασία εκτελέσεως παράγουν δεδικασμένο επίσης ως προς τους λόγους ανακοπής που μπορούσαν να προβληθούν αλλά δεν προβλήθηκαν. Πρόκειται για απώλεια δικαιώματος: ο λόγος που μπορούσε να προβληθεί δεν προβλήθηκε και, ως εκ τούτου, ο οφειλέτης δεν μπορεί να κινήσει διαγνωστική διαδικασία και να προβάλει την ένσταση αυτή. Αυτή τη νομολογιακή γραμμή ακολουθούν, στο πλαίσιο της διαδικασίας εκτελέσεως, οι αποφάσεις του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) 4617/2014 και 4972/2014.

Το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) μετέφερε τη νομολογία αυτή στις υποθέσεις που αφορούν την καταχρηστικότητα ρητρών συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές. Συναφώς, γίνεται παραπομπή στις αποφάσεις του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) 3373/2017, 3553/2018 και 3734/2018.

- 20 Πρόβλημα ανακύπτει όσον αφορά τη δυνατότητα μεταφοράς της νομολογίας αυτής ή συμβιβασμού της με τις απαιτήσεις των δικαιωμάτων άμυνας του οφειλέτη/καταναλωτή που προκύπτουν από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης η οποία μπορεί να θεωρηθεί πλέον λυσιτελής εν προκειμένω είναι η απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60). Με αυτήν εξετάζεται το ζήτημα σχετικά με το δεδικασμένο και την προστασία των καταναλωτών και διαπιστώνεται ότι η προστασία αυτή δεν μπορεί να θεωρείται απεριόριστη, αλλά υποχωρεί έναντι μιας καθολικής αρχής συνεκτικότητας της έννομης τάξεως, ήτοι της αρχής της ασφάλειας δικαίου.

Στην απόφαση αυτή επισημαίνεται επίσης ότι ο καθορισμός του δεδικασμένου επαφίεται στο εθνικό δίκαιο. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να τηρηθούν οι όροι που καθόρισε το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο) και να εφαρμοστεί η γενική νομολογία του, η οποία φαίνεται ότι έχει επεκταθεί στη σφαίρα της προστασίας του καταναλωτή. Αυτό σημαίνει ότι εάν το δικαστήριο διενήργησε τον προηγούμενο αυτό έλεγχο στη διαδικασία εκτελέσεως, χωρίς να προβεί σε καμία τυπική διαπίστωση περί καταχρηστικού ή μη χαρακτήρα ή με απλή μνεία ενδεχόμενης καταχρηστικότητας που προκύπτει από συγκεκριμένο λόγο ανακοπής και, εν συνεχεία, σε ενδεχόμενη ανακοπή ασκηθείσα από τον οφειλέτη ο λόγος αυτός δεν προβλήθηκε σε σχέση με μία ή περισσότερες καταχρηστικές ρήτρες, θα δημιουργηθεί δεδικασμένο ή αποτέλεσμα «λήξεως» της διαδικασίας, ο δε οφειλέτης θα χάσει τη δικονομική δυνατότητα να προβάλει ενώπιον δικαστηρίου, μετά την παρέλευση της προθεσμίας ασκήσεως ανακοπής, την καταχρηστικότητα ρήτρας της σύμβασης, τόσο στην ίδια τη διαδικασία

εκτελέσεως, ως αποτέλεσμα της ανακοπής, όσο και σε μελλοντική διαγνωστική διαδικασία.

Εντούτοις, η ως άνω απόφαση δεν περιορίζεται σε παραπομπή στο εθνικό δίκαιο ως προς τον ορισμό του δεδικασμένου, αλλά θεσπίζει σειρά όρων ή ορίων, ιδίως στις σκέψεις 51 και 52. Κατά τη σκέψη 51: «οι σχετικοί όροι της εθνικής νομοθεσίας, στους οποίους παραπέμπει το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13, δεν πρέπει να θίγουν την ουσία του δικαιώματος που αντλούν οι καταναλωτές από τη διάταξη αυτή και το οποίο συνίσταται στο να μη δεσμεύονται από ρήτρα θεωρούμενη ως καταχρηστική» και κατά τη σκέψη 52, «στην περίπτωση που, στο πλαίσιο προηγούμενης εξετάσεως μιας επίδικης συμβάσεως η οποία κατέληξε στην έκδοση αποφάσεως έχουσας ισχύ δεδικασμένου, ο εθνικός δικαστής περιορίστηκε στο να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, υπό το πρίσμα της οδηγίας 93/13, μία μόνο ρήτρα ή ορισμένες από τις ρήτρες της συμβάσεως αυτής, η οδηγία 93/13 επιβάλλει σε εθνικό δικαστή, όπως αυτός της κύριας δίκης, ενώπιον του οποίου ο καταναλωτής έχει ασκήσει νομοτύπως ανακοπή, την υποχρέωση να εκτιμήσει, κατόπιν αιτήσεως των διαδίκων ή αυτεπαγγέλτως, εφόσον έχει στη διάθεσή του τα απαραίτητα προς τούτο νομικά και πραγματικά στοιχεία, τον ενδεχομένως καταχρηστικό χαρακτήρα των λοιπών ρητρών της εν λόγω συμβάσεως. Ειδικότερα, χωρίς έναν τέτοιον έλεγχο, η προστασία του καταναλωτή θα ήταν ελλιπής και ανεπαρκής και δεν θα αποτελούσε κατάλληλο ούτε αποτελεσματικό μέσο προκειμένου να παύσει η χρησιμοποίηση ρητρών τέτοιου είδους, σε αντίθεση με τα όσα προβλέπει το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13».

Πάντως, όπως επισημάνθηκε, το δικαστήριο υποχρεούται, κατά το εθνικό δίκαιο, να εξετάζει όλες τις ρήτρες έστω και αν διατυπώνει την εκτίμησή του μόνον ως προς τις ρήτρες τις οποίες μπορεί να θεωρήσει καταχρηστικές. Βάσει του άρθρου 552, παράγραφος 1, LEC, ο εκτελεστός τίτλος πρέπει να εξετάζεται στο σύνολό του· ακόμη και όταν κινείται κατ' αντιμωλίαν διαδικασία μόνο σχετικά με τις ρήτρες οι οποίες εκτιμάται ότι είναι δυνητικώς καταχρηστικές, η άσκηση του ελέγχου αυτού συνεπάγεται την εξέταση του κύρους και των λοιπών ρητρών.

- 21 Το Δικαστήριο επισήμανε τη σημασία του δεδικασμένου στις ένδικες διαδικασίες, δεδομένου ότι το αμετάβλητο της κρίσεως είναι αναγκαίο για την τήρηση της αρχής της ασφάλειας δικαίου. Με την αρχή αυτή συνδέεται στενά η απώλεια δικαιώματος η οποία συνεπάγεται ότι, παρελθούσης της δικονομικής προθεσμίας για την πραγματοποίηση διαδικαστικής πράξεως, ο διάδικος χάνει τη δυνατότητα πραγματοποιήσεώς της.

Το παραδεκτό, βάσει του δικαίου της Ένωσης, της απώλειας δικαιώματος, υπό την ως άνω έννοια, έγινε δεκτό στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως στην απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), σχετικά με το μεταβατικό καθεστώς που θέσπισε ο προμνησθείς εθνικός νόμος 1/2013, με τον οποίο, με σκοπό τη συμμόρφωση προς τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θεσπίστηκε η δυνατότητα για τον οφειλέτη/καταναλωτή να αντιτάξει, στην εκτέλεση ενυπόθηκης

απαιτήσεως, τον καταχρηστικό χαρακτήρα ορισμένων εκ των ρητρών της συμβάσεως και, σε σχέση με τις περιπτώσεις στις οποίες είχε παρέλθει η τακτική προθεσμία ασκήσεως ανακοπής, παρασχέθηκε, στο πλαίσιο του μεταβατικού καθεστώτος που θέσπισε ο εν λόγω νόμος, έκτακτη προθεσμία ενός μηνός για την εκ νέου άσκηση ανακοπής λόγω καταχρηστικότητας. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το δικονομικό αυτό εργαλείο, ήτοι η έκτακτη προθεσμία, δεν ήταν σύμφωνο προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η συλλογιστική του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι η ακόλουθη:

«Η κοινοποίηση, όμως, αυτή ήταν προγενέστερη της θέσεως σε ισχύ του νόμου 1/2013 και δεν περιλάμβανε πληροφορίες σχετικά με το δικαίωμα των καταναλωτών να ασκήσουν ανακοπή προβάλλοντας την καταχρηστικότητα συμβατικής ρήτρας στην οποία στηρίζεται ο εκτελεστός τίτλος, καθώς η δυνατότητα αυτή προστέθηκε αργότερα στο άρθρο 557, παράγραφος 1, [LEC] με τον νόμο 1/2013.

Υπό τις συνθήκες αυτές, βάσει των αρχών των δικαιωμάτων άμυνας, της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, δεν μπορούσε να αναμένεται εύλογα από τους καταναλωτές να επωφεληθούν από μια νέα δυνατότητα ασκήσεως ανακοπής χωρίς να ενημερωθούν για τη δυνατότητα αυτή με την ίδια διαδικασία με την οποία τους είχε κοινοποιηθεί η αρχική ενημέρωση.

Κατά συνέπεια, πρέπει να επισημανθεί ότι η επίμαχη μεταβατική διάταξη, στο μέτρο που προβλέπει ότι η αποκλειστική προθεσμία εκκινεί εν προκειμένω χωρίς να έχει προηγηθεί ατομική ενημέρωση των καταναλωτών σχετικά με τη δυνατότητα προβολής ενός νέου λόγου ανακοπής στο πλαίσιο εκκρεμούς διαδικασίας εκτελέσεως που έχει εκκινήσει προ της ενάρξεως ισχύος του εν λόγω νόμου, δεν εγγυάται την πλήρη αξιοποίηση της προθεσμίας αυτής και επομένως την αποτελεσματική άσκηση του νέου δικαιώματος που αναγνωρίστηκε από την επίμαχη νομοθετική αλλαγή».

Πάντως, η νομολογία αυτή νοείται μόνον υπό το πρίσμα της θεωρήσεως των αποκλειστικών προθεσμιών ως παραδεκτών από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι στην ίδια αυτή απόφαση, στη σκέψεις 26 και 27, μνημονεύονται οι αρχές που αποτελούν τη βάση του εθνικού δικαιοδοτικού συστήματος, όπως η προστασία των δικαιωμάτων άμυνας, η αρχή της ασφάλειας δικαίου και η εύρυθμη διεξαγωγή της διαδικασίας. Εν τέλει, από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης προκύπτει ότι, καίτοι αυτό εκτίμησε ότι το μεταβατικό καθεστώς του νόμου 1/2013 δεν διασφάλιζε τα δικαιώματα άμυνας, τούτο πάντως προϋπέθετε την ύπαρξη αποκλειστικών προθεσμιών οι οποίες όντως συνάδουν προς το δίκαιο της Ένωσης, ως εκδήλωση ελάχιστης δικονομικής τάξης και λόγω τήρησης της αρχής της ασφάλειας δικαίου.

- 22 Ούτως εχόντων των πραγμάτων, δημιουργούνται αμφιβολίες σχετικά με τον συντονισμό των αρχών αυτών μεταξύ των διάφορων αποφάσεων του Δικαστηρίου

και της νομολογίας του Tribunal Supremo (Ανωτάτου Δικαστηρίου) και της εθνικής νομοθεσίας.

Με σκοπό τη συμμόρφωση προς τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο εθνικός Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας θέσπισε έλεγχο καταχρηστικότητας τόσο κατά την τακτική διαδικασία εκτελέσεως όσο και κατά τη διαδικασία εκτελέσεως ενυπόθηκης απαιτήσεως. Ο πρώτος έλεγχος διενεργείται αυτεπαγγέλτως από το ίδιο το δικαστήριο πριν από την κίνηση της διαδικασίας εκτελέσεως, πριν από την έκδοση διαταγής εκτελέσεως. Η ιδιαιτερότητα του ελέγχου αυτού είναι ότι συνεπάγεται απλώς αποφαιτική και υπό αίρεση κρίση. Το δικαστήριο δεν αποφαινεται επί του κύρους των ρητρών αλλά μόνο επί της ακυρότητάς τους. Δεν πρόκειται για καταφατική κρίση περί του κύρους, αλλά για αποφαιτική κρίση· ως αποτέλεσμα της εξετάσεως του συμβατικού εκτελεστού τίτλου λαμβάνονται υπόψη μόνον οι ρήτρες εκείνες τις οποίες το δικαστήριο θεωρεί καταχρηστικές, σε σχέση με τις οποίες θα κινηθεί κατ' αντιμωλίαν διαδικασία η οποία θα οδηγήσει σε απόφαση επί του κύρους τους.

Όσον αφορά τις λοιπές ρήτρες, εφόσον αυτές υποβληθούν επιτυχώς στην εξέταση του κύρους από το δικαστήριο εκτελέσεως, το εν λόγω δικαστήριο δεν θα διατυπώσει οποιαδήποτε συλλογιστική. Δεν υπάρχει ρητή αναγνώριση του κύρους τους, καίτοι ο αρχικός έλεγχος προϋποθέτει έμμεση αποδοχή του κύρους αυτού. Αυτό συμβαίνει στη διαδικασία εκτελέσεως ενυπόθηκης απαιτήσεως από την οποία ανέκυψε η παρούσα προδικαστική παραπομπή.

Υπενθυμίζεται ότι ο αρχικός αυτός έλεγχος συνεπάγεται μόνον αποφαιτική κρίση, τούτο δε συνάδει προς τη διαδικασία εκτελέσεως, στην οποία δεν υπάρχει καταρχήν αναγνώριση δικαιωμάτων. Με την αποφαιτική κρίση δεν θίγονται τα δικαιώματα άμυνας του οφειλέτη, ο οποίος μπορεί, επομένως, όταν εκδοθεί διαταγή εκτελέσεως, να ασκήσει ανακοπή προβάλλοντας τον καταχρηστικό χαρακτήρα άλλων ρητρών οι οποίες δεν αξιολογήθηκαν ρητώς κατά τον αρχικό αυτεπάγγελτο έλεγχο.

Εντούτοις, σε σχέση με τις ρήτρες ως προς τις οποίες ο οφειλέτης προβάλλει αρχικά τον ενδεχόμενο καταχρηστικό χαρακτήρα τους, πρέπει κατ' ανάγκη να εκδοθεί διαπιστωτική απόφαση, η οποία μπορεί να έχει τόσο αρνητικό χαρακτήρα, εάν αυτές θεωρηθούν καταχρηστικές, όσο και θετικό χαρακτήρα, στην αντίθετη περίπτωση.

Εν προκειμένω, είναι σαφές ότι τέτοιες αποφάσεις, οι οποίες εκδίδονται στο πλαίσιο της αναγκαίας εκατέρωθεν ακρούσεως των διαδίκων, θα παραγάγουν δεδικασμένο και, ως εκ τούτου, ούτε ο οφειλέτης που ασκεί ανακοπή ούτε το δικαστήριο το οποίο ασκεί τη δυνατότητα αυτεπάγγελτου ελέγχου θα μπορούν να επιδιώξουν την επανεξέταση της ήδη διατυπωθείσας αντίθετης κρίσεως.

Οι αμφιβολίες δημιουργούνται στη συγκεκριμένη περίπτωση όταν ο αρχικός αυτεπάγγελτος έλεγχος δεν οδηγεί το δικαστήριο να διατάξει την εκατέρωθεν ακρόαση των διαδίκων, καθόσον δεν διαπίστωσε τον καταχρηστικό χαρακτήρα

οποιασδήποτε ρήτρας ή διαπίστωση τον καταχρηστικό χαρακτήρα συγκεκριμένης μόνο ρήτρας. Αυτό σημαίνει ότι εκδίδεται διαταγή εκτελέσεως και δεν διατυπώνεται θετική κρίση περί του κύρους των ρητρών ούτε αρνητική κρίση, έστω και αν αυτές εξετάστηκαν από το δικαστήριο.

- 23 Εν συνεχεία, γεννάται επίσης αμφιβολία σχετικά με το εάν ο οφειλέτης που άσκησε αρχική ανακοπή προβάλλοντας τον καταχρηστικό χαρακτήρα συγκεκριμένων ρητρών, μπορεί, μεταγενέστερα, παρά την απώλεια του δικαιώματος αυτού, να ασκήσει νέα ανακοπή προβάλλοντας τον καταχρηστικό χαρακτήρα άλλης ρήτρας, τον οποίο δεν προέβαλε εντός της δικονομικής προθεσμίας, λαμβανομένου υπόψη ότι τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που καθορίζουν τον εν λόγω καταχρηστικό χαρακτήρα υφίσταντο κατά τον χρόνο ασκήσεως της πρώτης και εμπροθέσμως ασκηθείσας ανακοπής.

Εν τέλει, δεδομένου ότι η απώλεια δικαιώματος είναι αποδεκτή στη νομολογία του Δικαστηρίου, εάν ο οφειλέτης δεν ασκήσει ανακοπή στο πλαίσιο της διαδικασίας εκτελέσεως, τίθεται το ερώτημα εάν η αρχή της αποτελεσματικότητας παράγει αποτέλεσμα λήξεως της διαδικασίας, το οποίο εμποδίζει τον οφειλέτη να ασκήσει ανακοπή για λόγο ο οποίος μπορούσε να προβληθεί και δεν προβλήθηκε και το δικαστήριο να επανεξετάσει αυτεπαγγέλτως ζήτημα το οποίο ήδη εξετάστηκε.

- 24 Ανεξαρτήτως του δεδουλευμένου και της απώλειας δικαιώματος, η νομολογία του Δικαστηρίου και το εσωτερικό δίκαιο δημιουργούν ορισμένες αμφιβολίες ως προς τον καθορισμό του έσχατου χρονικού σημείου κατά το οποίο μπορεί να εξεταστεί, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήματος των διαδίκων, η καταχρηστικότητα ορισμένης ρήτρας. Πράγματι, η ειδική διαδικασία εκτελέσεως ενυπόθηκης απαιτήσεως έχει ως σκοπό την εκτέλεση της εμπράγματης αυτής ασφάλειας, της υποθήκης, για την ικανοποίηση της απαιτήσεως του πιστωτή-επισπεύδοντος. Η ασφάλεια αυτή τεκμαίρεται ότι έχει εκτελεστεί όταν, κατόπιν πλειστηριασμού, το ενυπόθηκο ακίνητο μεταβιβάζεται σε πρόσωπο άλλο από τον ιδιοκτήτη-οφειλέτη.

Κατά το ισπανικό δίκαιο, το αποτέλεσμα αυτό δημιουργείται όταν υφίστανται ένας τίτλος μεταβίβασης και μια ενέργεια, είτε αυτή συνίσταται σε υλική (traditio) είτε σε λειτουργική παράδοση (παραδείγματος χάριν, συμβολαιογραφική πράξη). Η nuda traditio δεν μεταβιβάζει την κυριότητα, διότι απαιτείται μια αιτία, ένα σύμπλεγμα πράξεων.

Στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας εκτελέσεως, η κατακύρωση του ακινήτου στον πλειοδότη που έχει προσφέρει το μεγαλύτερο ποσό αποτελεί τον τίτλο, ενώ η διάταξη του δικαστικού γραμματέα συνιστά την ενέργεια με την οποία ολοκληρώνεται η μεταβίβαση του ακινήτου. Βάσει της διατάξεως αυτής, το όνομα του νέου ιδιοκτήτη του ακινήτου μπορεί να καταχωριστεί στο κτηματολόγιο και το ακίνητο μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαιπραξιών. Δεν είναι αναγκαία, για τον σκοπό αυτόν της μεταβίβασης της κυριότητας, η εγκατάσταση του υπερθεματιστή στο ακίνητο.

Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, αφ' ης στιγμής το αγαθό δεν μπορεί πλέον να διεκδικηθεί, δεν χωρεί έλεγχος του κύρους της συμβάσεως δανείου ή περί της υπάρξεως καταχρηστικών ρητρών. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Μαρτίου 2013 αναφέρει ότι «η τελική κατακύρωση ενυπόθηκου πράγματος σε τρίτο αποκτά πάντα μη αναστρέψιμο χαρακτήρα, ακόμη και αν ο καταχρηστικός χαρακτήρας της ρήτρας κατά της οποίας βάλλει ο καταναλωτής ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας συνεπάγεται την ακυρότητα της διαδικασίας εκτελέσεως ενυπόθηκης απαιτήσεως, πλην της περιπτώσεως στην οποία ο εν λόγω καταναλωτής πραγματοποίησε εγγραφή προς αποτροπή αιτήσεως ακυρότητας υποθήκης πριν από την εν λόγω σημείωση στο περιθώριο».

Το κριτήριο αυτό επαναλαμβάνεται στη απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Δεκεμβρίου 2017 (ECLI:EU:C:2017:945) με την οποία, για τους σκοπούς διαδικασίας εξωδικαστικής εκτελέσεως υποθήκης, τονίζεται η αδυναμία επανεξετάσεως της καταχρηστικότητας των ρητρών συμβάσεως που συνήφθη με καταναλωτή και αποτέλεσε τη βάση της αναγκαστικής εκτελέσεώς της, με το σκεπτικό ότι: «ακριβώς στο πλαίσιο της διαδικασίας εκτελέσεως ενυπόθηκης απαιτήσεως θα μπορούσε το επιληφθέν δικαστήριο, εν ανάγκη και αυτεπαγγέλτως, να εξετάσει τον ενδεχομένως καταχρηστικό χαρακτήρα των ρητρών που περιλαμβάνονται στη σύμβαση ενυπόθηκου δανείου.

[Τ]ο άρθρο 6, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13 δεν έχουν εφαρμογή σε διαδικασία [...] η οποία κινήθηκε από τον υπερθεματιστή που απέκτησε την κυριότητα ακινήτου κατόπιν διαδικασίας εξωδικαστικής εκτελέσεως απαιτήσεως ασφαλιζόμενης με υποθήκη παρασχεθείσα από τον καταναλωτή προς τον επαγγελματία πιστωτή και η οποία σκοπεί στην προστασία εμπραγμάτων δικαιωμάτων που νομίμως απέκτησε ο υπερθεματιστής, στο μέτρο που, αφενός, η διαδικασία αυτή είναι ανεξάρτητη της έννομης σχέσης που συνδέει τον επαγγελματία πιστωτή με τον καταναλωτή και, αφετέρου, η διαδικασία εκτελέσεως της ενυπόθηκης απαιτήσεως ολοκληρώθηκε, το ακίνητο πωλήθηκε και τα σχετικά με αυτό εμπράγματα δικαιώματα μεταβιβάστηκαν χωρίς ο καταναλωτής να κάνει χρήση των ενδίκων βοηθημάτων που προβλέπονται στο πλαίσιο αυτό.»

Σε τελική ανάλυση, η απόφαση αυτή λαμβάνει υπόψη δύο περιστάσεις, την απώλεια δικαιώματος και το γεγονός ότι έχει επέλθει μεταβίβαση του ενυπόθηκου ακινήτου. Ωστόσο, αμφιβολίες δημιουργούνται ως προς το εάν η δυνατότητα εξετάσεως, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήματος των διαδίκων, της καταχρηστικότητας μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση ορισμένων ρητρών –η οποία μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα και την ακύρωση της διαδικασίας εκτελέσεως στο σύνολό της– όταν, μετά την κατακύρωση, και ενδεχομένως μετά την καταχώριση στο κτηματολόγιο, ζητείται η διεύρυνση του ελέγχου αυτού ακόμη και μετά τις εν λόγω ενέργειες, υπό τον όρο πάντοτε ότι αυτές είναι προγενέστερες της εξώσεως του οφειλέτη από το ακίνητο και της παραδόσεως του τελευταίου στον νέο ιδιοκτήτη.

- 25 Εντός του εσωτερικού δικαίου, οι αμφιβολίες έχουν επιταθεί από την απόφαση του Tribunal Constitucional (Συνταγματικού Δικαστηρίου, Ισπανία) της 28ης Φεβρουαρίου 2019, η οποία έκανε δεκτή αγωγή καταναλωτή με την οποία προβαλλόταν η καταχρηστικότητα συμβάσεως, καίτοι η εν λόγω καταχρηστικότητα δεν είχε προβληθεί κατά τον χρόνο εκτελέσεως της υποθήκης. Εν συνόψει, το Tribunal Constitucional (Συνταγματικό Δικαστήριο) εκτιμά, ερμηνεύοντας τη νομολογία του Δικαστηρίου, ότι δεν υφίσταται απώλεια δικαιώματος και ότι η τελευταία επέρχεται μόνον όταν η καταχρηστικότητα ρήτρας έχει ρητώς προβληθεί από τον οφειλέτη ή έχει αυτεπαγγέλτως εξεταστεί από δικαστήριο. Εν πάση περιπτώσει, εφόσον υφίστανται αμφιβολίες, ως εν προκειμένω, πρέπει να υποβληθεί αίτηση προδικαστικής αποφάσεως στο Δικαστήριο.

Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίον υποβάλλεται η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, προκειμένου να αποσαφηνιστεί το εύρος της αποφαιτικής κρίσεως καταχρηστικότητας που, κατά τον ισπανικό κώδικα δικονομίας, πραγματοποιείται πριν από την έναρξη της διαδικασίας εκτελέσεως. Πιο συγκεκριμένα, ζητείται να αποσαφηνιστεί εάν χωρεί έλεγχος καταχρηστικότητας (αυτεπαγγέλτως από τον δικαστή ή κατόπιν αιτήματος του καθού η εκτέλεση) όταν η υποθήκη έχει ήδη εκτελεστεί και το ακίνητο έχει ήδη μεταβιβαστεί, σε κάθε, όμως, περίπτωση, πριν από την έξωση του καθού η εκτέλεση από το ακίνητο.

Για τον λόγο αυτόν, ανεξαρτήτως της δημιουργίας δεδικασμένου και της απώλειας δικαιώματος, οι αμφιβολίες ανακύπτουν ως προς το εάν η διαδικασία, η οποία επάγεται την εκτέλεση εμπράγματης ασφάλειας, ολοκληρώνεται με τον πλειστηριασμό, την έγκριση του αποτελέσματος του πλειστηριασμού και τη διάταξη περί κατακύρωσης, μη επιτρεπόμενης πλέον της επανεξετάσεως, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήματος των διαδίκων, του κύρους ή της καταχρηστικότητας ορισμένης ρήτρας της συμβάσεως ή εάν, αντιθέτως, η καταχρηστικότητα αυτή μπορεί, ακόμη και μετά την κατακύρωση, να προβληθεί έως την έξωση του οφειλέτη από το ακίνητο.

- 26 Αφετέρου, είναι σημαντικό να επισημανθεί η τροποποίηση του εσωτερικού δικαίου με τον Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (νόμο 5/2019, της 15ης Μαρτίου 2019, για τη ρύθμιση των συμβάσεων στεγαστικού δανείου), ο οποίος παρέχει σε ορισμένους ενυπόθηκους οφειλέτες νέα προθεσμία δέκα ημερών για την άσκηση ανακοπής λόγω υπάρξεως καταχρηστικών ρητρών, εφόσον συντρέχουν συγκεκριμένες περιστάσεις.

Συγκεκριμένα, η τρίτη μεταβατική διάταξη του νόμου 5/2019 για το ειδικό καθεστώς στις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του νόμου 1/2013 διαδικασίες εκτελέσεως παρέχει στους καθόν η εκτέλεση νέα προθεσμία για την άσκηση έκτακτης ανακοπής. Τούτο, όμως, υπό την επιφύλαξη ότι η διαδικασία εκτελέσεως δεν έχει ολοκληρωθεί με την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στο ακίνητο.

- 27 Συνέπεια των ανωτέρω είναι η διατύπωση διαφορετικών θέσεων από πλευράς νομικών, καίτοι όλοι τους υποστηρίζουν ότι η θέση τους εδράζεται στην εφαρμογή της νομολογίας τους Δικαστηρίου.

Κατά το Tribunal Supremo (Ανώτατο Δικαστήριο), εάν η προθεσμία για την άσκηση ανακοπής εκτελέσεως παρέλθει, υπό τον όρο ότι κατά την έναρξη της προθεσμίας αυτής υφίστατο η δυνατότητα αντιτάξεως της καταχρηστικότητας, τότε επέρχεται απώλεια δικαιώματος και δεδουλευμένο.

Κατά το Tribunal Constitucional (Συνταγματικό Δικαστήριο), δεν υφίσταται απώλεια δικαιώματος ούτε δεδουλευμένο ενόσω υπάρχει ρητή κρίση περί του κύρους των ρητρών, το δε έσχατο χρονικό σημείο προβολής, στο πλαίσιο διαδικασίας εκτελέσεως ενυπόθηκης απαιτήσεως, τυχόν καταχρηστικότητας είναι η εγκατάσταση του υπερθεματιστή στο ακίνητο.

Τέλος, κατά τον νομοθέτη, φαίνεται να υφίσταται απώλεια δικαιώματος και δεδουλευμένο: σε εκείνες, τουλάχιστον, τις περιπτώσεις στις οποίες υπήρχε η από ουσιαστικής απόψεως δυνατότητα να ασκηθεί ανακοπή, προβλέπεται έκτακτη διαδικασία η οποία μπορεί να κινηθεί έως και τον χρόνο της εγκαταστάσεως του υπερθεματιστή στο ακίνητο.

Οι διαφορετικές αυτές θέσεις καθιστούν αναγκαία, κατά την κρίση του αιτούντος δικαστηρίου, την υποβολή αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως προκειμένου να αποσαφηνιστεί: 1) το εύρος της αποφαστικής κρίσεως επί του κύρους των ρητρών συμβάσεως συναφθείσας με καταναλωτές, η οποία, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, εκφέρεται πριν από την έναρξη της εκτελέσεως· 2) η ενδεχόμενη απώλεια δικαιώματος όταν ο οφειλέτης παραλείπει να ακολουθήσει, εντός της νόμιμης προθεσμίας, τη διαδικασία για την άσκηση ανακοπής κατά της εκτελέσεως λόγω καταχρηστικότητας της συμβάσεως· 3) εάν το έσχατο χρονικό σημείο κατά το οποίο μπορεί να εξεταστεί, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήματος του οφειλέτη, τυχόν ακυρότητα της συμβάσεως λόγω καταχρηστικότητας είναι η κατακύρωση του ακινήτου σε τρίτον ή, κατά περίπτωση, στον πιστωτή, ή εάν, αντιθέτως, είναι δυνατή η προβολή της καταχρηστικότητας αυτής της συμβάσεως ενόσω δεν εγκαθίσταται ο υπερθεματιστής στο ακίνητο, παρά τη μεταβίβαση της κυριότητας επί του ακινήτου.