

Asunto C-831/19

Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Fecha de presentación:

14 de noviembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunale di Milano (Tribunal de Milán, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

31 de octubre de 2019

Partes demandantes:

Banco di Desio e della Brianza SpA

Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago sc

Intesa Sanpaolo SpA

Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a

Cerved Credit Management SpA

Partes demandadas:

YX

ZW

Objeto del procedimiento principal

Procedimiento de ejecución — Ejecución forzosa de bienes inmuebles

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con

consumidores (DO 1993, L 95, p. 29), en relación, en particular, con una situación en la que un fiador, invocando la normativa de protección de los consumidores, solicita al órgano jurisdiccional que examine el carácter abusivo de una cláusula contractual.

Cuestiones prejudiciales

- a) ¿Se oponen los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a una normativa nacional como la descrita, que impide que el órgano jurisdiccional de la ejecución efectúe un control intrínseco de un título ejecutivo judicial con fuerza de cosa juzgada, aun cuando el consumidor, al haber adquirido consciencia de su condición de tal —lo que anteriormente era excluido por la jurisprudencia y la doctrina— solicite dicho control y, de ser así, qué requisitos deben concurrir?
- b) ¿Se oponen los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a una normativa nacional que, ante la fuerza de cosa juzgada implícita sobre el carácter no abusivo de una cláusula contractual, impide que el órgano jurisdiccional de la ejecución, llamado a decidir sobre la oposición a la ejecución formulada por el consumidor, examine si la cláusula es abusiva y, de ser así, qué requisitos deben concurrir y, por otro lado, se puede considerar que existe tal impedimento cuando, con arreglo a la jurisprudencia y la doctrina vigentes en el momento en que se produjo el efecto de cosa juzgada, no era posible examinar si dicha cláusula presentaba un carácter abusivo debido a que el fiador no podía ser calificado como consumidor?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Carta de los Derechos Fundamentales

Directiva 93/13/CEE

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Decreto Legislativo n.º 206 de 6 de septiembre de 2005 [codice del consumo (Código del Consumo)], en particular, el artículo 33, apartados 1 y 2, letras t) y u):

«1. En los contratos celebrados entre consumidores y profesionales se considerarán abusivas las cláusulas que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se deriven del contrato.

2. Se considerarán abusivas, salvo que se demuestre lo contrario, las cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[...]

t) imponer al consumidor plazos, limitaciones de la facultad de proponer excepciones, excepciones a la competencia de los órganos jurisdiccionales, limitaciones a la proposición de pruebas, la inversión o modificación de la carga de la prueba, restricciones a la libertad contractual en las relaciones con terceros;

u) establecer como sede del foro competente para conocer de controversias localidades distintas de la de residencia o del domicilio elegido por el consumidor [...]

y el artículo 36:

«1. Las cláusulas que se consideren abusivas de conformidad con los artículos 33 y 34 serán nulas y el contrato seguirá siendo válido en lo restante.

[...]

3. La nulidad solo redundará en beneficio del consumidor y podrá ser declarada de oficio por el juez.»

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 18 de noviembre de 2005, el Banco di Desio celebró contratos de fianza con YX y ZW. Estos contratos de fianza constituían una garantía de las deudas contraídas por una sociedad mercantil (en lo sucesivo, «deudora principal»).
- 2 Tras obtener un requerimiento judicial de pago, que no fue objeto de oposición y, por tanto, adquirió fuerza de cosa juzgada, el Banco di Desio incoó un procedimiento de ejecución forzosa de bienes inmuebles frente a los bienes propiedad (cada uno por mitad) de YX y ZW.
- 3 En dicho procedimiento intervinieron los demás demandantes, acreedores por diversos conceptos de YX, ZW y de la deudora principal.
- 4 Mediante escritura de transmisión de 29 de enero de 2013, ZW se convirtió en propietaria de la deudora principal, de la cual posee el 22 % de las participaciones. No obstante, no consta que ZW ocupara en ningún momento cargos societarios en el ámbito de la deudora principal. Además, la propia ZW resulta ser trabajadora por cuenta ajena de otra sociedad mercantil.
- 5 Sobre la base de estos elementos, el órgano jurisdiccional remitente descartó que YX, representante legal de la deudora principal, pudiera ser calificado como consumidor, pero admitió la posibilidad de que se atribuyera a ZW dicha calificación.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 6 Los demandantes rechazan que ZW pueda ser calificada como consumidora, habida cuenta de su condición de socia de la deudora principal y del vínculo conyugal existente entre ella e YX, representante legal de dicha deudora principal.
- 7 Además, de la titularidad del 22 % de las participaciones sociales de la deudora principal cabe deducir el derecho a percibir beneficios que puedan constituir los únicos ingresos de ZW.
- 8 Por último, se propone una excepción de falta de competencia del órgano jurisdiccional remitente para conocer de la supuesta infracción de las normas sobre competencia.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 9 Según la jurisprudencia de la Corte di cassazione (Tribunal de Casación), la fuerza de cosa juzgada no solo cubre el pronunciamiento explícito de la sentencia, sino también la motivación, que constituye, aun cuando solo sea implícitamente, su razonamiento lógico-jurídico. Este enfoque también se aplica a los requerimientos judiciales de pago de una cantidad de dinero, los cuales, si no se formula oposición alguna en su contra, adquieren fuerza de cosa juzgada no solo a efectos del crédito reclamado, sino también en relación con el título en el que este se basa, impidiendo de este modo cualquier examen posterior de la motivación que subyace al correspondiente requerimiento.
- 10 Este principio jurisprudencial, denominado «fuerza de cosa juzgada implícita», se basa en el argumento lógico de que cuando el juez se ha pronunciado sobre una determinada cuestión, evidentemente ya ha resuelto en sentido no impeditivo todas las demás cuestiones que han de considerarse preliminares respecto a aquella a la que se ha dado una respuesta explícita.
- 11 Pues bien, una vez obtenido el requerimiento de pago, el acreedor, previa notificación del escrito de intimación, puede notificar el embargo e incoar un procedimiento de ejecución forzosa. Mediante la ejecución forzosa de bienes inmuebles, en particular, el acreedor, sobre la base de un título ejecutivo, somete a ejecución forzosa (mediante la notificación del embargo) el derecho real sobre un bien inmueble del que el propio deudor es titular.
- 12 Según la jurisprudencia de la Corte di cassazione, el procedimiento de ejecución, a diferencia del procedimiento declarativo, «no constituye una secuencia continua de actos que tienen como objetivo la adopción de una única resolución final, sino una sucesión de subprocedimientos, es decir, una serie autónoma de actos que dan lugar a diferentes resoluciones posteriores». En efecto, en el marco del procedimiento de ejecución, el juez ejerce facultades de ordenación, «que se limitan a la dirección del procedimiento ejecutivo a efectos de regular el cumplimiento de los actos que lo componen conforme a criterios de celeridad y

oportunidad». Por tanto, queda excluida toda posibilidad de ejercitar facultades decisorias.

- 13 Por lo que se refiere a las facultades que puede ejercer de oficio el órgano jurisdiccional de la ejecución, el órgano jurisdiccional remitente señala, además, que la existencia de un título ejecutivo válido constituye la condición necesaria de la acción ejecutiva. En consecuencia, el título ejecutivo debe ser válido durante toda la ejecución, puesto que de no ser así esta deberá declararse inadmisibile. El órgano jurisdiccional de la ejecución tiene, por lo tanto, la facultad-obligación de verificar la existencia del título ejecutivo al inicio y durante todo el procedimiento ejecutivo, debiendo detener el procedimiento si este desaparece. No obstante, la facultad de oficio del órgano jurisdiccional de la ejecución se circunscribe exclusivamente a la existencia del título ejecutivo y no puede extenderse al «contenido intrínseco» del mismo.
- 14 A continuación, el órgano jurisdiccional remitente recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual «los artículos 1, apartado 1, y 2, letra b), de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva se aplica a un contrato de garantía inmobiliaria celebrado entre personas físicas y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en virtud de un contrato de crédito, cuando esas personas físicas actúen con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezcan de vínculos funcionales con la citada sociedad, lo que corresponde determinar al tribunal remitente» (auto del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016, C-534/15, Dumitraş, EU:C:2016:700).
- 15 La Corte di cassazione italiana ha hecho suya recientemente una orientación similar. En efecto, en la sentencia n.º 32225 de 13 de diciembre de 2018, declaró que los requisitos subjetivos de aplicabilidad de la normativa de protección de los consumidores en relación con un contrato de fianza celebrado por un socio a favor de la sociedad deben ser examinados teniendo en cuenta a las partes de dicho contrato de fianza (y no del contrato principal, diferente), dando relevancia a la cuantía de la participación en el capital social y, en su caso, a la condición de administrador de la sociedad objeto de la garantía asumida por el fiador. Ahora bien, ha de subrayarse que, antes de tal resolución, la Corte di cassazione había afirmado de forma reiterada que, respecto a un contrato de fianza, el requisito subjetivo de la condición de consumidor se refería a la obligación garantizada, habida cuenta del carácter accesorio de la obligación del fiador respecto a la obligación garantizada.
- 16 A continuación, el órgano jurisdiccional remitente recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual «el sistema de protección establecido por la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas» y «el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva

[93/13], que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores, no podría alcanzarse si estos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. En litigios cuya cuantía es a menudo escasa, los honorarios del abogado pueden resultar superiores a los intereses en juego, lo cual puede disuadir al consumidor de defenderse ante la aplicación de una cláusula abusiva. Si bien es cierto que, en algunos Estados miembros, las reglas de procedimiento permiten a los particulares defenderse a sí mismos en tales litigios, existe un riesgo no desdeñable de que, debido, entre otras cosas, a la ignorancia, el consumidor no invoque el carácter abusivo de la cláusula que se esgrime en su contra. De ello se deduce que solo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el Juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula» (sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editorial y Salvat Editores*, C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, apartados 25 y 26).

- 17 Según el órgano jurisdiccional remitente, lo que para el juez era una mera facultad en la sentencia *Océano*, en la sentencia de 4 de junio de 2009, C-243/08, *Pannon GSM Zrt*, (EU:C:2009:350), se convirtió en una auténtica obligación de examen de oficio del carácter abusivo de la cláusula tan pronto como el juez disponga, según la formulación prevista en el apartado 35 de la sentencia *Pannon*, «de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello» (y sin perjuicio de la necesidad de obtener una manifestación de voluntad del consumidor en el sentido de que invoca la naturaleza abusiva y no vinculante de la cláusula). Esta obligación se coherente con el cometido del juez de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva 93/13.
- 18 Por lo demás, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 es «una disposición imperativa que, tomando en consideración la inferioridad de una de las partes del contrato, trata de reemplazar el equilibrio formal que este establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas», y que «la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores justifican que el juez nacional deba apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional» (sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 2006, C-168/05, *Mostaza Claro*, EU:C:2006:675, apartados 36 y 38). La importancia del interés en el que se fundamenta la protección que pretende garantizarse a los consumidores en virtud de la Directiva 93/13 ha quedado posteriormente confirmada también en las sentencias en las que el Tribunal de Justicia, desde la perspectiva del principio de equivalencia (límite —junto con el principio de la tutela judicial efectiva— al principio de autonomía procesal de los Estados miembros) equiparó el artículo 6 de la Directiva 93/13 a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen la naturaleza de normas de orden público (véase, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, EU:C:2016:980, apartado 54).

- 19 En esta línea se sitúan, según el órgano jurisdiccional remitente, las resoluciones que, en aplicación, bien del principio de equivalencia, bien del principio de tutela judicial efectiva, han atribuido al órgano jurisdiccional nacional facultades de investigación de oficio (véase, entre otras, la sentencia de 9 de noviembre de 2010, C-137/08, VB Pénzügyi Lízing Zrt., EU:C:2010:659) y las resoluciones que, en determinadas condiciones, han previsto la posibilidad de superar los efectos de la fuerza de cosa juzgada.
- 20 Entre estas últimas, el órgano jurisdiccional remitente señala la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2009, C-40/08, Asturcom, EU:C:2009:615, en cuyo apartado 53 el Tribunal de Justicia declaró que, «en la medida en que el juez nacional que conozca de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme deba, con arreglo a las normas procesales internas, apreciar de oficio la contrariedad de una cláusula arbitral con las normas nacionales de orden público, está igualmente obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula desde el punto de vista del artículo 6 de la citada Directiva».
- 21 El Tribunal de Justicia excluyó en dicha sentencia que, en virtud del principio de la tutela judicial efectiva, el órgano jurisdiccional español, que conocía de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral que no había sido impugnado y que había sido dictado en un procedimiento en el que el consumidor no había participado, pudiese apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual (en el caso de autos, la cláusula en la que se identificaba la sede de la institución arbitral).
- 22 El órgano jurisdiccional remitente señala que en ese mismo asunto la Abogada General Trstenjak llegó a una conclusión diferente, ya que consideró que el examen de oficio por parte del órgano jurisdiccional nacional era la solución que más se ajustaba al objetivo de protección de los consumidores perseguido por la Directiva 93/13 y que la inactividad del consumidor en el procedimiento que dio lugar al título ejecutivo (procedimiento, entre otras cosas, que concretamente no se llevó a cabo ante los tribunales) podía subsanarse en la fase de ejecución de dicho título.
- 23 El órgano jurisdiccional remitente duda de que el contrato de fianza celebrado entre el Banco di Desio y ZW sea conforme al artículo 33, apartado 2, letra u), del Decreto Legislativo n.º 206 (y a la correspondiente disposición de la Directiva 93/13).
- 24 Según las normas y la jurisprudencia nacionales, dado que ZW no formuló oposición contra dicho requerimiento de pago, este último ha adquirido fuerza de cosa juzgada y, en particular, debe considerarse que el carácter (no) abusivo de las cláusulas contenidas en el contrato celebrado entre Banco di Desio y ZW ya tiene fuerza de cosa juzgada implícita.
- 25 A juicio de los acreedores, ello excluye la posibilidad de examinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, incluso a la luz de la sentencia Asturcom.

- 26 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente duda de la aplicabilidad directa de esta jurisprudencia, habida cuenta, por un lado, de las diferencias existentes entre el ordenamiento jurídico italiano y el español y, por otro, de las peculiaridades del caso concreto.
- 27 Desde el primer punto de vista, el procedimiento incoado por Asturcom era un procedimiento no contradictorio, a cuyo término el juez, debido a la ausencia (fisiológica) del deudor (que tampoco había intervenido cuando se constituyó el título ejecutivo) solo podía dictar o no dictar la orden general de ejecución.
- 28 En cambio, en el presente asunto, la deudora, que ya ha comparecido en el procedimiento, ha manifestado su voluntad de invocar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. Por tanto, la deudora ha puesto fin a la inactividad que mantuvo antes de que el requerimiento adquiriera fuerza de cosa juzgada. La deudora, tras reivindicar su condición de consumidor, ha asumido un papel activo, indicando numerosas cláusulas cuyo carácter abusivo, según ha declarado, pretende invocar.
- 29 Desde el segundo punto de vista, en lo tocante a las peculiaridades del caso concreto, el órgano jurisdiccional remitente señala que, cuando se dictaron los requerimientos de pago, el Tribunal de Justicia no había adoptado aún las resoluciones en las que estableció los parámetros en presencia de los cuales también puede considerarse consumidor al fiador. Por tanto, en ese momento, la posibilidad de invocar, siquiera en el marco de la oposición al requerimiento de pago, el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en el contrato celebrado con el profesional quedaba excluida para ZW, la cual (precisamente a la luz del criterio reiterado por la Corte di cassazione) no ha tenido la posibilidad de valorar su propia condición de consumidor.
- 30 En consecuencia, por un desconocimiento que no le es imputable, ZW no pudo decidir con plena consciencia si invocar o no la tutela que se le confiere como persona física contratante para un fin ajeno a la actividad profesional eventualmente desarrollada. Solo fue posible que adoptara esa decisión de forma consciente tras la incoación del procedimiento de ejecución forzosa, en un momento en el que, según el Derecho nacional, ya ha precluido la posibilidad de impugnar las decisiones contenidas en los requerimientos de pago.
- 31 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, por tanto, si en la situación que se da en el caso concreto, el Derecho vigente puede hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos atribuidos al consumidor por la normativa nacional de transposición de la Directiva 93/13 y si la exigencia de garantizar una protección efectiva al deudor permite que se controle el carácter abusivo de las cláusulas de un contrato en virtud del cual se ha obtenido un requerimiento de pago, aunque tal requerimiento de pago haya adquirido fuerza de cosa juzgada, por falta de oposición.

- 32 En cuanto atañe a la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente observa que, habida cuenta de los principios procesales nacionales, la falta de carácter abusivo de las cláusulas del contrato de fianza ha adquirido implícitamente fuerza de cosa juzgada.
- 33 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, de ello se deriva, por un lado, la imposibilidad de invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en un procedimiento sobre el fondo y, por otro, la inadmisibilidad de la oposición a la ejecución si tal oposición se basa en motivos que la parte debió formular cuando se constituyó el título ejecutivo.
- 34 En su sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (EU:C:2017:60), el Tribunal de Justicia descartó que la normativa nacional fuera contraria a la Directiva 93/13 en la parte en que la norma española «impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado con un profesional cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas del contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada» (apartado 49). No obstante, en la misma sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que «en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas» (apartado 54) y que «en el supuesto de que, en un anterior examen de un contrato controvertido que haya concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, el juez nacional se haya limitado a examinar de oficio, a la luz de la Directiva 93/13, una sola o varias de las cláusulas de ese contrato, dicha Directiva impone a un juez nacional, como el del presente asunto, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, la obligación de apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de las demás cláusulas de dicho contrato. En efecto, en ausencia de ese control, la protección del consumidor resultaría incompleta e insuficiente y no constituiría un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de ese tipo de cláusulas, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13» (apartado 52).
- 35 A la luz de todo lo anterior, el órgano jurisdiccional remitente considera que el Tribunal de Justicia, aun excluyendo la posibilidad de superar la fuerza de cosa juzgada explícita, no ha examinado la compatibilidad de una institución jurídica como la de la fuerza de cosa juzgada implícita con los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 y con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

- 36 Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la exigencia de seguridad jurídica en que se basa la autoridad de cosa juzgada puede producir los mismos efectos, en términos de estabilidad de las resoluciones, tanto en el caso de fuerza de cosa juzgada explícita como en el de fuerza de cosa juzgada implícita, o si, en cambio, los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13, interpretados a la luz del artículo 47 de la Carta, permiten superar la fuerza de cosa juzgada implícita cuando la resolución con fuerza de cosa juzgada (implícita) resulta manifiestamente contraria al derecho a un recurso judicial efectivo.
- 37 En otras palabras, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el derecho a la tutela judicial efectiva que resulta de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13, interpretados en relación con el artículo 47 de la Carta, permite al consumidor impugnar, mediante oposición a la ejecución, el contenido intrínseco de una resolución judicial que, aun no habiéndose pronunciado expresamente sobre el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato, ha adquirido fuerza de cosa juzgada.