



ART. 76

TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA
UNION EUROPEA

Secretaría

Luxemburgo, 24 de septiembre de 2015

Sr. Alfredo Martínez Muriel
Sr. Daniel Pineda Cuadrado
Plaza del Campillo, 7, 1º
ES - 18009 Granada

1001390 ES

Asunto prejudicial C-154/15
Gutiérrez Naranjo
(órgano jurisdiccional remitente: Juzgado de lo Mercantil de Granada - España)

Notificación de las observaciones escritas

El Secretario del Tribunal de Justicia le informa de la presentación de los escritos que figuran en la lista que se acompaña.

El Secretario le adjunta copia de dichos escritos, con la excepción, en su caso, del escrito por usted presentado. Los escritos no redactados en la lengua de procedimiento van acompañados de una traducción a dicha lengua.

Según el artículo 76 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal podrá decidir no celebrar una vista oral si estima, tras la lectura de los escritos de alegaciones o de observaciones presentados en la fase escrita del procedimiento, que dispone de información suficiente para resolver.

Las eventuales solicitudes motivadas de celebración de una vista oral deberán presentarse, con arreglo a la disposición mencionada, en un plazo de **tres semanas** a partir de la presente notificación.

El Secretario le informará a su debido tiempo del curso seguido por el procedimiento.



Manuela Ferreira
Manuela Ferreira
Administradora principal

Teléfono : (352) 43031
Fax : (352) 433766
E-mail : ecj_registry@curia.europa.eu
Página Web : <http://www.curia.europa.eu>

La correspondencia debe dirigirse a:
Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Secretaría
L - 2925 LUXEMBURGO

LISTA DE LOS ESCRITOS PRESENTADOS

C-154/15

	<u>Número del documento</u>
Francisco Gutiérrez Naranjo	15
Cajasur Banco.....	17
Reino de Bélgica.....	
República de Bulgaria.....	
República Checa	14
Reino de Dinamarca	
República Federal de Alemania	
República de Estonia	
Irlanda.....	
República Helénica.....	
Reino de España.....	16
República Francesa.....	
República de Croacia.....	
República Italiana	
República de Chipre	
República de Letonia	
República de Lituania.....	
Gran Ducado de Luxemburgo.....	
Hungría.....	
República de Malta	
Reino de los Países Bajos	
República de Austria.....	
República de Polonia	
República Portuguesa	
Rumanía.....	
República de Eslovenia.....	
República Eslovaca.....	
República de Finlandia	
Reino de Suecia	
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.....	12
Consejo de la Unión Europea	
Parlamento Europeo.....	
Banco Central Europeo.....	
Órgano de Vigilancia de la AELC	
Principado de Liechtenstein.....	
República de Islandia.....	
Reino de Noruega	
Comisión Europea	11



Identificador publicado	: C-154/15
Número del documento	: 11
Número de registro	: 996064
Fecha de presentación	: 13/07/2015
Fecha de inscripción en el registro	: 14/07/2015
Tipo de documento	: Escrito de alegaciones
Referencia de presentación efectuada a través de e-Curia	: Documento procesal : DC43924
Número de fichero	: 1
Autor de la presentación	: Deyan Roussanov (R130323) Commission



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 13 de julio de 2015
sjj (2015) 3218435 - NR/DR/nd

*Documentos relativos a un
procedimiento judicial*

AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

OBSERVACIONES ESCRITAS

presentadas de conformidad con el artículo 23, párrafo segundo, del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la

COMISIÓN EUROPEA

representada por Deyan ROUSSANOV y Napoleón RUIZ GARCÍA, miembros de su Servicio Jurídico, en calidad de agentes, habiendo elegido domicilio el de Merete CLAUSEN, miembro también de su Servicio Jurídico, Bâtiment BECH, 5 rue A. Weicker, L-2721 Luxemburgo y consienten en que las notificaciones de todos los escritos procesales del asunto se les envíen por e-Curia,

En el asunto C-154/15

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada destinada a obtener, en el marco de un procedimiento en el que se ejercitan acumuladamente un acción individual de cesación de una condición general de contratación por su naturaleza abusiva, por un lado, y una acción en reclamación de cantidades, por otro; iniciado a instancias de

D. FRANCISCO GUTIÉRREZ NARANJO

contra la entidad financiera

BBK BANK CAJASUR, S.A.U.,

Una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores¹ (en adelante "la Directiva").

¹ DO L 95 de 21.4.1993, p.29.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN Y HECHOS	3
II. PREGUNTAS PLANTEADAS EN LA CUESTIÓN PREJUDICIAL	4
III. NORMATIVA DE LA UNIÓN	5
IV. NORMATIVA NACIONAL	7
V. APRECIACIÓN JURÍDICA	9
V.1 Consideraciones previas	9
V.2 Respecto de la primera pregunta	10
V.3 Respecto de la segunda pregunta	13
V.3.1 Respecto de la primera parte de la segunda pregunta	13
V.3.2 Respecto de la segunda parte de la segunda pregunta	18
VI. CONCLUSIÓN	22

La Comisión tiene el honor de formular las siguientes observaciones:

I. INTRODUCCIÓN Y HECHOS

1. D. Francisco Gutiérrez Naranjo (en adelante, "el demandante") ejercitó una acción individual de cesación contra la entidad financiera BBK BANK CAJASUR, SAU (en adelante, "la demandada") por la utilización de una cláusula general de contratación -denominada "cláusula suelo"-en un préstamo hipotecario a interés variable mediante la cual el banco aplicaba un porcentaje mínimo de intereses, y ello a pesar y con independencia de si el tipo de interés aplicable al contrato resultara ser inferior a dicho porcentaje. El demandante solicitaba igualmente la declaración de abusividad de dicha cláusula por desequilibrio y desproporción.
2. A la anterior acción y para el caso de una eventual estimación de la demanda, el demandante acumuló una acción de reclamación de cantidades por los importes satisfechos al banco en aplicación de la citada cláusula desde la firma del contrato de préstamo hipotecario; esto es, desde que dicha cláusula comenzó a surtir efectos.
3. Con anterioridad, en fecha 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo español dictó una sentencia en un supuesto de acción de cesación colectiva de este mismo tipo de cláusulas, en cuyos apartados 278 y siguientes vino a matizar el alcance de la nulidad de dichas cláusulas -los efectos de la nulidad en ámbito contractual se encuentran regulados en el artículo 1303 del Código Civil español-. En su sentencia, el Tribunal Supremo declaró que los efectos de la nulidad debían limitarse tanto en aquellos casos en los que existieran resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada, como en aquellos otros en que se hubieran efectuado pagos antes de la fecha de publicación de la misma (ver apartado 294 de la sentencia).
4. A raíz de dicha sentencia, viene existiendo -según explica el Auto de remisión- una disparidad de criterios entre las Audiencias Provinciales a la hora de aplicar la retroactividad en las reclamaciones de cantidad acumuladas a las acciones de cesación. En particular, la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, que es el órgano jurisdiccional que conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas por el Tribunal remitente, aplicaría sistemáticamente un criterio

moderador de las cantidades reclamadas por los consumidores a los comerciantes en virtud del cual la devolución de las cantidades reclamadas como consecuencia de la nulidad de la citada cláusula quedaría limitada a aquellos importes que se hubieran efectuado tras la fecha de presentación de la demanda.

5. A la vista de los términos del debate y estando el asunto de origen visto para sentencia, el Tribunal remitente, previa audiencia a las partes, acordó suspender la tramitación del procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante también "Tribunal de Justicia" o "TJUE") la presente cuestión prejudicial ex art. 267 TFUE.

II. PREGUNTAS PLANTEADAS EN LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

6. El Tribunal remitente estima que el asunto en cuestión genera dudas interpretativas fundadas en el Derecho de la Unión. Por ello decide plantear al Tribunal de Justicia por la vía del procedimiento prejudicial las siguientes preguntas:

1. *"La interpretación de "no vinculación" que realiza el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE ¿Es compatible en estos supuestos con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula no obstante extiende sus efectos hasta que se declare la misma? Y por tanto que aunque se declare su nulidad se entenderá que los efectos que ha producido durante su vigencia no quedarán invalidados o ineficaces"*

2. *"El cese en el uso que pudiera decretarse de una determinada cláusula (de conformidad a los apartados primeros de los artículos 6 y 7) en una acción individual ejercitada por un consumidor cuando se declare su nulidad: ¿Es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad? ¿Es posible moderar (por los tribunales) la devolución de las cantidades que haya pagado el consumidor – a que esté obligado el profesional- en aplicación de la cláusula, posteriormente declarada nula desde el origen, por defecto de información y/o transparencia?"*

III. NORMATIVA DE LA UNIÓN

7. En materia de cláusulas abusivas, resulta de aplicación la **Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores** ("la Directiva"), la cual establece de forma clara e incondicional que:

Artículo 6: *"1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas." (...)*

8. La misma Directiva prevé la creación de mecanismos que garanticen el cese de la aplicación de dichas cláusulas, en particular en los apartados 1 y 2 del artículo 7:

Artículo 7: *"1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.*

2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas."

9. En cuanto al concepto de "cláusula abusiva", la Directiva define dicho concepto en sus artículos 2 y 3, a saber:

Artículo 2: *"A efectos de la presente Directiva se entenderá por:*

a) «cláusulas abusivas» : las cláusulas de un contrato tal como quedan definidas en el artículo 3; (...)"

Artículo 3: *"1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.*

2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido

influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión.

El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.

3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas."

10. A título interpretativo y a los efectos de la presente cuestión prejudicial, conviene resaltar igualmente los siguientes considerandos de la Directiva:

"(...) Considerando que es necesario fijar de forma general los criterios de apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales;

Considerando que la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, en particular en las actividades profesionales de carácter público de prestación de servicios colectivos teniendo en cuenta una solidaridad entre usuarios, necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta; (...)

Considerando que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional y que, si a pesar de ello figuraran tales cláusulas, éstas no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia; (...)"

IV. NORMATIVA NACIONAL

11. En ámbito nacional, cabe invocar, en primer lugar, el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en su redacción actual, dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo:

Artículo 83: *"Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas."*

12. Cabe destacar, por su pertinencia, el contenido del preámbulo de la Ley 3/2014 -que establece la redacción vigente del artículo 83 del real Decreto Legislativo 1/2007- el cual expone las razones para el nuevo tenor literal dicho artículo:

"En otro orden de cosas, la ley procede a dar cumplimiento a la sentencia de 14 de junio de 2012, en el asunto C-618/10 Banco Español de Crédito. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en lo que respecta al artículo 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. En concreto, el Tribunal entiende que España no ha adaptado correctamente su Derecho interno al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE.

El incumplimiento que el Tribunal de Justicia estima que se ha producido en relación con el artículo 83 del texto refundido, obedece a la facultad que se atribuye al juez nacional de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en los contratos, para integrar la parte afectada por la nulidad con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y el principio de buena fe objetiva. El Tribunal considera que dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen a los consumidores, en la medida en que dichos profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de los empresarios.

En función de ello, se modifica la redacción del citado artículo 83 del texto refundido, para la correcta transposición del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993."

13. Además, también procede invocar los artículos 8 y 9 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que es el instrumento jurídico que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 93/13/CEE:

Artículo 8: *"1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios."

Artículo 9: *"1. La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.*

2. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil."

14. Finalmente, en lo que respecta a las consecuencias de la nulidad de una determinada cláusula contractual, procede invocar la regla general contenida en el artículo 1303 del Código civil español:

Artículo 1303: *"Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes."*

V. APRECIACIÓN JURÍDICA

15. El órgano jurisdiccional remitente formula dos –en realidad tres- preguntas que están estrechamente ligadas entre sí, en la medida en que la finalidad común de ambas es explorar el alcance del concepto de "no vinculación" de las cláusulas abusivas, recogido en el artículo 6.1 de la Directiva.
16. En esencia, mediante la cuestión prejudicial planteada, el órgano jurisdiccional remitente busca saber:
17. En primer lugar, mediante su primera pregunta: si el concepto de "no vinculación" establecido en el artículo 6.1 de la Directiva tiene efectos *ex tunc*, esto es, desde la firma del contrato que contiene la cláusula abusiva, o si, por el contrario, tiene efectos *ex nunc*, es decir, únicamente desde la declaración de nulidad de la cláusula mediante resolución judicial;
18. Y en segundo lugar, mediante su segunda pregunta –que a su vez divide en dos apartados-: (i) si, en su caso, es posible limitar los efectos de la nulidad, y (ii) si la declaración de dicha nulidad sería compatible con una posible moderación, por parte de los Tribunales nacionales, de las cantidades a pagar por el comerciante al consumidor como consecuencia de la misma.

V.1 Consideraciones previas

19. Antes de abordar las preguntas formuladas por el órgano jurisdiccional remitente, la Comisión considera conveniente recordar que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia², 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 éstas.

² Ver, entre otras, la sentencia del TJUE de 26 de octubre de 2006 en el asunto C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro y Centro Móvil Milenium, S.L.*, ECLI:EU:C:2006:675, apartado 25.

20. Así mismo, en particular respecto del artículo 6.1 de la Directiva, el Tribunal de Justicia considera que dicho precepto constituye una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas³.
21. Por último, hemos de subrayar que en el presente asunto nos encontramos ante un contrato de préstamo hipotecario, siendo este tipo de contratos los de más importancia económica y mayor repercusión social de entre los contratos de consumo, en la medida en que resultan clave en el ejercicio del Derecho de acceso a la vivienda, reconocido en el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, derecho que –como bien ha señalado el Tribunal- ha de tenerse en cuenta a la hora de aplicar la Directiva⁴.
22. Dichos principios configuran, a nuestro juicio, el trasfondo jurídico que habrá que tener en cuenta a la hora de responder a las preguntas formuladas por el Juez nacional.

V.2 Respetto de la primera pregunta

23. Como punto de partida para responder a la primera pregunta, es conveniente señalar que la interpretación de la Directiva -máxime cuando dicha interpretación pueda potencialmente limitar la aplicación de la Directiva- incumbe exclusivamente al Tribunal de Justicia⁵, en su calidad de único intérprete de la legislación de la Unión, de conformidad con el artículo 267 TFUE.

³ Ver, entre otras, la sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2013 en el asunto C-397/11, *Erika Jörös contra Aegon Magyarország Hitel Zrt.*, ECLI:EU:C:2013:340, apartado 25.

⁴ Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2014 en el asunto C-34/13, *Monika Kušionová contra SMART Capital, a.s.*, ECLI:EU:C:2014:2189, apartado 65.

⁵ Sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013 en el asunto C-92/11, *RWE Vertrieb AG contra Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV.*, ECLI:EU:C:2013:180, apartado 48.

24. El Tribunal de Justicia, en asuntos como *Banco Español de Crédito*⁶, ya ha tenido ocasión de aclarar cuál es la consecuencia que el artículo 6.1 de la Directiva prevé para el caso de que una determinada cláusula sea declarada abusiva. En dicho asunto, el Tribunal indicó que:

"(...) en lo que atañe a las consecuencias que deben deducirse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, es preciso remitirse tanto a la letra del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como a la finalidad y sistemática de esta última (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de diciembre de 2009, AHP Manufacturing, C-482/07, Rec. p. I-7295, apartado 27, y de 8 de diciembre de 2011, Merck Sharp & Dohme, C-125/10, Rec. p. I-12987, apartado 29).

En lo que atañe al tenor literal del citado artículo 6, apartado 1, procede hacer constar, por un lado, que el primer fragmento de frase de dicha disposición, si bien reconoce a los Estados miembros cierto margen de autonomía en lo que atañe a la definición del régimen jurídico aplicable a las cláusulas abusivas, les impone expresamente la obligación de establecer que tales cláusulas «no vincularán al consumidor».

En este contexto, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de interpretar la citada disposición en el sentido de que incumbe a los tribunales nacionales que examinan el carácter abusivo de las cláusulas contractuales deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello, a fin de evitar que las mencionadas cláusulas vinculen al consumidor (véanse la sentencia Asturcom Telecomunicaciones, antes citada, apartado 58; el auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost', C-76/10, Rec. p. I-11557, apartado 62, y la sentencia Pereničová y Perenič, antes citada, apartado 30). En efecto, tal y como se ha recordado en el apartado 40 de la presente sentencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas."

25. De dicha sentencia (entre otras), se desprende que aunque los órganos jurisdiccionales nacionales disponen de cierto margen para aplicar las consecuencias jurídicas que sus respectivos ordenamientos jurídicos prevean para el caso de la declaración de abusividad de una determinada cláusula, dicho margen es limitado. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el régimen jurídico nacional aplicable a las cláusulas declaradas abusivas en los ordenamientos jurídicos

⁶ Sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012 en el asunto C-618/10, *Banco Español de Crédito SA contra Joaquín Calderón Camino*, ECLI:EU:C:2012:349, apartados 61 a 63.

nacionales ha de garantizar, en cualquier caso, que tales cláusulas no vinculen en modo alguno a los consumidores.

26. Sin embargo, el propio Tribunal de Justicia ha reconocido que un régimen jurídico que sanciona las cláusulas abusivas con la nulidad cumple las exigencias del artículo 6, apartado 1, en relación con el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva⁷.
27. De acuerdo con lo que consta en el Auto de remisión, el ordenamiento jurídico español y en concreto los artículos 83 del Real-Decreto Legislativo 1/2007 y 8 de la Ley 7/1998 contemplan que las cláusulas abusivas serán consideradas nulas de pleno Derecho.
28. Dicho marco jurídico sería por tanto conforme con el concepto de "no vinculación" contemplado en el artículo 6.1 de la Directiva.
29. Teniendo en cuenta lo anterior, que el tenor literal del artículo 6.1 de la Directiva afirma que las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores, sin añadir ningún matiz o limitación temporal a la "no vinculación", así como la interpretación dada a dicho precepto por el Tribunal de Justicia, cabe concluir que el concepto de "no vinculación" referido en el artículo 6.1 de la Directiva surte efectos ex tunc y no sólo desde la declaración de abusividad de la cláusula en cuestión.
30. Por otra parte, conviene puntualizar que cualquier otra interpretación pondría en peligro el objetivo protector de la Directiva. En efecto, una aplicación ex nunc del artículo 6.1 de la Directiva implicaría que solo si los consumidores impugnaran una determinada cláusula ante el juez nacional y solo si este llegara a declararla abusiva, la misma cesaría de surtir efectos. Tal limitación generaría un aliciente perverso para los comerciantes, quienes no tendrían nada que perder al incluir sistemáticamente cláusulas abusivas en sus contratos con los consumidores, ya que solo a partir de una hipotética declaración de abusividad de la cláusula esta cesaría de surtir efectos. Los comerciantes, en cambio, retendrían todos los réditos obtenidos hasta dicho momento por la aplicación de la cláusula abusiva.

⁷ Ver, en particular, la sentencia del TJUE de 26 de abril de 2012 en el asunto C-472/10, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság contra Invitel Távközlési Zrt*, ECLI:EU:C:2012:242, apartados 39 y 40.

31. Dicha interpretación sería totalmente opuesta al objetivo de la Directiva y la vaciaría de contenido.
32. Finalmente, a mayor abundamiento, esta cuestión queda perfectamente explicada en los apartados 47 y 48 de las conclusiones del Abogado General en el asunto *Invitel*⁸, a los cuales nos remitimos por su claridad.
33. En consecuencia, solo la aplicación ex tunc del concepto de "no vinculación" contenido en el artículo 6.1 de la Directiva responde al objetivo protector perseguido por la Directiva. Además, insistimos, esta interpretación coincide plenamente con los efectos de la nulidad de pleno Derecho previstos en el ordenamiento jurídico español, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil español.
34. Por todo lo anterior la Comisión propone al Tribunal que conteste a la primera pregunta que la interpretación de "no vinculación" que realiza el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE es incompatible con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula extiende sus efectos hasta la declaración de nulidad de la misma.

V.3 Respecto de la segunda pregunta

V.3.1 Respecto de la primera parte de la segunda pregunta

35. Una vez aclarado que el concepto de "no vinculación" que establece el artículo 6.1 de la Directiva ha de surtir efectos ex tunc, procede analizar si, de acuerdo con el Derecho de la Unión, sería posible limitar de algún modo los efectos de dicha nulidad.
36. El Auto de remisión cita la sentencia nº 1916/2013 del Tribunal Supremo español, de 9 de mayo de 2013, la cual invoca a su vez el apartado 59 de la sentencia del

⁸ Conclusiones del Abogado General Trstenjak presentadas el 6 de diciembre de 2011 en el asunto *Invitel*, op. cit, ECLI:EU:C:2011:806.

TJUE en el asunto RWE⁹ como justificación de la limitación de los efectos de la nulidad y por consiguiente una aplicación ex nunc del artículo 6.1 de la Directiva.

37. Conviene recordar que en el asunto RWE, el Tribunal de Justicia debía pronunciarse sobre la posible aplicación de la Directiva a determinadas cláusulas contractuales incluidas en contratos de suministro de gas suscritos entre la empresa RWE y sus "clientes especiales". El gobierno alemán, en sus observaciones escritas, solicitó al Tribunal de Justicia que, en su caso, limitara los efectos en el tiempo de la sentencia de modo que la interpretación que se hiciera en la misma no se aplicara a tarifas aplicadas con anterioridad a la sentencia.
38. En el apartado 58 de la sentencia, el Tribunal de Justicia recordó que, según reiterada jurisprudencia, la interpretación que hace en ejercicio de sus competencias de una norma del Derecho de la Unión tiene por objeto aclarar el significado y alcance de dicha norma, tal y como debió haberse entendido desde la entrada en vigor de dicha norma. En consecuencia, la interpretación que realiza el Tribunal debe aplicarse también retroactivamente a relaciones jurídicas nacidas antes de la resolución judicial en cuestión.
39. No obstante ello, el Tribunal de Justicia reconoció a continuación que, con carácter excepcional y en aplicación del principio general de seguridad jurídica, se podía limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición interpretada por el Tribunal, con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, el Tribunal de Justicia exigió la concurrencia de dos requisitos: la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves.
40. En los apartados 60 a 64 de la sentencia, el Tribunal de Justicia procedió a analizar la concurrencia de dichos requisitos en el asunto en cuestión, llegando a la conclusión de que en el caso de autos no se reunían dichos requisitos. En consecuencia, denegó la petición de las autoridades alemanas.

⁹ Sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013, ya citada.



abusivas, en la medida en que no se cumplirían los requisitos que la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia requiere para limitar la aplicación de sus jurisprudencia, a saber:

45. En primer lugar y principalmente, no concurriría aquí la buena fe de los círculos interesados en la medida en que se trataría aquí de limitar la interpretación de "no vinculación" de cláusulas abusivas. De conformidad con lo establecido por el artículo 3.1 de la Directiva, la buena fe queda excluida cuando se trata de una cláusula abusiva. Por tanto aquellos comerciantes que hubieran incluido dichas cláusulas en sus contratos con consumidores no pueden invocar su "buena fe" para limitar los efectos de la abusividad. El no cumplimiento de este requisito ya determinaría la no aplicación de la limitación indicada en el apartado 59 de la sentencia.
46. En segundo lugar, tampoco consta acreditada en el presente asunto -ni siquiera aparece constatado por el órgano jurisdiccional remitente- la hipotética existencia de trastornos graves en el sentido de lo indicado en los apartados 61 y 62 de la sentencia RWE. Además, tal y como explica el Tribunal de Justicia en el apartado 61 de dicha sentencia, las consecuencias financieras no podrían determinarse únicamente sobre la base de la interpretación que hace el Tribunal.
47. En consecuencia, la doctrina reflejada en la sentencia RWE invocada por el Tribunal Supremo español no tiene a nuestro juicio ninguna aplicación en un caso como el que nos ocupa y no puede servir de base para una eventual limitación de los efectos de la nulidad de las cláusulas abusivas.
48. No obstante, y para contestar a la pregunta planteada, ello no significa que la protección a los consumidores que emana de la Directiva sea absoluta o que no exista límite alguno a los efectos ex tunc de la "no vinculación" de las cláusulas abusivas.
49. En efecto, en el asunto *Asturcom Telecomunicaciones*¹⁰, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de ponderar el objetivo de protección de los consumidores que persigue la

¹⁰ Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2009 en el asunto C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL contra Cristina Rodríguez Nogueira*, ECLI:EU:C:2009:615, apartados 35 a 38.

41. Pues bien, en opinión de la Comisión, la doctrina reflejada en la sentencia RWE no es extrapolable a un asunto como el que nos ocupa ni -aún menos- podría ser invocada por los mismos como pretexto para limitar la aplicación de una norma de Derecho de la Unión.
42. En primer lugar y como se ha explicado, la sentencia RWE expone la doctrina del Tribunal de Justicia respecto de la aplicación de su propia jurisprudencia y la limitación –excepcional- del alcance de la misma en muy determinadas situaciones. Mas en aquel asunto el Tribunal de Justicia no se estaba pronunciando sobre el alcance o los efectos de la nulidad de una norma jurídica. Por tanto no es posible extrapolar, ni aplicar por analogía la doctrina invocada en la sentencia RWE en un asunto en el que no se dilucida el alcance de una determinada interpretación judicial sino los efectos de la nulidad de una cláusula abusiva. De hecho, en el asunto que originó la sentencia del Tribunal Supremo español –al igual que en el que origina la presente cuestión prejudicial-, la jurisprudencia aplicable del Tribunal de Justicia sobre el artículo 6 de la Directiva era clara y consolidada, por lo que no se trataba de limitar un giro jurisprudencial sobrevenido.
43. En segundo lugar y aún si obviáramos lo anterior, en la medida en que: (i) la posibilidad de limitar los efectos retroactivos de la interpretación de una norma de Derecho de la Unión es –como el propio Tribunal de Justicia ha recordado- excepcional, (ii) que dicha limitación está sujeta a un previo análisis de concurrencia de requisitos por parte del mismo Tribunal y; especialmente, (iii) que dicha limitación tendría repercusión directa en el alcance y aplicación del Derecho de la Unión, la Comisión considera que no sería posible reconocer a los tribunales nacionales la posibilidad de limitar el alcance de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a una norma del Derecho de la Unión. Dicha facultad implicaría darles la posibilidad de decidir sobre el alcance del Derecho de la Unión, lo cual menoscabaría la competencia del propio Tribunal de justicia y sería claramente contraria a los Tratados.
44. En cualquier caso y a efectos meramente dialécticos, cabe señalar que incluso si se quisiera aplicar lo dispuesto en la sentencia RWE al caso que nos ocupa, quod non, tampoco habría lugar a limitar los efectos ex tunc de la nulidad de las cláusulas

Directiva con el principio de cosa juzgada (*res iudicatae*), como corolario del principio general de seguridad jurídica.

50. En dicho asunto, confrontado con la dicotomía de, por un lado, constatar la abusividad a los efectos de la Directiva de una cláusula arbitral incluida en un contrato con un consumidor y, por otro, proteger el principio general de seguridad jurídica (en la medida en que la resolución arbitral de la que traía causa el litigio había ganado firmeza), el Tribunal de Justicia concluyó lo siguiente:

"A este respecto, interesa recordar, de entrada, la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico comunitario como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de cosa juzgada.

En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para el ejercicio de dichos recursos (sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler, C-224/01, Rec. p. I-10239, apartado 38; de 16 de marzo de 2006, Kapferer, C-234/04, Rec. p. I-2585, apartado 20, y de 3 de septiembre de 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, Rec. p. I-0000, apartado 22).

Por consiguiente, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Derecho comunitario no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una vulneración de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, del Derecho comunitario por la resolución en cuestión (véanse, en particular, las sentencias de 1 de junio de 1999, Eco Swiss, C-126/97, Rec. p. I-3055, apartados 47 y 48; Kapferer, antes citada, apartado 21, y Fallimento Olimpiclub, antes citada, apartado 23).

A falta de normativa comunitaria en la materia, el sistema de aplicación del principio de fuerza de cosa juzgada se rige por el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal de éstos. No obstante, no debe ser menos favorable que la normativa correspondiente a reclamaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no debe estar articulado de tal manera que haga imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véanse en particular, las sentencias, antes citadas, Kapferer, apartado 22, y Fallimento Olimpiclub, apartado 24)."

51. A la vista del análisis efectuado por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, los tribunales nacionales podrían -en determinadas circunstancias- dar preferencia el

- principio de cosa juzgada y a la necesidad de salvaguardar la estabilidad del Derecho y las relaciones jurídicas como la buena administración de justicia. La protección que confiere la Directiva, no sería por tanto absoluta, y podría excepcionalmente limitarse para salvaguardar el principio de cosa juzgada cuando resultase necesario.
52. A la luz de lo expuesto, la Comisión considera que los efectos de la nulidad podrían de forma excepcional verse limitados cuando fuera necesario proteger el principio de cosa juzgada.
53. Por el contrario, otros límites potenciales a la nulidad de las cláusulas abusivas tales como los pagos que hubieran sido efectuados antes de que el tribunal nacional dictara la sentencia declarativa de tal nulidad -tal y como parece esgrimir la sentencia del Tribunal Supremo español de 9 de mayo de 2013- carecerían, en nuestra opinión, de justificación y de respaldo jurídico y por ello no deberían ser aceptados, so pena de socavar la aplicación de la Directiva y el efecto disuasorio del artículo 6.1 de la misma.
54. Por ello, la Comisión propone al Tribunal contestar a la primera parte de la segunda pregunta que el cese en el uso de una determinada cláusula declarada nula como consecuencia de una acción individual ejercitada por un consumidor no sería compatible con una limitación, salvo aquella que fuera necesaria para preservar el principio de cosa juzgada.

V.3.2 Respecto de la segunda parte de la segunda pregunta

55. La segunda parte de la pregunta se encuentra estrechamente ligada a la primera, en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente se plantea en esencia si, a pesar de los efectos de la nulidad desde el origen de una cláusula abusiva -declarada nula por defecto de información y/o transparencia-, la Directiva permitiría a los tribunales nacionales moderar, en un asunto concreto, las consecuencias económicas de la nulidad de una cláusula calificada como abusiva.

56. Tal y como se desprende de lo explicado en la sección anterior, la Directiva no establece excepción o límite alguno a los efectos de la "no vinculación" de las cláusulas abusivas, por lo que más allá de la excepción reconocida por el Tribunal de Justicia para salvaguardar el principio de cosa juzgada, no existe, en opinión de la Comisión, base jurídica que permita a los tribunales nacionales moderar las consecuencias económicas de la nulidad, con independencia de la naturaleza de la acción ejercitada en el asunto concreto.
57. Por otro lado, a juicio de la Comisión, reconocer a los tribunales nacionales la facultad de moderar –o incluso eliminar– las consecuencias económicas de la nulidad de una cláusula abusiva tendría las mismas consecuencias que concederles la facultad de modificar el contenido de una cláusula de nulidad.
58. En este sentido, la Comisión considera necesario recordar, siquiera por analogía, que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre esta cuestión en múltiples ocasiones, dando lugar a una jurisprudencia muy clara¹¹. A título de ejemplo, podemos citar la sentencia en el asunto Banco Español de Crédito¹², en la cual el Tribunal de Justicia se pronuncia del siguiente modo en lo que respecta a esta cuestión:

"Así pues, del tenor literal del apartado 1 del citado artículo 6 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible.

Esta interpretación viene confirmada, además, por la finalidad y la sistemática de la Directiva 93/13. (...)

¹¹ Ver, entre otras, las sentencias del TJUE de 14 de junio de 2012 en el asunto *Banco Español de Crédito*, ya citada, apartados 65 a 71; de 30 de abril de 2014 en el asunto C-26/13, *Árpád Kásler y Hajnalka Káslerne Rábai contra OTP Jelzálogbank Zrt*, ECLI:EU:C:2014:282, apartados 77 a 79; y de 21 de enero de 2015 en los asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, *Unicaja Banco SA contra José Hidalgo Rueda y otros y Caixabank SA contra Manuel María Rueda Ledesma y Rosario Mesa Mesa, José Labella Crespo y otros y Alberto Galán Luna y Domingo Galán Luna*, ECLI:EU:C:2015:21, apartado 31.

¹² Sentencia en el asunto *Banco Español de Crédito*, ya citada, apartados 65 y 66 y 69 a 71.

Pues bien, en este contexto es preciso señalar que, tal como ha indicado la Abogado General en los puntos 86 a 88 de sus conclusiones, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores (véase, en este sentido, el auto Pohotovost', antes citado, apartado 41 y jurisprudencia citada), en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales.

Por esta razón, aunque se reconociera al juez nacional la facultad de que se trata, ésta no podría por sí misma garantizar al consumidor una protección tan eficaz como la resultante de la no aplicación de las cláusulas abusivas. Por lo demás, tal facultad tampoco podría fundamentarse en el artículo 8 de la Directiva 93/13, que atribuye a los Estados miembros la posibilidad de adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Derecho de la Unión, siempre que se garantice al consumidor un mayor nivel de protección (véanse las sentencias de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, Rec. p. I-4785, apartados 28 y 29, y Pereničová et Perenič, antes citada, apartado 34).

Así pues, de las precedentes consideraciones resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede entenderse en el sentido de que permite, en el supuesto de que el juez nacional constate la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que dicho juez modifique el contenido de la cláusula abusiva, en lugar de limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor."

59. En efecto, si se les permitiera a los jueces nacionales moderar a su discreción las cantidades a devolver por el comerciante al consumidor, o lo que es lo mismo, reducir –o incluso eliminar- las consecuencias que acarrea la nulidad de la cláusula abusiva, se estaría vaciando de contenido el mandato del artículo 6.1 de la Directiva y eliminando el efecto disuasorio de dicho precepto para los comerciantes. En definitiva, se estaría dejando el cumplimiento de la legislación de la Unión al criterio discrecional de los jueces nacionales, lo cual es contrario a los principios de primacía y efecto directo del Derecho de la Unión.
60. Por ello, la Comisión considera que debería contestarse a la segunda parte de la segunda pregunta que, de conformidad con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva y la interpretación que de los mismos ha dado el Tribunal de Justicia, no es posible que los tribunales nacionales puedan moderar la devolución de las cantidades que ya ha pagado el consumidor –a qué está obligado el profesional- en aplicación de una cláusula declarada nula desde el origen por defecto de información y/o transparencia.

De todo lo anterior se deduce la siguiente:

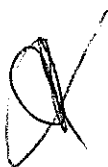
VI. CONCLUSIÓN

61. La Comisión respetuosamente propone al Tribunal de Justicia responder a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada del siguiente modo:

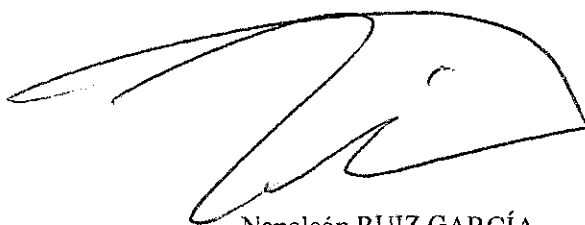
1.- La interpretación de "no vinculación" que realiza el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE es incompatible con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula extiende sus efectos hasta la declaración de nulidad de la misma.

2.- El cese en el uso de una determinada cláusula declarada nula por abusiva, de conformidad con el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, como consecuencia de una acción individual ejercitada por un consumidor no es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad, salvo que dicha limitación sea necesaria para preservar el principio de cosa juzgada.

Además, de conformidad con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y la interpretación que de los mismos ha hecho el Tribunal de Justicia, no es posible que los tribunales nacionales puedan moderar la devolución de las cantidades que ya ha pagado el consumidor –y a la que está obligado el profesional- en aplicación de una cláusula declarada nula desde el origen por defecto de información y/o transparencia.



Deyan ROUSSANOV



Napoleón RUIZ GARCÍA

Agentes de la Comisión



19

Referencia de presentación efectuada a través de e-Curia	: DC46276
Número de fichero	: 1
Autor de la presentación	: Ruiz García Napoleón (R194198)
Fecha de presentación	: 14/09/2015

Inscrito en el registro del Tribunal de
Justicia con el número 1000.268

Luxemburgo, el 14. 09. 2015 El Secretario,
por orden

Fax/E-mail: _____
Presentado el: 14.9.15 *Maria Manuela Ferreira*
Administradora principal



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 14 de septiembre de 2015
Sj.j(2015)4202659 NR/nd

**Sr. Secretario del
Tribunal de Justicia
de la Unión Europea
L-2925 Luxemburgo**

Asunto: C-154/15 – Gutiérrez Naranjo

Objeto: Corrección de errores – escrito de observaciones

Señor Secretario,

Por la presente, la Comisión tiene el honor de informarle de que nuestro escrito de observaciones presentado en el asunto de referencia contiene dos imprecisiones.

En primer lugar, en el apartado 34 y en el apartado 61 –conclusión–, se señala lo siguiente: "(...) *es incompatible con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula extiende sus efectos hasta la declaración de nulidad de la misma*".

Obviamente, la primera mención de "la declaración de nulidad" es un error y en su lugar debe entenderse, simplemente, "la nulidad". Dicho fragmento debe leerse, por lo tanto, de la forma siguiente: "(...) *es incompatible con una interpretación que determine que la nulidad de la citada cláusula extiende sus efectos hasta la declaración de nulidad de la misma*".

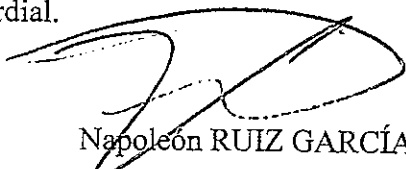
En segundo lugar, en el apartado 57, se señala lo siguiente: "(...) *la facultad de modificar el contenido de una cláusula de nulidad*."

La expresión "cláusula de nulidad" es errónea y en su lugar debe entenderse "cláusula abusiva". Dicho fragmento debe leerse, por lo tanto, de la forma siguiente: "(...) *la facultad de modificar el contenido de una cláusula abusiva*."

La traducción francesa de las observaciones, que les será remitida en breve, ya ha sido subsanada.

Reciba, Señor Secretario, un saludo muy cordial.

Deyan ROUSSANOV


Napoleón RUIZ GARCÍA

Agentes de la Comisión

Observaciones del Reino Unido

Asunto C-154/15 *

Documento presentado por:

Reino Unido

Denominación habitual del asunto:

Gutiérrez Naranjo

Fecha de presentación:

21 de julio de 2015

AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

ASUNTO C-154/15

GUTIÉRREZ NARANJO

OBSERVACIONES ESCRITAS DEL REINO UNIDO

El Reino Unido está representado por Liam Christie, del European Law Group, Government Legal Department, en calidad de agente, y por Sarah Ford, Barrister.

Presentadas por:

Liam Christie
Agent for the United Kingdom
European Law Group
Government Legal Department
Room 3/02
1 Horse Guards Road
Londres
SW1A 2HQ

Sarah Ford
Barrister

Por e-Curia

Las notificaciones pueden realizarse también por fax o e-mail:

Fax: + 44 207 276 0184

Email: liam.christie@cabinetoffice.gov.uk

* Lengua de procedimiento: español.

A. INTRODUCCIÓN

- 1 Mediante auto de 1 de abril de 2015, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada (en lo sucesivo, «tribunal remitente») remitió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TJUE») dos cuestiones prejudiciales relativas a los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, «Directiva»).
- 2 Las cuestiones se han planteado en el marco de un litigio entablado por el demandante, Francisco Gutiérrez Naranjo, contra la demandada, BBK Bank Cajasur, S.A.U., en relación con una condición general de la contratación relativa a la aplicación de un tipo mínimo de interés (cláusula suelo) en un crédito hipotecario.
- 3 Éstas son las observaciones escritas del Reino Unido, presentadas con arreglo al artículo 23 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia.

B. HECHOS

- 4 El Reino Unido entiende los hechos del siguiente modo.
- 5 Una sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 declaró que las cláusulas que limitaban el tipo mínimo de interés aplicable a los créditos hipotecarios concedidos a los consumidores eran abusivas por falta de transparencia. El Tribunal Supremo aplicó una limitación temporal, de modo que su sentencia no tuvo efectos retroactivos. Las audiencias provinciales españolas han estado desde entonces determinando caso por caso la aplicación de una limitación temporal.
- 6 En el procedimiento nacional que ha dado lugar a la remisión, el demandante solicita que se dicte una orden de cesación del uso de una cláusula de tipo de interés mínimo en su contrato de préstamo hipotecario. Además, el demandante alega que la cláusula es abusiva por desequilibrada y desproporcionada.

El demandante solicita que se le devuelvan las cantidades abonadas desde el día en que se firmó el contrato de préstamo hipotecario.

C. PRINCIPIOS APLICABLES

- 7 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 éstas (sentencia Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 27).

- 8 Habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva obliga a los Estados miembros a establecer que las cláusulas abusivas «no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales». Se trata de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (sentencia Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 28).
- 9 Los órganos jurisdiccionales nacionales que comprueben el carácter abusivo de las cláusulas contractuales están obligados, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva a extraer todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se deriven de ello para que el consumidor no esté vinculado por dichas cláusulas (sentencia Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 30). El objetivo consiste en restablecer el equilibrio entre las partes, manteniendo, en principio, la validez global del contrato (sentencia Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 31).
- 10 La Directiva no persigue la armonización de las sanciones aplicables en el supuesto de la declaración del carácter abusivo de una cláusula. No obstante, el artículo 7, apartado 1, de la Directiva obliga a los Estados miembros a velar por que existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (sentencia Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, apartado 35).
- 11 La idea que se deriva del requisito de que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores es disuadir a vendedores y proveedores de usarlas. Si el tribunal nacional pudiera revisar el contenido de las cláusulas abusivas de modo que salvaguardara los intereses de vendedores o proveedores, se menoscabaría el efecto disuasorio y vendedores y proveedores seguirían viéndose tentados a usar tales cláusulas (sentencia Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 69).
- 12 Sin embargo, no es incompatible con la Directiva que un tribunal nacional elimine una cláusula abusiva y la sustituya por una disposición supletoria de Derecho nacional, cuando de no ser así la nulidad tendría consecuencias desfavorables para el consumidor (sentencias Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 82 a 84, y Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 33). Del mismo modo, el tribunal nacional no necesita inaplicar una cláusula abusiva si el consumidor no desea que se declare su estatus abusivo y no vinculante (sentencia Gép Centrum, C-368/09, EU:C:2010:441). Estas cuestiones no menoscaban el efecto disuasorio de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva.

- 13 Por último, a falta de armonización, las normas nacionales que regulan los procedimientos internos relativos a cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores forman parte del ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate, a condición de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (auto Banco Popular Español, C-537/12 y C-116/13, EU:C:2013:759, apartado 45).

D. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN PREJUDICIAL

- 14 Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si es compatible con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva que un tribunal nacional limite los efectos *ratione temporis* de una sentencia sobre una cláusula contractual abusiva de modo que no tenga efectos retroactivos.
- 15 A juicio del Reino Unido, debe darse una respuesta afirmativa a la primera cuestión por los siguientes motivos.
- 16 En primer lugar, como se deduce con claridad de los principios aplicables expuestos anteriormente, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva trata de las sanciones aplicables en Derecho nacional para alcanzar el resultado de que una cláusula abusiva no vincule a los consumidores.
- 17 Debe trazarse una distinción entre la sanción aplicable y la cuestión distinta de la limitación de los efectos en el tiempo de una sentencia de un tribunal nacional. Ésta es un aspecto de la facultad, inherente a un tribunal, de limitar excepcionalmente el efecto de sus sentencias para cumplir el objetivo subyacente de los tribunales, administrar justicia con equidad y de acuerdo con la ley. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva, no trata de limitaciones temporales.
- 18 En segundo lugar, la limitación temporal en circunstancias excepcionales no menoscaba el efecto disuasorio del requisito de que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores. Las cláusulas abusivas seguirán no vinculando a los consumidores en el futuro, de modo que los vendedores y los proveedores modificarán su comportamiento y no se verán tentados a seguir usando tales cláusulas. Por lo tanto, la limitación temporal es compatible con el objetivo de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva.
- 19 En tercer lugar, la limitación temporal será compatible con la Directiva a condición de que se aplique de modo que no sea menos favorable que en procedimientos nacionales similares y no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva confiere a los consumidores. La del principio de equivalencia es una cuestión que el Gobierno español está en mejor posición para apreciar.

- 20 No obstante, se ha afirmado que una limitación temporal es claramente compatible con el principio de efectividad, ya que no obstaculiza la aplicación de los derechos que concede el ordenamiento de la Unión. Esto no podría ponerse razonablemente en tela de juicio en circunstancias en las que se haya demostrado fehacientemente que el TJUE tiene la facultad de establecer la limitación temporal de sus propias sentencias cuando la justicia lo requiere (véase, por ejemplo, la sentencia Skov y Bilka, C-402/03, EU:C:2006:6).
- 21 En la sentencia RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), el TJUE examinó una solicitud de limitación temporal de su sentencia, relativa a cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Aunque el TJUE no consideró que los criterios esenciales para la concesión de una limitación temporal se cumplieran en aquel caso de autos, no declaró que la concesión de una limitación temporal fuera incompatible con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva, como una cuestión de principio.
- 22 Del mismo modo, en el apartado [62] de la sentencia Schulz y Egbringhoff (C-359/11 y C-400/11, EU:C:2014:2317), el TJUE desestimó una solicitud de limitación temporal porque no se había demostrado la existencia de un riesgo de dificultades serias. De nuevo, el TJUE no mostró reserva alguna acerca de la compatibilidad, en principio, de una limitación temporal con la Directiva.
- 23 Ya que la limitación temporal de las propias sentencias del TJUE es claramente compatible con el Derecho de la Unión, de ello se desprende que la limitación temporal de las sentencias de los tribunales nacionales debe también ser compatible con el Derecho de la Unión. Ciertamente, si el TJUE se pronunciase en otro sentido, daría lugar al resultado anómalo de que sería necesario plantear una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE para obtener una limitación temporal de una sentencia en materia de Derecho de la Unión.
- 24 Por estas razones, el Reino Unido afirma que la respuesta a la primera cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente es que es compatible con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva que un tribunal nacional limite los efectos en el tiempo de su sentencia sobre una cláusula contractual abusiva de modo que no tenga efectos retroactivos.

E. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN PREJUDICIAL

- 25 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber, en esencia, en primer lugar, si una orden por la que se restringe el uso de cláusulas abusivas es compatible con la concesión de una limitación temporal de los efectos, y, en segundo lugar, si es compatible con la Directiva que un tribunal nacional especifique el día a partir del cual los importes abonados en virtud de una cláusula abusiva deben devolverse al consumidor.

- 26 El Reino Unido limita sus observaciones a la segunda parte de la segunda cuestión, que considera debería responderse en sentido afirmativo.
- 27 Como ya se ha dicho, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva se limita a requerir a los Estados miembros que velen por que las cláusulas abusivas no vinculen al consumidor. No trata de la concesión de una indemnización o de las vías de compensación por la imposición de una cláusula abusiva. Estas cuestiones no están armonizadas por la Directiva y siguen estando reguladas por el Derecho nacional.
- 28 De ello se desprende que sería compatible con la Directiva que el tribunal nacional especifique la fecha a partir de la cual los importes abonados en virtud de una cláusula abusiva deben devolverse al consumidor, a condición de que toda norma de este tipo se aplique de modo no menos favorable que en procedimientos similares internos y de que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva confiere a los consumidores.

D. CONCLUSIÓN

- 29 En conclusión, el Reino Unido considera que el Tribunal de Justicia debería responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente del siguiente modo:

«1. Que un tribunal nacional limite los efectos en el tiempo de su sentencia sobre una cláusula contractual abusiva de modo que no tenga efectos retroactivos es compatible con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva.

2. Que un tribunal nacional especifique la fecha a partir de la cual los importes abonados en virtud de una cláusula abusiva deben devolverse al consumidor es compatible con la Directiva.»

Firma

LIAM CHRISTIE

Agente del Reino Unido

Firma

p.o. SARAH FORD

Barrister

21 de julio de 2015

Observaciones de la República Checa

Asunto C-154/15 *

Documento presentado por:

Gobierno de la República Checa

Denominación habitual del asunto:

Gutiérrez Naranjo

Fecha de presentación:

21 de julio de 2015

Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Checa

Loretánské nám. 5, 1180 00 Praga 1

Teléfono: + 420 224 182 310, fax + 420 224 183 029

Correo electrónico: okp_sekretariat@mzv.cz

Praga, a 21 de julio de 2015

OBSERVACIONES ESCRITAS

presentadas en virtud del artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por

LA REPÚBLICA CHECA,

representada por el Sr. Martin Smolek, la Sra. Soňa Šindelková y el Sr. Jiří Vlášil,

en el asunto C-154/15

Gutiérrez Naranjo

relativas a la petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada el 25 de marzo de 2015.

* Lengua de procedimiento: español.

La República Checa presenta las siguientes observaciones escritas en el asunto antes mencionado.

1. HECHOS Y PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL NACIONAL

- 1 La República Checa se remite al auto de remisión para una exposición detallada del litigio.

2. DISPOSICIONES PERTINENTES DEL DERECHO NACIONAL Y DEL DERECHO DE LA UNIÓN

- 2 La República Checa se remite a las disposiciones pertinentes del Derecho interno y del Derecho de la Unión que figuran en el auto de remisión.

3. CUESTIONES PREJUDICIALES REMITIDAS AL TRIBUNAL DE JUSTICIA

- 3 Se han remitido al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

La interpretación de «no vinculación» que realiza el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE. ¿Es compatible en estos supuestos con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula no obstante extiende sus efectos hasta que se declare la misma? Y por tanto que aunque se declare su nulidad se entenderá que los efectos que ha producido durante su vigencia no quedarán invalidados o ineficaces.

El cese en el uso que pudiera decretarse de una determinada cláusula (de conformidad a los apartados primeros de los artículos 6 y 7) en una acción individual ejercitada por un consumidor cuando se declare su nulidad: ¿Es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad? ¿Es posible moderar (por los tribunales) la devolución de las cantidades que haya pagado el consumidor —a que esté obligado el profesional— en aplicación de la cláusula, posteriormente declarada nula desde el origen, por defecto de información y/o transparencia?

4. POSICIÓN DE LA REPÚBLICA CHECA ACERCA DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

- 4 Mediante las cuestiones prejudiciales planteadas, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si el juez nacional está autorizado para limitar los efectos retroactivos de la constatación del carácter abusivo de una cláusula contractual, en el sentido del artículo 6 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 L 95,

p. 29] (en lo sucesivo, «Directiva»), y, en su caso, si puede moderar de otro modo los efectos negativos para el profesional que se derivan de tal declaración.

- 5 El tribunal remitente se remite, entre otras, a la sentencia RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180). Esta sentencia describe las circunstancias en las que el Tribunal de Justicia puede, en el marco de la interpretación del Derecho de la Unión Europea en un procedimiento prejudicial, limitar los efectos retroactivos de esta interpretación.¹
- 6 No obstante, el tribunal remitente se esfuerza en demostrar a partir de esta jurisprudencia la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de limitar los efectos del Derecho de la Unión en un asunto concreto.
- 7 Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente en relación con la limitación de los efectos de una interpretación determinada del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es el único que puede acordar tal limitación, no los tribunales nacionales. Si los tribunales nacionales pudieran discrecionalmente decidir la limitación de los efectos del Derecho de la Unión, se comprometería la aplicación uniforme y efectiva del Derecho de la Unión en todos los Estados miembros.
- 8 En otras palabras, el tribunal remitente confunde dos situaciones diferentes, o dos instituciones del Derecho de la Unión diferentes, a saber, por un lado, la facultad general de limitar los efectos de la interpretación del Derecho de la Unión dada en una sentencia del Tribunal de Justicia, facultad que tiene únicamente el Tribunal de Justicia, y, por otro, la cuestión de los efectos de la constatación del carácter abusivo de una cláusula contractual en virtud del artículo 6 de la Directiva.
- 9 Se desprende del tenor del artículo 6 de la Directiva y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que estos efectos deben producirse siempre *ex tunc*; por tanto, la cláusula abusiva no vincula al consumidor, y ello desde el inicio² (*ab initio*). En efecto, la existencia de efectos futuros significaría que el consumidor estaría vinculado durante un período determinado por la cláusula en cuestión a pesar de su carácter abusivo, lo que sería manifiestamente contrario a los requisitos del artículo 6 de la Directiva, tal como los ha precisado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En consecuencia, el intento del tribunal nacional de retrasar los efectos de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual incumple manifiestamente el Derecho de la Unión.
- 10 Por consiguiente, la República Checa propone responder a las cuestiones planteadas que las cláusulas contractuales abusivas carecen siempre de carácter vinculante respecto del consumidor, y ello desde el inicio (*ab initio*). Los tribunales nacionales no están autorizados a retrasar los efectos de esta falta de efecto vinculante a un período posterior.

¹ – Véase la sentencia RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartados 58 y 59.

² – Véase, por ejemplo, la sentencia Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartados 25 a 38.

- 11 En relación con las consideraciones mencionadas en el auto de remisión la República Checa desea indicar, además de esta respuesta, lo siguiente.
- 12 **En primer lugar**, las cláusulas contractuales examinadas versan sobre la definición del objeto principal del contrato, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva. En el caso de tales cláusulas, el tribunal remitente debe examinar siempre, antes de nada, si están redactadas de manera clara y comprensible, dado que, si éste es el caso, no es posible examinar la cuestión de su carácter adecuado, y menos aún declararlas abusivas.
- 13 **En segundo lugar**, el carácter no vinculante de la cláusula relativa al importe de los intereses no significa necesariamente que el consumidor no esté obligado a pagar un interés. Si el Derecho nacional lo permite, el juez puede sustituir esta cláusula por una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio, normalmente una disposición que establece un importe del interés en el caso de que no se hayan pactado los intereses en un contrato de crédito. En todo caso, esta posibilidad debería deducirse directamente del Derecho nacional y, el tribunal nacional no está facultado para establecer tal regla él mismo.³

5. RESPUESTA PROPUESTA POR LA REPÚBLICA CHECA AL TRIBUNAL DE JUSTICIA

El artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que las cláusulas contractuales abusivas carecen siempre de carácter vinculante para el consumidor, y ello desde el inicio (*ab initio*). Los tribunales nacionales no están facultados para posponer los efectos de esta falta de carácter vinculante a un período posterior.

(firma) Jiří Vlášil

Agente de la República Checa ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

(firma) Soňa Šindelková

Agente de la República Checa ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

(firma) Martin Smolek

Agente de la República Checa ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

³ – Véase la sentencia Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartados 78 a 84.



16

Referencia de presentación efectuada a través de e-Curia	: DC44414
Número de fichero	: 1
Autor de la presentación	: Andrea Gavela Llopis (R251378)
Fecha de presentación	: 23/07/2015

Inscrito en el registro del Tribunal de
Justicia con el número 997492

Luxemburgo, el 24. 07. 2015 El Secretario,
Fax/E-mail: _____ por orden
Maria Manuela Ferreira
Presentado el: 23.7.15 Administradora principal



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES
Y DE COOPERACIÓN

SECRETARÍA DE ESTADO
PARA LA UNIÓN EUROPEA

Abogacía del Estado ante el Tribunal
de Justicia de la Unión Europea

OBSERVACIONES DEL REINO DE ESPAÑA

EN EL ASUNTO C- 154/2015

GUTIÉRREZ NARANJO

AL TRIBUNAL DE JUSTICIA

EL REINO DE ESPAÑA,

representado por Dña. Andrea Gavela Llopis y D. Miguel Sampol Pucurull, en calidad de Agentes, con domicilio en el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, planta 5ª, calle Serrano Galvache, número 26, 28033, Madrid (España) y aceptando que se le practiquen las notificaciones por e-Curia, , al amparo del artículo 23 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dentro del plazo que dicho precepto establece, procede a formular las siguientes **observaciones**:

ÍNDICE

I.- HECHOS.....	2
II.- CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS.	3
III.- MARCO JURÍDICO.....	3
III.1.- Derecho de la Unión Europea.....	3
III.2.- Derecho interno	6
IV.- OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO	9
III.1.- Consideraciones preliminares	9
A) La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.	9
B) Las Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo y 29 de abril de 2015.....	12
III.2.- Reformulación y análisis conjunto de las cuestiones planteadas.	13
A) Sobre el alcance de la expresión “no vincularán” y la autonomía procesal.....	14
B) Sobre el alcance de la expresión “no vincularán” y el principio de efectividad.	15
C) La limitación de eficacia retroactiva es conforme con el Derecho de la Unión..	22
V.- RESPUESTA A LAS CUESTIONES PREJUDICIALES	29

I.- HECHOS

1. El procedimiento en cuyo seno se suscita la presente cuestión prejudicial deriva del ejercicio de una acción individual de cesación de la utilización de una condición general de la contratación contenida en un préstamo hipotecario por falta de equilibrio y desproporción.
2. En concreto se pretende la cesación de la utilización de una cláusula contractual incorporada a un contrato de préstamo hipotecario conocida como “cláusula suelo”, por la que se fija un límite a la bajada del tipo de interés variable consignado en el contrato.
3. A la acción de nulidad se acumula una acción de reclamación de cantidad por la que se pretende la devolución de las cantidades satisfechas en exceso por la aplicación de la cláusula que se pretende abusiva, desde el momento en que se comenzó a utilizar dicha cláusula.
4. Se pone de manifiesto por el Juzgado remitente que la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada que conoce de los recursos de apelación contra sus resoluciones

limita, en caso de estimación de demandas de la misma naturaleza que la indicada, un criterio limitativo de la reintegración de cantidades, de modo que sólo acuerda el reintegro de las cantidades satisfechas tras la interposición de la demanda.

5. Se indica que el fundamento de esa apreciación lo constituye la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013¹. Esta última sentencia, con fundamento en los razonamientos contenidos en los apartados 278 a 294 que reproduce el Auto de planteamiento, ha venido a establecer –en el ámbito de un recurso de casación en una acción colectiva de cesación– que la nulidad de las cláusulas suelo declaradas abusivas por falta de transparencia real en el momento de informar al consumidor antes de la celebración del contrato, no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia.

II.- CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS.

6. El órgano jurisdiccional remitente, Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, al amparo del artículo 267 del TFUE:

- 1) *La interpretación de “no vinculación” que realiza el artículo 6.1. de la Directiva 93/13/CEE ¿Es compatible en estos supuestos con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula no obstante extiende sus efectos hasta que se declare la misma? Y por tanto que aunque se declare su nulidad se entenderá que los efectos que ha producido durante su vigencia no quedarán invalidados o ineficaces?*
- 2) *El cese en el uso que pudiera decretarse de una determinada cláusula (de conformidad a los apartados primeros de los artículos 6 y 7) en una acción individual ejercitada por un consumidor cuando se declare su nulidad: ¿Es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad? ¿Es posible moderar (por los tribunales) la devolución de las cantidades que haya pagado el consumidor- a que esté obligado el profesional- en aplicación de la*

¹ Sentencia nº 241/2012, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, en Pleno, de 9 de mayo de 2013, dictada en el recurso de casación nº 485/2012. ROJ: STS 1916/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1916

cláusula, posteriormente declarada nula desde el origen por defecto de información y/o transparencia?

III.- MARCO JURÍDICO

III.1.- Derecho de la Unión Europea.

7. Las cuestiones prejudiciales planteadas exigen atender al contenido de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores².
8. El artículo 3 de la Directiva define las cláusulas abusivas en los siguientes términos:

"1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato".
9. A tal efecto el artículo 6, apartado primero, establece:
 1. *Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.*
10. De modo particular el artículo 4, apartado 1, recoge los elementos a que debe atenderse para apreciar la abusividad.
 1. *Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.*
11. No obstante lo anterior el apartado 2 del artículo 4 precisa que:

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

12. El artículo 5 dispone por su parte que:

“En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva.

13. Para hacer efectivas las anteriores disposiciones el artículo 7, apartado 1, prevé lo siguiente:

“1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas”

14. Por su parte la Directiva 2009/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores³, establece en su artículo 2, apartado primero:

Artículo 2

Acciones de cesación

² D.O.U.E n° L 095 de 21/04/1993 p. 0029 – 0034.

³ D.O.U.E n° L 110, 1.5.2009, p. 0030–0036

1. Los Estados miembros designarán las autoridades judiciales o administrativas competentes para resolver en las acciones ejercitadas por las entidades habilitadas en el sentido del artículo 3 a fin de obtener que:

- a) se ordene, con toda la diligencia debida, en su caso mediante procedimiento de urgencia, la cesación o la prohibición de toda infracción;
- b) se adopten, en su caso, medidas como la publicación, total o parcial, y en la forma que se estime conveniente, de la resolución, o que se publique una declaración rectificativa con vistas a suprimir los efectos duraderos derivados de la infracción;
- c) en la medida en que el ordenamiento jurídico del Estado miembro interesado lo permita, se condene a la parte de-mandada perdedora a abonar al Tesoro público o al beneficiario designado por la legislación nacional, o en virtud de la misma, en caso de inejecución de la resolución en el plazo establecido por las autoridades judiciales o administrativas, una cantidad fija por cada día de retraso o cualquier otra cantidad prevista en la legislación nacional, al objeto de garantizar el cumplimiento de las resoluciones”

III.2.- Derecho interno.

15. La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación⁴ dispone:

“Artículo 7. No incorporación.

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

- a) *Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.*
- b) *Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”.*

“Artículo 8. Nulidad.

- 1. *Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva,*

⁴ «BOE» núm. 89, de 14/04/1998. Última reforma operada por Ley 3/2014, de 27 de marzo. Ref. BOE-A-2014-3329.

salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

“Artículo 9. Régimen aplicable.

1. La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

2. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil”.

“Artículo 10. Efectos.

1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.

2. La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo”.

16. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias⁵, contiene las siguientes:

“Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente.

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas

⁵ «BOE» núm. 287, de 30/11/2007. Última reforma operada por Ley 15/2015, de 2 de julio. Referencia: BOE-A-2015-7391

individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.*
 - b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.*
 - c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.*
- 2. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.*

“Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.

- 1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*
- 2. (...)*
- 3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.*
- 4. (...).”*

“Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato.

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas

abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”.

IV.- OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

IV.1 Consideraciones preliminares

17. Antes de entrar a analizar las cuestiones prejudiciales planteadas y con el fin de aportar al Tribunal de Justicia todos los elementos necesarios para proporcionar una respuesta adecuada a las mismas, el Reino de España, considera necesario exponer el contexto en el que se procedió al dictado de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, así como la doctrina jurisprudencial que ha establecido a través de tres sentencias posteriores, todas ellas relativas al examen de abusividad de “cláusulas suelo” contenidas en préstamos hipotecarios y a los efectos de la sentencia que declara esa abusividad.
18. Atendiendo a la relevancia del asunto, sus implicaciones para un número relevante de procedimientos judiciales pendientes y con el objetivo de facilitar al Tribunal de Justicia su labor, el presente escrito requiere de un mayor detalle y extensión que el recomendado para la presentación de observaciones en las cuestiones prejudiciales.

A) Sobre la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013⁶.

19. La sentencia mencionada trae causa de una acción colectiva de cesación interpuesta por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC) frente a tres entidades de crédito en relación con las “cláusulas suelo” incorporadas por estas entidades en la concesión de préstamos hipotecarios. La expresada acción colectiva de cesación fue estimada en primera instancia.
20. Interpuesto recurso de apelación frente a la expresada sentencia, se personó en los autos el por el Ministerio Fiscal (legitimado también con arreglo a la legislación española para interponer e intervenir en las acciones colectivas de cesación en defensa de la legalidad). La

⁶ Sentencia nº 241/2012, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, en Pleno, de 9 de mayo de 2013, dictada en el recurso de casación nº 485/2012. ROJ: STS 1916/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1916.

sentencia que resolvió el recurso de apelación estimó el recurso formulado sobre la base de que las cláusulas controvertidas versaban sobre un elemento esencial del contrato, la retribución del préstamo, de modo que el consumidor debía necesariamente conocerlas⁷.

21. La sentencia de segunda instancia fue recurrida en casación por el Ministerio Fiscal y por AUSBANC, siendo los recursos resueltos por la sentencia de 9 de mayo de 2013.
22. La sentencia de 9 de mayo de 2013 comienza realizando un análisis acerca del sistema vigente de control de cláusulas abusivas, partiendo de la situación de inferioridad del consumidor, reconociendo la necesidad de restablecimiento del equilibrio real a través de la no vinculación del consumidor a la cláusula declarada abusiva y recordando que dicha apreciación puede y debe realizarse de oficio, tanto en el caso de acciones individuales como en el de acciones colectivas de cesación.
23. A continuación, tras constatar que se trata de cláusulas no negociadas individualmente, analiza la naturaleza de las cláusulas suelo concluyendo que en cuanto forman parte inescindible del precio entran en el concepto de objeto principal del mismo.
24. Partiendo de la anterior premisa analiza la Sala el tipo de control a qué pueden quedar sometidas las cláusulas que formen parte del objeto principal del contrato concluyendo que, si bien no cabe examinar la abusividad de su contenido, las mismas quedan sujetas a un doble control de transparencia.
25. El primero, relativo a la incorporación de la cláusula al contrato consistente en el cumplimiento de la exigencia positiva de oportunidad de su conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración y las negativas de no ser legibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, que entiende cumplido.
26. El segundo, el control de transparencia, que va más allá de la transparencia documental de la cláusula, implica, según declara el Tribunal Supremo en su sentencia, que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar

⁷ Apartado 134 de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013

en la economía del contrato, que entiende incumplido, entre otras razones, por la ausencia de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar y la falta de información previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad –caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan.

27. Partiendo de la anterior conclusión considera que las anteriores cláusulas son lícitas en cuanto a su contenido. No obstante la falta de transparencia genera un desequilibrio en detrimento del consumidor.
28. Por ello, el Tribunal Supremo constata la abusividad por falta de transparencia de las cláusulas suelo enjuiciadas y concluye que las mismas deben considerarse nulas, sin que ello determine la nulidad del contrato. Aunque forman parte del objeto principal del contrato no constituyen un elemento esencial del mismo. Como consecuencia de lo anterior las anula, sin posibilidad de integración ni reconstrucción, declarando la supervivencia de los contratos sin la cláusula anulada.
29. Finalmente, a instancias del Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo precisa el elemento temporal de su sentencia, declarando que si bien es cierto que por regla general conforme al artículo 1303 del Código Civil español, la nulidad radical o absoluta lleva aparejada la obligación de restitución de las prestaciones recibidas en virtud de la obligación anulada, no lo es menos que tal regla debe ser interpretada en coherencia con los principios generales del Derecho y particularmente el de seguridad jurídica, atendiendo a su finalidad última que es evitar la producción de un enriquecimiento injusto. Este extremo puede justificar excepcionalmente la limitación de efectos de la sentencia declarativa de la nulidad.
30. Sobre estos presupuestos, el Tribunal Supremo procede a limitar los efectos de la sentencia a partir de la fecha de su publicación. Para ello, atendidas las circunstancias de hecho del caso sometido a su enjuiciamiento, se funda en dos motivos esenciales: (i) La buena fe del círculo de los interesados, al haberse acreditado que las cláusulas suelo no son abusivas en cuanto a su contenido obligacional sino que tal abusividad se ha apreciado por primera vez sobre la base la exigencia del aseguramiento de la máxima transparencia real (a pesar del cumplimiento de la normativa sectorial sobre transparencia de las condiciones financieras

de los préstamos hipotecarios) y (ii) El riesgo de trastornos graves con trascendencia para el orden público económico, puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal a pesar de haber defendido la estimación de la acción de cesación.

B). Sobre las sentencias del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015⁸ y de 29 de abril de 2015⁹.

31. En estas sentencias el Tribunal Supremo conoció a través de un recurso de casación, de una pluralidad de acciones individuales en las que se instaba la declaración de nulidad por de las cláusulas suelo existentes en los préstamos hipotecarios concedidos por una de las entidades bancarias demandada en el procedimiento colectivo resuelto por la sentencia de 9 de mayo de 2013. En ambos casos se solicitaba la restitución de las cantidades satisfechas en aplicación de la cláusula que se estimaba nula.
32. La sentencia de 25 de marzo de 2015 aprecia la identidad de circunstancias de hecho respecto de las cláusulas suelo analizadas en la sentencia de 9 de mayo de 2013. La sentencia de 29 de abril de 2015 aprecia la identidad de circunstancias de hecho respecto de las analizadas en la sentencia de 9 de mayo de 2013 de modo que, siguiendo los razonamientos de aquella sentencia y la de 25 de marzo de 2015 y con invocación de las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en los asuntos C-26/13, Kasler, y C-96/14, Van Hove, confirmó su carácter abusivo. Indica además que al existir varios pronunciamientos del Tribunal Supremo aplicando el deber de transparencia en el sentido indicado estamos ante una doctrina jurisprudencial que debe ser aplicada para apreciar la abusividad de las cláusulas suelo establecidas por otras entidades de crédito, cuando se aprecie identidad de las circunstancias de hecho.
33. En cuanto a la restitución de las cantidades satisfechas en aplicación de la cláusula anulada, de acuerdo con los fundamentos de la sentencia de 9 de mayo de 2013, constatan que concurren las mismas exigencias de seguridad jurídica, buena fe y riesgo de alteración del orden público económico. Por ello las dos resoluciones limitan la obligación de restitución de las cantidades satisfechas en aplicación de las cláusulas suelo, a las pagadas tras la

⁸ Sentencia nº 139/2015 del Pleno de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015, Recurso nº 138/2014. ROJ: STS 1280/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1280

⁹ Sentencia nº 222/2015 del Pleno de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015, Recurso nº 1072/2013. ROJ: STS 2207/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2207

publicación de la sentencia de 9 de marzo de 2013 momento en el que ya falta la buena fe del círculo de interesados que tuvo en cuenta esta sentencia para acordar la limitación de sus efectos.

IV.2 Reformulación de las cuestiones prejudiciales planteadas. Análisis conjunto.

34. Sentado lo anterior y entrando ya en el análisis de las cuestiones planteadas, según jurisprudencia reiterada, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 del TFUE, corresponde a éste proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio que se le ha planteado¹⁰.
35. En este contexto, el Reino de España considera que las dos cuestiones suscitadas por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada deben ser objeto de tratamiento conjunto y ser reformuladas de la manera siguiente:

¿El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE (en cuanto prevé que los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas) y el artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva (en cuanto exige que los Estados miembros velen por la existencia de medios adecuados y eficaces para el cese en el uso de cláusulas abusivas) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una jurisprudencia de un Tribunal Supremo de un Estado miembro conforme a la cual cuando se declare una cláusula abusiva por falta de transparencia al amparo del artículo 4 apartado 2 de la misma Directiva, el órgano jurisdiccional en aras de preservar el equilibrio contractual y atendidas las circunstancias del caso concreto, limita los efectos económicos que pudieran derivarse de la declaración de nulidad desde la fecha de dictado de la sentencia?

A) Sobre el alcance de la expresión “no vincularán” empleado por el artículo 6, en relación con el artículo 7 Directiva 93/13/CEE y la autonomía procesal de los Estados miembros. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia a este respecto.

¹⁰ Sentencias del Tribunal de Justicia 17 de julio de 1997, Krüger, C-334/95, ECLI:EU:C:1997:378, apartado 22, y de 8 de noviembre de 2000, Roquette Freres, C-88/99, ECLI:EU:C:2000:652, apartado 18.

36. Una adecuada respuesta a las cuestiones planteadas por parte del órgano judicial remitente exige analizar el artículo 6 de la Directiva y la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal de Justicia en relación con el principio de autonomía procesal de los Estados Miembros
37. El artículo 6 de la Directiva dispone que “*1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.*”
38. Debe tenerse en cuenta que, el modo de articular esta no vinculación y su alcance se remite a lo que determinen los derechos nacionales. De este modo este concepto de no vinculación, no debe ser determinado a nivel del Derecho de la Unión, sin perjuicio de que los Estados miembros deban en todo caso respetar los principios de efectividad, es decir, no menoscabar el efecto útil de la directiva, y equivalencia, que exige que la aplicación de acuerdo con los mecanismos de Derecho interno del Derecho de la Unión Europea no reciba un trato menos favorable que la aplicación del Derecho interno de los Estados miembros.
39. En este sentido, el Tribunal de Justicia viene estableciendo que no constituirán conceptos armonizados aquellas expresiones que contengan una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y alcance¹¹.
40. Es más, de modo concreto y por lo que se refiere a la expresión “no vincularán”, las conclusiones de la Abogada General en el Asunto Invitel señalan que el concepto es, en sí mismo, ambiguo y evidencia que las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de una cláusula deben determinarse, en definitiva, con arreglo a la legislación nacional. Estas consecuencias pueden variar de un ordenamiento jurídico a otro. Éste es uno de los motivos por los que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 emplea un concepto neutral. Esta disposición de la Directiva se limita a prescribir un resultado, cuya consecución deben garantizar los Estados miembros al transponer la Directiva, pero no determina concretamente si la cláusula de la que se trata debe declararse nula o inválida.

Al contrario, esta decisión corresponde al Derecho nacional, el cual establece las consecuencias jurídicas exactas. El empleo de conceptos neutrales por parte del legislador de la Unión se fundamenta en la consciencia de la diversidad de los sistemas y tradiciones de Derecho civil existentes en el seno de la Unión¹². Se confirma así la ausencia de armonización de los efectos jurídicos concretos anudados a la no vinculación.

41. El Tribunal de Justicia ha señalado que el duodécimo considerando de la Directiva reconoce que ésta sólo ha realizado una armonización parcial y mínima de las legislaciones nacionales relativas a las cláusulas abusivas¹³.
42. En este mismo sentido el Informe de la Comisión Europea sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE¹⁴ viene a reconocer que la misma es una norma de mínimos. De modo particular, en relación con la sanción anudada a la declaración de abusividad, el informe considera que, dada la diversidad de tradiciones jurídicas existentes, el apartado 1 del artículo 6 de la Directiva ha sido incorporado de diferente manera de modo que las sanciones civiles varían entre la inexistencia, la nulidad, la anulabilidad, la ineficacia o la no aplicabilidad de las cláusulas abusivas.
43. De lo anterior resulta que no cabe admitir en ningún caso que la Directiva realice una armonización de las consecuencias jurídicas que se deriven de la previsión de no vinculación contenida en el artículo 6 de la Directiva, sin perjuicio de la necesidad de respeto por parte de los Estados miembros de los principios de efectividad y equivalencia.

B) Sobre el alcance de la expresión “no vincularán” empleado por el artículo 6, en relación con el artículo 7 Directiva 93/13/CEE y la el principio de efectividad según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a este respecto.

44. Partiendo de la conclusión alcanzada en el anterior apartado, procede analizar ahora si la doctrina adoptada por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 pudiera

¹¹ Sentencia de 30 de abril de 2014, Asunto Kásler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, apartado 37

¹² Conclusiones de la Abogada General Verica Trstenjak de 6 de diciembre de 2011, Asunto Invitel C-4472/10, ECLI:EU:C:2011:806, apartado 48

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 2010, Asunto Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, ECLI:EU:C:2010:309, apartado 28.

considerarse contraria al principio de efectividad, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia en relación con los artículos 6 y 7 de la Directiva.

45. Es cierto que la expresión “no vincularán”, precisamente en aras de preservar el principio de efectividad, ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia fijando determinados límites. Concretamente el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6 de la Directiva se opone a una regla del Derecho nacional que permita al juez nacional, cuando éste constata la nulidad de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, integrar dicho contrato modificando el contenido de dicha cláusula¹⁵.
46. Como fundamento de tal conclusión se pone de relieve por parte del Tribunal de Justicia que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13, puesto que contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, ya que los profesionales seguirían estando tentados de utilizar esas cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la invalidez de las mismas, el contrato podría ser integrado no obstante por el juez nacional en lo que fuera necesario, protegiendo de este modo el interés de dichos profesionales¹⁶.
47. El Reino de España considera fundamental aclarar que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo cuyo contenido se cuestiona en última instancia en la presente cuestión prejudicial, no modifica ni integra el contenido de la cláusula declarada abusiva por falta de transparencia.

¹⁴ Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Bruselas 27.04.200, Com (200) 248 final.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2012, Asunto Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 73 y Sentencia de 30 de abril de 2014 Asunto Kasler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, apartado 77.

¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2012, Asunto Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 69, y Sentencia de 30 de abril de 2014, Asunto Kásler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, apartado 79.

48. Por el contrario, siguiendo el mandato de la Directiva incorporado al Derecho interno y a la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal de Justicia, ordena el cese en el uso de la misma y su eliminación definitiva de los contratos, que continuarán vigentes sin el contenido de la expresada cláusula. De esta forma se evitando así que los profesionales puedan sentirse incitados a continuar en el uso de las cláusulas, satisfaciendo el objetivo disuasorio buscado por la Directiva.

49. Para profundizar en el anterior análisis distinguiremos entre acciones colectivas de cesación y acciones individuales.

a) Acciones colectivas

50. No puede obviarse que la sentencia de 9 de mayo de 2013 se dictó como consecuencia del ejercicio de una acción colectiva de cesación cuyo objeto según el artículo 7, apartado segundo, de la Directiva 93/13/CEE no es otro que obtener el “cese en la aplicación” de las cláusulas. En el mismo sentido, con una clara proyección hacia el futuro, el artículo 2, apartado 1, letra a) de la Directiva 2009/2/CE, establece que los Estados miembros deberán asegurar que a través de tales acciones se ordene la cesación o la prohibición de toda infracción.

51. Precisamente teniendo en cuenta las anteriores circunstancias la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Invitel vino a establecer que en el caso de las acciones de cesación, la Directiva no persigue la armonización de las sanciones aplicables en el supuesto de la declaración del carácter abusivo de una cláusula en el marco de dichas acciones, sino asegurar la existencia de medios adecuados y eficaces para que cese el uso de dichas cláusulas¹⁷.

52. De este modo, la solución adoptada por la sentencia de 9 de mayo de 2013 anteriormente expuesta garantiza plenamente el efecto disuasorio buscado por la Directiva 93/13/CEE en sus artículos 6 y 7, cuando declara la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos por los consumidores analizadas, condena a las entidades de crédito parte en el procedimiento a la eliminación de dichas

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 2012, Asunto Invitel, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, apartado 35.

cláusulas y a cesar en su utilización y declara la subsistencia de los contratos de préstamo en vigor suscrito suscritos por aquellas. El efecto disuasorio buscado por la Directiva en el caso de las acciones colectivas no se ve en modo alguno afectado por la declaración de que la sentencia de 9 de mayo de 2013 carece de efecto retroactivo, de modo que no afectará a las situaciones decididas definitivamente por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia.

b) Acciones individuales

53. Sobre la base de la anterior sentencia, el mismo Tribunal Supremo, al conocer posteriormente de acciones individuales, ha venido a establecer que tratándose de cláusulas suelo insertas en un contrato de préstamo con tipo de interés variable en las que concurren las circunstancias de falta de transparencia constatadas en la sentencia de 9 de mayo de 2013, procederá además la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013.
54. Esta doctrina adoptada en el ámbito de un proceso individual es, tal y como se acreditará a continuación, plenamente conforme con los apartados primeros de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE.
55. Lo es igualmente con la doctrina del Tribunal de Justicia (Invitel). Efectivamente, el artículo 6, apartado primero, de la Directiva establece que cuando en el marco de una acción de cesación como la que es objeto del litigio principal se declare abusiva una cláusula, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional para que los consumidores que hayan celebrado un contrato al cual le sean de aplicación las mismas cláusulas no resulten vinculados por dicha cláusula¹⁸.
56. Esta conformidad con el apartado 1 del artículo 6 y el apartado 1 del artículo 7 resulta de que en todos los asuntos en los que el Tribunal Supremo ha apreciado la abusividad de las cláusulas suelo y ha limitado la eficacia temporal de dicha declaración concurrían dos

¹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 2012, Asunto Invitel, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, apartado 38

elementos. Primero, que la apreciación de la abusividad no deriva del contenido intrínseco de la cláusula suelo y sus consecuencias sobre el contrato de préstamo, que se declaran lícitos. Segundo, que la apreciación de abusividad responde al cumplimiento del deber de claridad y transparencia, y dentro de este, no a su aspecto formal, sino a su cumplimiento material. La abusividad se apreció sobre la base de lo previsto en el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva.

57. Entiende el Reino de España que cuando la abusividad ha sido apreciada sobre la base del artículo 4, apartado 2 en relación con el artículo 5, la expresión “no vincularán” y la obligación que incumbe a los Estados miembros en virtud del artículo 7, no imponen una eliminación con eficacia retroactiva de la cláusula declarada abusiva por falta de transparencia, sino que deja a los Estados miembros fijar los medios de articular la no vinculación, siempre que se asegure el restablecimiento del real equilibrio contractual y el efecto disuasorio..
58. Así resulta del propio Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva, de 27 de abril de 2000, que vino a reconocer que dados los términos en que está redactado el artículo 5 de la Directiva la violación del principio de transparencia no entraña sanciones propiamente dichas, de modo que las cláusulas contractuales que no respetan los criterios de claridad y comprensibilidad no se consideran abusivas ni deben por tanto suprimirse, sino que sólo generan una obligación de interpretación favorable al consumidor.
59. Partiendo de esa situación, hay que tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a y también la de los Tribunales nacionales de los Estados miembros, ha evolucionado tanto en la definición del efecto útil buscado por la exigencia de claridad y comprensibilidad de las cláusulas hasta llegar a la exigencia de garantía de la conocimiento real de las mismas, sobre la base del considerando 20 de la Directiva, como en cuanto a la concreción de la sanción en el caso de que la falta de transparencia afecte al objeto principal del contrato. En estos casos, realizando una interpretación conjunta del artículo 5 en relación con el 4, apartado segundo, sí que cabe apreciar la abusividad.

60. Así resulta de las recientes sentencia dictadas en los asuntos Kasler¹⁹ y Unicaja²⁰ y del Auto dictado en el asunto BBVA/Quintano Ujeta²¹. En tales asuntos se pone de manifiesto que la exigencia de que las cláusulas sean claras y comprensibles no es una mera exigencia de inteligibilidad gramatical, sino que implica que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento de la cláusula. Esto exige que el consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo.
61. De igual modo, la doctrina citada en el apartado anterior, atiende a los matices que derivan del supuesto contemplado en el artículo 4, apartado 2, como son la afectación al objeto principal del contrato y la imposibilidad de apreciar la abusividad de la cláusula en sí misma considerada, sin perjuicio del respeto a los principios de claridad y transparencia.
62. El Tribunal de Justicia, en el asunto Kásler, declaró que en tales supuestos la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria nacional se ajusta al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, ya que según constante jurisprudencia esa disposición pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas²².
63. Es precisamente a esta clarificación del efecto útil de la expresión “no vinculación” inserta en el artículo 6 de la Directiva para los supuestos de falta de transparencia en el caso de una cláusula comprendida en el objeto principal del contrato, a la que debemos atender para apreciar si la previsión de no retroactividad de los efectos económicos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo es contraria a la Directiva.
64. En el presente caso debemos tener en cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 vino a establecer que las cláusulas suelo afectaban al objeto principal del

¹⁹ Sentencia de 30 de abril de 2014, Asunto Kásler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282

²⁰ Sentencia de 21 de enero de 2015, Asunto Unicaja C-482,483,485 y 487/13, ECLI:EU:C:2015:21

²¹ Auto de 11 de junio de 2015, Asunto BBVA/Quintano Ujeta C-602/13, ECLI:EU:C:2015:397.

²² Sentencia de 30 de abril de 2014, Asunto Kásler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282 apartado 82 y sentencias citadas.

contrato²³ - en idénticos términos la sentencia de 25 de marzo de 2015-, en cuanto que cumplieran una función definitoria esencial del precio y como consecuencia de ello -de acuerdo con la doctrina que posteriormente establecería la sentencia Kásler - vino a someterlas a no sólo a un control de transparencia formal sino también material, considerando que las mismas no superaban el control de transparencia material²⁴.

65. No obstante lo anterior, siguiendo la doctrina que establecería Kásler y en interés del consumidor, el Tribunal Supremo realiza una interpretación estricta del artículo 4, apartado 2, considerando que la naturaleza y el tratamiento dado a las cláusulas suelo por la demandadas determina que no formen parte inescindible de la definición contractual del tipo de interés aplicable al contrato de préstamo y con ello de su objeto y causa. En consecuencia la nulidad de las cláusulas suelo aun formando parte del objeto principal del contrato no comporta la de los contratos en que se inserta²⁵ -a diferencia de lo que ocurre en la sentencia Kásler-.

66. De este modo el Tribunal Supremo, en el ejercicio de la competencia que le corresponde de manera exclusiva de apreciar las circunstancias de hecho concurrentes, considera que afectando las cláusulas suelo al objeto principal del contrato, las mismas no están sin embargo configuradas como un elemento inescindible del precio. Por ello concluye que la abusividad no afecta a la supervivencia de la relación contractual.

67. Partiendo de la anterior situación, el Tribunal Supremo, de forma excepcional, considera que procede limitar la eficacia temporal de la apreciación de abusividad, de modo que esta sólo surte efectos a partir de sentencia de 9 de marzo de 2013 en la que por primera vez - incluso antes de hacerlo el Tribunal de Justicia- se apreció, sobre la base de la exigencia de la máxima transparencia real la abusividad de una cláusula suelo que formando parte del objeto principal del contrato no se considera, sin embargo, un elemento esencial que incida en su supervivencia.

68. La improcedencia de declarar una nulidad con efectos ex tunc tiene en este caso un fundamento análogo al empleado por Kasler y no es otro que la circunstancia de que el

²³ Apartados 189-190 de la STS de 9 de mayo de 2013

²⁴ Apartado 225 de la STS de 9 de mayo de 2013

²⁵ Apartados 274-275 de la STS de 9 de mayo de 2013

equilibrio real se logra desde el momento de la declaración de no vinculación, sin necesidad de reconocimiento de eficacia retroactiva puesto que como, razona la sentencia y se examinará en el siguiente apartado C), la cláusula suelo como condición general no es abusiva en sí misma considerada. Por el contrario, responde a una razón objetiva y su inclusión en el contrato influyó en la decisión de la entidad de crédito de conceder el préstamo hipotecario. De este modo el reconocimiento del efecto retroactivo iría más allá del restablecimiento del equilibrio real entre empresario y consumidor

69. En definitiva, el Alto Tribunal español, al aplicar los artículos 4, apartado 2 y 5 de la Directiva, garantiza plenamente el cumplimiento de los artículos 6 y 7 de la Directiva y en consecuencia el principio de efectividad, al condenar a las demandadas a eliminar de sus contratos las cláusulas examinadas en el recurso, a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo y al declarar la subsistencia del contrato sin las cláusulas declaradas abusivas, con derecho a obtener la devolución a partir de la fecha en la que por primera vez se dictó una sentencia apreciando la ilicitud de las mismas.

70. Esto es así por cuanto de acuerdo con los razonamientos expuestos, la limitación de la eficacia retroactiva de las sentencias dictadas en el seno de acciones individuales en las que se aprecia la abusividad de una cláusula contractual a la fecha de dictado de la sentencia que declara por primer vez abusivas, por falta de transparencia, cláusulas que reúnen las mismas características que las que son objeto del procedimiento principal, no es contraria al principio de efectividad.

C) La limitación de eficacia retroactiva es conforme con el Derecho de la Unión. El Tribunal Supremo a la hora de limitar la eficacia retroactiva de las sentencias atiende a los mismos requisitos que emplea el Tribunal de Justicia.

71. De acuerdo con lo expuesto en el epígrafe precedente la doctrina jurisprudencial cuestionada a través de la presente cuestión prejudicial resulta plenamente respetuosa con la previsión de no vinculación contenida en el artículo 6, puesto que el fallo garantiza el pleno restablecimiento del equilibrio contractual. Por ello debemos insistir en que la doctrina establecida en la sentencia de 9 de mayo de 2013 y su aplicación en sentencias posteriores cumplen con el mandato de la Directiva y con la normativa interna al disponer

la no vinculación y la prohibición de empleo futuro de cláusulas suelo en los términos establecidos en la propia sentencia.

72. El Tribunal Supremo es el máximo intérprete de la legalidad ordinaria en España. El artículo 1, apartado 6 del Código Civil español establece que *“La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”*. En el marco de esa interpretación puede excepcionalmente modular y complementar el ordenamiento jurídico. En el marco de estas posibilidades y a instancias del Ministerio Fiscal, el que haya establecido que la eficacia de la sentencia declarando la nulidad de la cláusula no retrotraiga sus efectos al momento de la celebración de los contratos entra dentro del margen de apreciación que tienen los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal²⁶ y opera al margen del Derecho de la Unión Europea.

73. Es más, sin perjuicio de que es al órgano jurisdiccional nacional al que compete con carácter exclusivo la apreciación de los hechos, no puede dejar de ponerse de manifiesto que los motivos para la limitación de la eficacia retroactiva de la sentencia siguen paso por paso la doctrina que aplica el Tribunal de Justicia para limitar la eficacia retroactiva de sus sentencias.

74. En este sentido, la sentencia de 9 de mayo de 2013 cita expresamente la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto RWE Vertrieb AG²⁷, dictada precisamente en materia de consumidores y usuarios, en la que el Tribunal de Justicia establece que está habilitado para aplicar el principio de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión y limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por el interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe, siempre y cuando concurren dos criterios esenciales:

- La buena fe de los círculos interesados
- El riesgo de trastornos graves.

²⁶ Auto del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2015, Asunto Sánchez Morcillo II, C-539/14, ECLI:EU:C:2015:508, apartado 33 y sentencia citada.

²⁷ Sentencia de 21 de marzo de 2013, Asunto RWE Vertrieb AG C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180 apartado 59 y, las sentencias en el citada.

75. En el caso presente el Tribunal Supremo, apreciada la abusividad por falta de transparencia en la información proporcionada al consumidor al tiempo de concluir el contrato y declarada la no vinculación, no obstante considera que concurren los requisitos de buena fe y riesgo de trastorno grave de la economía nacional y de acuerdo con lo anterior ha limitado en el tiempo los efectos de la declaración de nulidad derivada de su sentencia.

76. Respecto del requisito de buena fe, tal y como se recoge en el fundamento 293 de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2013, la concurrencia de tal requisito resulta de los siguientes elementos:

- Las cláusulas suelo son en sí mismas lícitas. La condena a cesar en el uso de las mismas y a eliminarlas por abusivas no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos, sino en la falta de transparencia. Dicha falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información suministrada en el momento de la contratación.
- No obstante lo anterior, se constató que las entidades crediticias observaron las exigencias reglamentarias de información impuesta por la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia en las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios²⁸.
- Se constató que su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas. Existe y fue aportado a los autos un Informe del Banco de España “sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios”²⁹, presentado al Senado en el 27 de abril de 2010, en el que se manifiesta que las mismas responden al coste del dinero, constituido mayoritariamente por recurso minoristas con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero.
- La finalidad de la fijación del tope mínimo responde, según consta en el Informe del Banco de España, a la necesidad de mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades de crédito resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de esas financiaciones.

²⁸ BOE núm. 112, de 11 de mayo de 1994, páginas 14444 a 14449. Derogada, con efectos de 29 de abril de 2012, por Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (Ref. BOE-A-2011-17015)

²⁹ Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie I, núm. 457, de 7 de mayo de 2010, páginas 11 a 26.

- Igualmente, según el expresado Informe, las cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar, tenidas en cuenta por los prestatarios en el momento de decidir sus comportamientos económicos.
- La legislación española, la Ley 2/1994, de 30 de marzo sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, permite la sustitución del acreedor sin su consentimiento, de modo que el consumidor disconforme podía y puede en todo momento renegociar con otra entidad las condiciones del préstamo hipotecario.
- No se trata de cláusulas inusuales o extravagantes, el referido Informe del Banco de España indica en el apartado 2 referido a la cobertura de riesgo de tipos de intereses que en España “...casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable”.
- Su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado. Su peso, afirma el Informe del Banco de España, ya en los años anteriores a 2004, alcanzaba casi al 30% de la cartera.

77. En definitiva, la sentencia aprecia la buena fe de las entidades de crédito, pues si bien es cierto que la información que se suministraba no cubría en su integridad la que fue exigida posteriormente por la sentencia de 9 de mayo de 2013, no lo es menos que se apreció el cumplimiento de los requisitos Orden Ministerial del 5 de mayo de 2004, vigente al tiempo dictarse la sentencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios³⁰.

78. Tal y como se indicaba en su exposición de motivos, la finalidad primordial de la Orden es garantizar la adecuada información y protección de quienes concierten préstamos hipotecarios, prestando especial atención a la fase de elección de la entidad de crédito, exigiendo a ésta la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos. Dicha exposición de motivos continuaba indicando que la Orden, además de facilitar la selección de la oferta de préstamo más conveniente para el prestatario, pretendía asimismo facilitar a éste la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar. De ahí la exigencia de que tales contratos, sin perjuicio de la libertad de pactos, contengan un clausulado financiero estandarizado en cuanto a su sistemática y contenido, de forma que

sean comprensibles por el prestatario. Igualmente dicha orden añadió que a esa adecuada comprensión deberá colaborar el Notario que autorice la escritura de préstamo hipotecario, advirtiéndolo expresamente al prestatario del significado de aquellas cláusulas que, por su propia naturaleza técnica, pudieran pasarle inadvertidas.

79. A pesar del cumplimiento de los requisitos fijados por la Orden Ministerial por parte de las entidades de crédito, que parecían ser los que según la normativa aplicable marcaban los hitos necesarios para apreciar el cumplimiento del deber de transparencia en su vertiente de información, el Tribunal Supremo, en aras de asegurar la máxima protección del consumidor da un paso más en la definición del concepto de transparencia real. Así incorpora la exigencia de que debe asegurarse la comprensión real en todo caso, considerando que a tal efecto el cumplimiento de los requisitos fijados en la norma interna sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios puede resultar insuficiente.
80. Realiza por primera el Tribunal Supremo una interpretación del requisito de transparencia real consagrado en el artículo 4.2 de la Directiva y en el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que trasciende la exigencia de información al consumidor contenida en la normativa sectorial y pretende asegurar en todo caso la toma de conocimiento y comprensión por parte de este de las consecuencias jurídicas y económicas de las condiciones generales de la contratación incorporadas a su contrato y que formen parte del objeto principal del mismo.
81. Esta circunstancia de innovación interpretativa respecto del marco jurídico existente hasta la fecha, cuya observancia generaba una confianza legítima en que se satisfacía la obligación de transparencia, sumada a la licitud intrínseca de las cláusulas en cuestión, llevó al Tribunal Supremo a apreciar la buena fe del círculo de interesados, es decir, por parte de las entidades bancarias, en la incorporación y redacción de las expresadas cláusulas y en suficiencia de la información al consumidor. Para ello siguió las mismas exigencias fijadas por el Tribunal de Justicia para apreciar la expresada buena fe³¹.

³⁰ Publicado en «BOE» núm. 112, de 11 de mayo de 1994, páginas 14444 a 14449 (6 págs.)

³¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1988, Asunto Blaizot C-24/86, ECLI:EU:C:1988:43, apartados 29, 31, 32 y 33.

82. La interpretación del Tribunal Supremo español es, además, la más acorde con el principio de seguridad jurídica. El Tribunal de Justicia en diversos casos ha considerado que hay que optar, además, por aquella interpretación que mejor garantice los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Estos principios implican que la legislación europea debe ser clara y predecible para los justiciables³². Todo ello tomando en cuenta que el objetivo de la seguridad jurídica de las normas europeas es que las situaciones y las relaciones jurídicas sean predecibles³³. En consecuencia, eso implica que toda innovación interpretativa sobre un marco jurídico existente debe tomar en consideración las situaciones y relaciones jurídicas existentes tal y como fue evaluado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
83. De modo análogo, en los casos en los que el Tribunal de Justicia ha justificado los supuestos en los que opta por una limitación de los efectos se toman en cuenta imperiosas consideraciones de seguridad jurídica³⁴ o la aplicación del principio de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico europeo³⁵. Las sentencias del Tribunal Supremo también responden a estas consideraciones y a la necesidad de salvaguardar este principio. De otro modo existiría un riesgo en la evolución de la interpretación jurisprudencial que tiene encomendada todo órgano jurisdiccional supremo de un Estado miembro.
84. Es más, esta doctrina de la limitación de efectos temporales ya ha sido aplicada por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 118/2012, de 13 de marzo³⁶, número de recurso 675/2009, así como en Sentencia nº 485/200, de 16 de mayo³⁷, número de recurso 1992/1995, en relación con la limitación de los efectos de una sentencia que aprecia la nulidad de pleno derecho aplicando exclusivamente el Derecho interno.
85. En cuanto al peligro cierto de trastorno grave con trascendencia para el orden público económico, la sentencia de 9 de marzo de 2013 lo considera notorio a la vista de la habitualidad de este tipo de cláusulas en los préstamos hipotecarios concedidos por las

³² Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1981, *Meridionale Industria Salumi y otros*, C-212/80 y acumulados, ECLI:EU:C:1981:270, apartado 10.

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 1996, *Duff y otros*, C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, apartado 20.

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de abril de 1976, *Defrenne II*, C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56, apartado 70.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de marzo de 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato*, C-61/79, ECLI:EU:C:1980:100, aptdo. 17.

³⁶ ROJ: STS 2543/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2543

³⁷ ROJ: STS 3952/2000 - ECLI:ES:TS:2000:3952

entidades de crédito, tal y como resulta del Informe del Banco de España de 2010, en el que se constata.

86. Es más, el Tribunal Supremo, en sentencia posterior de 25 de marzo de 2015, pone de manifiesto que pretender que en la acción individual no se produzca el meritado riesgo no se compadece con la motivación de la sentencia, pues el conflicto de naturaleza singular no es ajeno al conjunto de procedimientos derivados de la nulidad de las cláusulas suelo incorporadas en innumerables contratos origen de aquellos, como es notorio y constatable por la abundante cita de sentencias que sobre tal objeto se hace en la presente causa. Y esa fue la razón que retuvo la Sala en su sentencia. La afectación al orden público económico no nace de la suma a devolver en un singular procedimiento, que puede resultar ridícula en términos macroeconómicos, sino por la suma de los muchos miles de procedimientos tramitados y en tramitación con análogo objeto.
87. Esta forma de evaluar este tipo de contratos no es ajena al legislador europeo al analizar y regular determinados contratos de préstamo hipotecario. En particular, la reciente Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 establece en su artículo 1, al identificar sus objetivos, que pretende establecer un marco común en relación con cierto aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros aplicables a aquellos contratos relativos a créditos al consumo que estén garantizados mediante hipoteca u otro tipo de garantía, en relación con bienes inmuebles de uso residencial, incluida la obligación de llevar a cabo una evaluación de la solvencia antes de conceder un crédito, como base para la elaboración de normas efectivas de suscripción con respecto a los bienes inmuebles de uso residencial en los Estados miembros, así como para determinados requisitos en materia prudencial y de supervisión, incluso para el establecimiento y la supervisión de los intermediarios de crédito, los representantes designados y las entidades no crediticias. Se observa que el legislador europeo no sólo toma en cuenta el aspecto individual de los contratos sino, en especial, también su efecto agregado o macroeconómico. El considerando tercero de la Directiva de 2014 hace especial referencia a la necesidad de garantizar la estabilidad financiera.

88. No hay que olvidar que el propio Tribunal de Justicia a efectos de corroborar la correcta interpretación de una disposición de Derecho europeo ha tomado en cuenta otras disposiciones de otra norma con la que guarda una especial relación³⁸.
89. Por otra parte, la notoriedad de los efectos económicos agregados de esta cuestión tampoco es desconocida por el Tribunal de Justicia al que tenemos el honor de dirigirnos habida cuenta que además de la presente cuestión prejudicial otros órganos judiciales han elevado o tienen intención de elevar cuestiones prejudiciales semejantes en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo español.
90. La limitación de efectos es además equitativa y proporcionada, toda vez que las sentencias que con posterioridad a la sentencia de 9 de mayo de 2013, retrotraen los efectos de la nulidad a la fecha de dictado de ésta última, en la que por primera vez se declaró la nulidad de las cláusulas suelo por falta de transparencia. La equidad y proporcionalidad de dicha limitación deriva de que se atiende al momento en el que dejó de concurrir la buena fe por parte de las entidades de crédito en cuanto a que la información suministrada a los consumidores cumplía con la obligación de transparencia siguiendo la doctrina aplicada por el propio Tribunal de Justicia en sus sentencias.
91. A la vista de todos los argumentos expuestos, el Reino de España propone al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial en los siguientes términos:

V.- RESPUESTA A LAS CUESTIONES PREJUDICIALES.

92. A la vista de todos los argumentos expuestos, el Reino de España propone al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial en los siguientes términos:

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y el artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una jurisprudencia de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro conforme a la cual cuando se declare una cláusula abusiva por falta de transparencia al amparo del artículo 4 apartado 2 de la misma Directiva, el órgano jurisdiccional en aras de preservar el equilibrio contractual y la seguridad

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 2001, Asunto Bacardi GmbH contra Hauptzollamt Bremerhaven, C-253/99, ECLI:EU:C:2001:490, apartado 50.

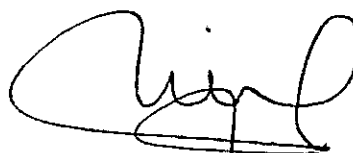
jurídica, atendidas las circunstancias de hecho del caso concreto, limita los efectos económicos que pudieran derivarse de la declaración de nulidad desde la fecha de la sentencia que por primera vez aprecia la abusividad de este tipo de cláusulas.

Madrid, a 23 de julio de 2015

LOS AGENTES DEL REINO DE ESPAÑA



Dña. Andrea Gavela Llopis



D. Miguel Sampol Pucurull





Identificador publicado	: C-154/15
Número del documento	: 17
Número de registro	: 997686
Fecha de presentación	: 28/07/2015
Fecha de inscripción en el registro	: 29/07/2015
Tipo de documento	: Escrito de alegaciones
Referencia de presentación efectuada a través de e-Curia	: Documento procesal : DC44610
Número de fichero	: 1
Autor de la presentación	: Sarmiento Ramirez Escudero (R277681) Cajasur Banco

AL TRIBUNAL DE JUSTICIA

D. JESÚS REMÓN PEÑALVER, abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) núm. 27.193, con domicilio profesional en c/ Príncipe de Vergara 187, 28002 Madrid (España) y **D. DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO**, abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) núm. 90.469, con domicilio profesional en c/ Príncipe de Vergara 187, 28002, Madrid (España), comparecen en nombre y representación de Cajasur Banco S.A.U. ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y como mejor proceda en Derecho,

DICEN

Que el 18 de mayo de 2015 fue notificado a esta parte el escrito de fecha de 7 de mayo de 2015 de la Secretaría del Tribunal de Justicia por el cual:

- (i) se remite a esta parte copia de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, en el asunto C-154/15,
- (ii) se indica que, con arreglo al artículo 23, párrafo segundo, del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, esta parte tiene derecho a presentar ante el Tribunal de Justicia observaciones escritas sobre las peticiones de decisión prejudicial en el plazo de dos meses (más otros diez días por razón de la distancia) a partir de la fecha de la notificación; y

Que Cajasur Banco S.A.U. da su conformidad a que las notificaciones que le sean formuladas desde este momento por el Tribunal de Justicia le sean dirigidas a D. Jesús Remón Peñalver y a D. Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero mediante el sistema de notificación electrónica e-curia.

Que, mediante el presente escrito, Cajasur Banco S.A.U. tiene el honor de formular las siguientes

OBSERVACIONES ESCRITAS

a las cuestiones prejudiciales formuladas por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada contenidas en el Auto de 25 de marzo de 2015, que ha dado origen al presente procedimiento.

I. Introducción

- (1) Mediante auto de 25 de marzo de 2015, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada planteó una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, solicitando la interpretación del artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la “Directiva 93/13”)¹.
- (2) En particular, el órgano remitente alberga dudas sobre la conformidad con esa disposición de la jurisprudencia que dispone la limitación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas de limitación de la variación a la baja del tipo de interés aplicable a los contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores (las denominadas “cláusulas suelo”). Dicha jurisprudencia fue establecida por una sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013, posteriormente confirmada por las sentencias de ese mismo tribunal de 25 de marzo y 29 de abril de 2015.
- (3) En la sentencia de 9 de mayo de 2013, el alto tribunal español declaró la nulidad de las cláusulas suelo enjuiciadas y condenó a las entidades bancarias demandadas a eliminarlas de sus contratos de préstamo hipotecario con consumidores y a cesar en su uso, lo que, como se verá, ha tenido una importante trascendencia económica para estas entidades. Para alcanzar esta conclusión, el Tribunal Supremo español estableció, de forma innovadora y con vocación de generalidad, el alcance del control de transparencia y abusividad de las cláusulas suelo, esto es, de unas cláusulas que, según el propio Tribunal, definen el objeto principal de la prestación asumida por los consumidores en el contrato de préstamo hipotecario. En ausencia de una norma de transposición en España del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y en el marco de una jurisprudencia anterior ambigua y contradictoria, la Sala Civil del Tribunal Supremo fijó en la sentencia de 9 de mayo de 2013 una nueva doctrina que ha resuelto esas dudas y contradicciones y ha servido, en última instancia, como “norma de transposición” del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. Por tanto, la sentencia establece una jurisprudencia de suma importancia sobre la base de un canon de control de transparencia de las cláusulas abusivas reforzado (transparencia sustantiva), en beneficio del consumidor. La doctrina española no ha dejado de resaltar el carácter innovador de esta jurisprudencia y su trascendencia normativa, llegándola a calificar de “cambio de perspectiva”, “singular” e “hito” en la historia del Derecho de condiciones generales².
- (4) Como consecuencia de esta nueva doctrina sobre el control de abusividad, el Tribunal Supremo hizo uso de una facultad de naturaleza procesal, conducente a limitar los efectos en el tiempo de las sentencias de anulación de las cláusulas suelo incorporadas a contratos con consumidores: la doctrina jurisprudencial establece que los efectos restitutorios de la anulación se producirán desde la fecha de publicación de la Sentencia que produjo la innovación del canon de control, esto es, a partir del 9 de mayo de 2013.

¹ DO L 95, p. 29.

² Así se expresan, entre otros, el Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, F. J. ORDUÑA MORENO, “Las cláusulas suelo: el control de transparencia”, en L. DIEZ-PICAZO (Dir.), *Libro homenaje a J.M. Miquel*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 2.365; F. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, “Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario”, *InDret*, 3/2013, p. 4, y E. CORDERO LOBATO, *CCJC*, 94, 2014, pp. 573 y 578.

- (5) El órgano remitente duda, como queda dicho, de que esta facultad procesal de limitar la eficacia retroactiva de las consecuencias restitutorias del pronunciamiento judicial anulatorio sea conforme con la interpretación del artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13.
- (6) Como a continuación se expondrá, la presente cuestión no afecta únicamente al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. En particular, este asunto suscita una cuestión de incuestionable relevancia para los tribunales de los Estados miembros. El Tribunal de Justicia deberá pronunciarse una vez más, tras haberlo hecho ya en el asunto *Inter-Environnement Wallonie*³, sobre la conformidad con el Derecho de la Unión de las facultades excepcionales de que disponen los Tribunales Supremos y Constitucionales de los Estados miembros para limitar los efectos en el tiempo de las sentencias de integración y complemento del ordenamiento, cuando aplican Derecho de la Unión.
- (7) Por tanto, y por los motivos que se pondrán de relieve en este escrito, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 exige una interpretación a luz de los **principios generales de autonomía procesal y seguridad jurídica** que, en opinión de mi representada, conduce a concluir la conformidad con el Derecho de la Unión de la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y de las que posteriormente han confirmado su doctrina.

II. El marco jurídico español y, en particular, la doctrina jurisprudencial fijada por la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013

- (8) En su sentencia de 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo ha establecido una doctrina jurisprudencial innovadora y decisiva, en beneficio del consumidor, sobre el control de las cláusulas no negociadas individualmente que definen el objeto principal del contrato, como lo son las cláusulas suelo. En el plano sustantivo, esta doctrina ha implicado la incorporación definitiva en Derecho español del contenido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y, por ello, como se expondrá a continuación, la resolución de las dudas y contradicciones existentes en Derecho español con anterioridad al 9 de mayo de 2013.
- (9) Estas dudas y contradicciones del Derecho español fueron motivadas por:
 - (a) la transposición incompleta de la Directiva 93/13 y, en particular, el silencio del legislador español respecto de la transposición de su artículo 4, apartado 2;
 - (b) las dudas sobre la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 2010, *Caja Madrid*, C-484/08 en Derecho español; y
 - (c) la jurisprudencia contradictoria dictada por el Tribunal Supremo desde el año 2010 hasta el 9 de mayo de 2013.
- (10) A continuación se describen estos antecedentes, cuya comprensión resulta necesaria para entender la trascendencia de la Sentencia de 9 de mayo de 2013.

³ Sentencia dictada en el asunto C-41/11, EU:C:2012:103.

a. La transposición de la Directiva 93/13 y el silencio del legislador respecto del artículo 4, apartado 2, en Derecho español

- (11) Al trasponer la Directiva 93/13 en España por medio de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (la "Ley 7/1998"), el legislador no incorporó al Derecho nacional el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, según el cual:

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

- (12) Esta situación no se ha corregido en reformas legislativas posteriores; de manera que la falta de transposición formal del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 se ha mantenido en las posteriores reformas operadas por medio de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre).
- (13) La falta de transposición del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 por el legislador español motivó la aparición, en la doctrina y en la práctica judicial, de dos posturas claramente enfrentadas: una mayoritaria que, no obstante esa falta de transposición, negaba la posibilidad de aplicar el control de abusividad a las cláusulas que definen el objeto principal del contrato⁴; y otra, minoritaria, que admitía esta posibilidad⁵.
- (14) Para tratar de clarificar estas dudas, el Tribunal Supremo formuló una petición de decisión prejudicial al Tribunal, resuelta por la sentencia de 3 de junio de 2010, Caja Madrid, C-484/08.

b. La sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 2010, Caja Madrid, C-484/08 y las dudas sobre su alcance

- (15) En esencia, el Tribunal Supremo planteó al Tribunal si el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 tiene carácter imperativo y, en consecuencia, si una normativa nacional que autoriza el control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o la adecuación entre precio y cosa o servicio es contraria a la Directiva 93/13. Esta cuestión se formuló en relación con un procedimiento en el que se discutió la validez de la cláusula de redondeo al alza del interés variable en los contratos de préstamo hipotecario. No obstante la cuestión planteada, se trata de un tipo de cláusulas que tanto las sentencias de Audiencias Provinciales anteriores como las propias sentencias del Tribunal Supremo posteriores consideraron usualmente como accesorias (no como definidoras del objeto principal del contrato) y, por tanto, como cláusulas no encuadradas en la exención del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.
- (16) La respuesta del Tribunal de Justicia fue clara y, en atención a sus precedentes⁶, previsible: por un lado, establece el Tribunal que, con arreglo a la armonización mínima de la Directiva

⁴ Véase, a modo de ejemplo de esa posición mayoritaria, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 28.ª) de 22 de marzo de 2007 (AC 2010/7).

⁵ Véase, a modo de ejemplo de esa posición minoritaria, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Secc. 4.ª) de 9 de julio de 2004 (AC 2004/1163).

⁶ Sentencia Comisión/Países Bajos (C-144/99, EU:C:2001:257).

93/13 y la posibilidad de intentar garantizar al consumidor un mayor nivel de protección, los Estados miembros pueden controlar la abusividad de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato (apdo. 44); por otro, confirma que, en caso de que se transponga el artículo 4, apartado 2, debe incorporarse dicho precepto de forma completa, de manera que la prohibición de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas ha de referirse únicamente a las redactadas de manera clara y comprensible (apdo. 39).

- (17) No obstante su claridad, la interpretación del alcance de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Caja Madrid⁷ suscitó dudas en el plano nacional, como se detallará en el siguiente apartado. En concreto, el apdo. 42 de esta sentencia —por el que se da cuenta de que, según el propio Tribunal Supremo, en España podía controlarse judicialmente la abusividad de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato— generó la impresión de que esta era la situación del Derecho vigente en España cuando, en realidad y como se ha comprobado con posterioridad, no era así.

c. La jurisprudencia ambigua y contradictoria dictada por el Tribunal Supremo desde el año 2010 hasta el 9 de mayo de 2013

- (18) Tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 2010, Caja Madrid, C-484/08 y con anterioridad a la sentencia de 9 de mayo de 2013, los pronunciamientos del Tribunal Supremo respecto del control de contenido de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato y del juego del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 en Derecho español resultaron ambiguos y contradictorios. Así resulta de las siguientes sentencias:

- (i) Sentencias relativas a las cláusulas de redondeo al alza de intereses en contratos de préstamo hipotecario, en las que el Tribunal Supremo invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 2010, Caja Madrid, C-484/08 para reforzar la declaración de nulidad por abusividad de esas cláusulas, pero sin precisar si esas cláusulas constituyen el objeto principal o un elemento accesorio del contrato⁸.
- (ii) Sentencias que, sin citar el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 o la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 2010, Caja Madrid, C-484/08, declaran la nulidad de las cláusulas enjuiciadas (sin tampoco precisar si definen el objeto principal del contrato), bien sobre la base de su falta de transparencia⁹, bien por quedar encuadradas en uno de los supuestos típicos de abusividad¹⁰.
- (iii) La sentencia de 1 de julio de 2010¹¹ que, respecto de una cláusula que delimita el riesgo cubierto en el contrato de seguro y que, en consecuencia, define claramente el objeto principal del contrato¹², sostiene, de forma contundente, que pueden enjuiciarse los elementos esenciales del contrato por medio del control de abusividad.

⁷ Sentencia dictada en el asunto C-484/08, EU:C:2010:309.

⁸ SSTs 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010\8021), 29 de diciembre 2010 (RJ 2011\148) y 2 de marzo 2011 (RJ 2011\1833).

⁹ SSTs 22 de diciembre de 2009 (RJ 2010\703) y 17 de junio de 2010 (RJ 2010\5407).

¹⁰ STS 13 de marzo de 2012 (RJ 2012\4527).

¹¹ RJ 2010\6554.

¹² Arg. ex Considerando 19 de la Directiva 93/13.

- (iv) La sentencia de 18 de junio de 2012¹³ que, de forma claramente contraria a la anterior, dispone que las cláusulas que definen el objeto principal del contrato (en el caso, la cláusula que determina el interés remuneratorio en un contrato de préstamo) no puede enjuiciarse por medio del control de contenido o abusividad.
- (19) Como se ve, la contradicción entre estos dos últimos pronunciamientos es clara respecto de la posibilidad de realizar un control jurisdiccional del contenido de las cláusulas que definen el objeto principal o elementos esenciales del contrato. Asimismo, esta jurisprudencia no se pronunció acerca del contenido concreto del control de transparencia aplicable a este tipo de cláusulas.

d. La innovadora e importante doctrina fijada por la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013

- (20) La sentencia de 9 de mayo de 2013 resuelve acerca de la validez o abusividad de las cláusulas suelo y lo hace estableciendo un mayor nivel de protección al definido en la Directiva 93/13 y por medio de la fijación de dos reglas de fundamental importancia:
- (i) que, al contrario de lo que se sostuvo en la sentencia de 1 de julio de 2010, pero de forma parecida a la sentencia de 18 de junio de 2012, las cláusulas que definen el objeto principal del contrato no quedan sometidas, como regla, al control de abusividad o de contenido (apdos. 196 y 197); y
 - (ii) que, no obstante lo anterior, este tipo de cláusulas quedan sometidas a un doble filtro o control de transparencia, a saber: el control de inclusión (o transparencia formal) y el control de transparencia sustantiva (apdos. 197, 204). Solo si satisfacen los dos controles, quedarán excluidas del control de contenido o abusividad.
- (21) El primer control de inclusión o transparencia formal —aplicable a cláusulas incorporadas en contratos celebrados tanto con consumidores como con empresarios— equivale al control de incorporación que disponen los artículos 5.5 y 7 de la Ley 7/1998 y otras normas legales. Se trata de una transparencia formal o textual que, en el caso de los contratos de préstamo hipotecario, venía regulada por la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios¹⁴.
- (22) El segundo filtro o control de transparencia sustantiva —solo aplicable en contratos suscritos con consumidores— constituye un control de transparencia reforzado, dirigido a garantizar que el consumidor puede comprender con sencillez tanto la “carga económica” del contrato como su “carga jurídica” en el sentido de definición clara de la distribución de riesgos que implica su aceptación. Se trata, en suma, de que el consumidor, antes de contratar, comprenda realmente la importancia que tiene esa cláusula que define el objeto principal del contrato (apdos. 211 y 215). Para ello, el Tribunal Supremo exige, a partir de la sentencia de 9 de mayo de 2013, unos nuevos y más elevados deberes de información, entre los que se cuentan la entrega y explicación individualizada al consumidor de diversos escenarios relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés y de información comparada sobre otras modalidades de préstamo (apdo. 225).

¹³ RJ 2012\8857.

¹⁴ BOE, núm. 112, de 11 de mayo de 1994, págs. 14.444-14.449.

- (23) En aplicación de esta doctrina, el Tribunal Supremo concluyó que las cláusulas suelo enjuiciadas en el procedimiento eran lícitas y superaban el primer control de transparencia, porque cumplían sobradamente con los requisitos legales de transparencia y, en concreto, los requisitos de la citada Orden de 5 de mayo de 1994. Sin embargo, el Tribunal Supremo concluyó que no superaban ese segundo control reforzado y específico (instaurado por la propia sentencia de 9 de mayo de 2013) por la manera en que se insertaron en los contratos de préstamo analizados y, sobre todo y como ha quedado dicho, por la inexistencia de información adicional facilitada al consumidor en el momento de contratar (apdo. 225). De este modo, la sentencia de 9 de mayo de 2013 introduce en el ordenamiento jurídico español un nuevo canon de control de transparencia reforzado, más exigente (pues el mero cumplimiento de la normativa de transparencia bancaria no es suficiente) y singularmente dirigido a la protección del consumidor (al imponer a las entidades bancarias, a partir de esa sentencia, deberes de información particularmente exigentes, como lo son la entrega y explicación al consumidor de los escenarios de comportamiento del tipo de interés y de información comparada sobre otras modalidades de préstamo).
- (24) Como consecuencia de no superar este segundo control de transparencia, el Tribunal Supremo aprecia la abusividad de las cláusulas suelo enjuiciadas, declara su nulidad y condena a las entidades demandadas a eliminar estas cláusulas de todos sus contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores y a cesar en su utilización.
- (25) Como se expondrá con detalle más adelante en este escrito (*infra* V), la sentencia de 9 de mayo de 2013 dispone una limitación procesal de sus efectos retroactivos, de manera que la nulidad de las cláusulas suelo no afecta a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013. Esta última limitación resulta, entre otras circunstancias, de las exigencias de la **seguridad jurídica**, la **buena fe de los círculos interesados** (en la medida en que las cláusulas suelo son en general lícitas y los bancos que utilizaron las cláusulas suelo cumplieron con las exigencias de transparencia legales y solo dejaron de cumplir las exigencias derivadas del nuevo control o canon de transparencia impuesto *ex novo* por la sentencia de 9 de mayo de 2013) y de las exigencias del **orden público económico**, habida cuenta del riesgo de trastornos graves que produciría la plena retroacción de los efectos de la nulidad hasta el momento mismo de suscripción del préstamo (apdo. 293).

e. La posterior confirmación por el Tribunal Supremo

- (26) La doctrina fijada con carácter innovador en la sentencia de 9 de mayo de 2013 ha sido confirmada por las sentencias del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014¹⁵; de 24¹⁶ y 25 de marzo de 2015¹⁷ y por la sentencia de 29 de abril de 2015¹⁸.

¹⁵ RJ 2014/4660.

¹⁶ RJ 2015/845.

¹⁷ RJ 2015/735.

¹⁸ RJ 2015/2042.

- (27) En la citada sentencia de 24 de marzo de 2015, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha descartado que la fijación de ese segundo control de transparencia sustantivo o reforzado constituya una creación judicial al margen del Derecho positivo español (como se ha sostenido por algunos autores en la doctrina¹⁹). Al contrario, ha entendido que constituye una doctrina cuya introducción en el sistema jurídico español viene habilitada por la función de complemento del ordenamiento jurídico que el artículo 1.6 del Código Civil atribuye a la jurisprudencia y que resulta, en particular, de la interpretación del Derecho español de conformidad con la Directiva.
- (28) Del mismo modo que en la sentencia de 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo ha confirmado en estas sentencias posteriores la limitación de los efectos de la sentencia que anula en cada caso las cláusulas suelo, de manera que no afecta a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013. Esta limitación, como explica la sentencia de 25 de marzo de 2015, se produce hasta esta fecha (no hasta la fecha posterior en la que otra sentencia haya declarado la nulidad de las cláusulas suelo). La razón es clara y se vincula al criterio de la buena fe de los círculos interesados: a partir de 9 de mayo de 2013 — fecha en la que se dicta la sentencia que, por primera vez, establece con carácter innovador el nuevo control de transparencia sustantiva o de comprensibilidad real— los bancos conocen tales exigencias, de manera que los pagos efectuados con posterioridad no quedan comprendidos en la limitación de efectos de la sentencias declarativas de la nulidad de las cláusulas suelo (FD 10.º de la sentencia de 25 de marzo de 2015).

III. La petición de decisión prejudicial y las cuestiones planteadas

- (29) El órgano remitente plantea dos cuestiones prejudiciales, cuyo contenido, en opinión de nuestra representada, se refiere a una misma problemática. El enunciado de las cuestiones es como sigue:
- “1. La interpretación de ‘no vinculación’ que realiza el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE. ¿Es compatible en estos supuestos con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la cláusula no obstante extiende sus efectos hasta que se declare la misma? Y por tanto que aunque se declare su nulidad se entenderá que los efectos que ha producido durante su vigencia no quedarán invalidados o ineficaces.*
- 2. El cese en el uso que pudiera decretarse de una determinada cláusula (de conformidad a los apartados primeros de los artículos 6 y 7) en una acción individual ejercitada por un consumidor cuando se declare su nulidad: ¿es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad? ¿Es posible moderar (por los tribunales) la devolución de las cantidades que haya pagado el consumidor – a que esté obligado el profesional – en aplicación de la cláusula, posteriormente declarada nula desde el origen, por defecto de información y/o transparencia?”*
- (30) Como puede observarse, y tras la descripción del *iter* anterior y posterior a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 realizado en el apartado anterior, el órgano remitente

¹⁹ Véase, por ejemplo, E. CORDERO LOBATO, *CCJC*, 94, 2014, p. 578.

se refiere a una misma cuestión: la conformidad con la interpretación del artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13, de una doctrina jurisprudencial innovadora que conduce a la anulación de las cláusulas suelo en contratos con consumidores y modula en el tiempo los efectos restitutorios derivados de esa anulación.

- (31) Por tanto, la pregunta planteada por el órgano remitente cuestiona la facultad *del Tribunal Supremo* de limitar en el tiempo, a partir de una determinada fecha y con carácter *erga omnes*, los efectos restitutorios de una jurisprudencia innovadora que incrementa significativamente la protección de los consumidores, más allá del umbral mínimo fijado por la Directiva 93/13. Este es el objeto preciso del presente procedimiento al que debe dar respuesta el Tribunal de Justicia.

IV. Los principios de autonomía procesal y de seguridad jurídica, y la limitación en el tiempo de los efectos de las sentencias de integración y complemento del ordenamiento dictadas por un Tribunal Supremo o Tribunal Constitucional

a. Definición y alcance de los principios de autonomía procesal y de seguridad jurídica en el Derecho de la Unión

- (32) Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, “*a falta de normativa comunitaria en la materia, la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros*”²⁰.
- (33) La única condición que, en principio, el Derecho de la Unión exige a la norma nacional es que ésta “*no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y [...] no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)*”²¹.

Asimismo, al referirse a normas procesales nacionales susceptibles de hacer imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión, la licitud de tales normas “*debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, de su desarrollo y de sus peculiaridades, ante las diversas instancias nacionales*”²². Añade el Tribunal de Justicia que, desde esta perspectiva, “*procede tomar en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema jurisdiccional*

²⁰ Véase, entre otras, las sentencias dictadas en los asuntos Rewe (33/76, EU:C:1976:188), apartado 5; Comet (45/76, EU:C:1976:191), apartado 13; Impact (C-268/06, EU:C:2008:223), apartado 44, y Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 24.

²¹ Véanse, entre otras, las sentencias dictadas en los asuntos Preston y otros (C-78/98, EU:C:2000:247) apartado 31, y Arcor (C-392/04 y C-422/04, EU), apartado 57.

²² Véanse las sentencias dictadas en los asuntos Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437) apartado 14; Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506), apartado 27.

*nacional, tales como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento*²³.

- (34) De esta manera, el principio de primacía puede verse atenuado excepcionalmente como consecuencia de los principios de autonomía procesal y seguridad jurídica, siempre y cuando se cumplan las estrictas condiciones que el Tribunal de Justicia ha destacado en una ya abundante jurisprudencia.
- (35) Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que un acto administrativo contrario al Derecho de la Unión que ha adquirido firmeza, puede mantener sus efectos si el Derecho nacional no prevé mecanismos de revisión y el acto no compromete principios fundamentales del ordenamiento de la Unión, como una libertad de circulación reconocida por el Tratado²⁴.
- (36) En el caso de las resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada, el planteamiento de la jurisprudencia europea es aún más severo pues, con la única excepción de las sentencias firmes contrarias a un acto de la Unión dictado en el ejercicio de competencias exclusivas (ayudas de Estado)²⁵, el Tribunal de Justicia considera que el principio de seguridad jurídica garantiza el mantenimiento de los efectos de las sentencias firmes, incluso cuando son contrarias al Derecho de la Unión²⁶.
- (37) Este planteamiento ha llevado al Tribunal de Justicia a reconocer, en el asunto *Inter-Environnement Wallonie*, la facultad excepcional de un Tribunal Supremo de “*aplicar una disposición nacional que le permite mantener los efectos pasados de [un] Decreto [contrario al Derecho de la Unión] hasta la fecha de entrada en vigor de las medidas que subsanen la irregularidad declarada*”²⁷. Cuando la aplicación estricta del principio de primacía sea susceptible de provocar un grave perjuicio a los principios generales u objetivos perseguidos por el Derecho de la Unión (por ejemplo, la seguridad jurídica, la protección del medio ambiente o de los consumidores), los tribunales nacionales se encuentran facultados, con carácter excepcional y en atención a principios u objetivos relevantes, a adoptar medidas que modulen el estricto cumplimiento de las disposiciones del Derecho de la Unión.
- (38) A modo de recapitulación, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce a los Estados miembros un amplio margen de actuación al diseñar los cauces procesales que permitan a los particulares ejercer los derechos conferidos por el Derecho de la Unión. Dicho margen es particularmente acusado cuando el ordenamiento jurídico nacional introduce garantías en aras del principio de seguridad jurídica, especialmente las dirigidas a salvaguardar la firmeza de resoluciones o relaciones jurídicas previamente consolidadas. Para apreciar si el Estado se ha adecuado a los parámetros exigidos por el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia

²³ *Ibidem*.

²⁴ Véase, entre otras, la sentencia dictada en los asuntos *Kempter* (C-2/06, EU:C:2008:78) y *Byankov* (C-249/11, EU:C:2012:608).

²⁵ Véase la sentencia dictada en el asunto *Lucchini* (C-119/05, EU:C:2007:434).

²⁶ Véase la sentencia dictada en el asunto *Kühne & Heitz* (C-453/00, EU:C:2004:171). Al respecto, véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Szpunar en el asunto *Társia* (C-69/14, pendiente de sentencia), apartados 20 a 26.

²⁷ *Inter-Environnement Wallonie*, citada, ap. 48.

atiende particularmente a los principios sobre los que se asienta la normativa nacional, pero también a los principios perseguidos por el Derecho de la Unión.

- (39) Este es el contexto jurisprudencial en el que debe situarse la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. Sin embargo, antes de abordar el análisis específico de esta sentencia, conviene situarla en un contexto más amplio: el de las facultades de los Tribunales Supremos y Constitucionales de limitar en el tiempo los efectos de sus sentencias de integración y complemento del ordenamiento jurídico.

b. Las sentencias de integración y complemento del ordenamiento jurídico y las facultades de limitación en el tiempo de las resoluciones de los Tribunales Supremos y Constitucionales

i. Las sentencias de integración y complemento del ordenamiento jurídico

- (40) Los tribunales supremos y constitucionales, por su función uniformadora de la interpretación del Derecho, o por su función de control de la constitucionalidad de leyes y garantía de los derechos fundamentales y de los principios o valores superiores del ordenamiento, disponen de facultades de *integración y complemento del ordenamiento jurídico* que les permite alumbrar soluciones innovadoras para adaptar las normas a la realidad social del tiempo en que se aplican así como a su espíritu y finalidad. Puede tratarse de una innovación *negativa*, mediante la anulación de actos normativos, o de una innovación *positiva*, introduciendo directamente una regla nueva en el ordenamiento jurídico. Esta función innovadora o integradora del ordenamiento convive con el principio democrático, en la medida en que los tribunales complementan la actuación del legislador o porque disponen de un mandato constitucional expreso que les atribuye el control sobre los actos del legislador²⁸.
- (41) Una amplia mayoría de Estados miembros de la Unión reconocen, con diversidad de alcance, esta función de integración y complemento del ordenamiento jurídico a sus Tribunales Supremos y Constitucionales.
- (42) Los Tribunales Supremos disponen de tales facultades especialmente en el ámbito contencioso-administrativo, pero también en el orden civil cuando se realiza un pronunciamiento que complementa de forma significativa lo dispuesto por el legislador²⁹. En Italia, la casación se configura como instrumento privilegiado de creación del "Derecho viviente" mediante la interpretación judicial del Derecho objetivo³⁰. En Francia, determinados "cambios" de la jurisprudencia (*revirements*) de la *Cour de Cassation* son considerados como ejercicios equivalentes a una creación del Derecho.³¹ En el caso español, la posibilidad de integrar el ordenamiento jurídico por medio de la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala

²⁸ Véase J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 5.ª ed., Suhrkamp, capítulo V, relativo a la indeterminación del derecho y la racionalidad de la administración de justicia, así como V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts & Democratic Values. A European Perspective*, Yale University Press, New Haven – Londres, 2009, capítulo 2.

²⁹ Véase M. FROMONT, *Droit administratif des États européens*, PUF, París, 2006, pgs. 11 y ss.

³⁰ Véase S. MANGIAMELI, *Sentenza interpretativa, interpretazione giudiziale e 'diritto viviente'*, *Giurisprudenza costituzionale*, II-1, 1989.

³¹ Véase el *Rapport Molfessis*, encargado por la Cour de Cassation francesa, remitido el 30 de noviembre de 2004.

Civil del Tribunal Supremo se halla anclada a la función de complemento del ordenamiento jurídico que el artículo 1.6 del Código Civil asigna a la jurisprudencia³².

- (43) De ahí que, como se ha visto, la propia Sala Civil del Tribunal Supremo haya encuadrado la innovadora doctrina jurisprudencial de la sentencia de 9 de mayo de 2013 en el artículo 1.6 del Código Civil³³.

ii. Las facultades procesales de limitación de los efectos de sentencias de integración y complemento del ordenamiento jurídico

- (44) Como consecuencia del impacto que tiene una sentencia de integración y complemento del ordenamiento, los sistemas jurídicos de los Estados miembros reconocen a los Tribunales Supremos y/o Constitucionales facultades de limitación en el tiempo de sus sentencias. De la misma manera que la Ley, como regla general, no tiene efecto retroactivo, se entiende que la sentencia innovadora, en la medida en que es excepcional, puede también ver limitados los efectos retroactivos que normalmente se derivan de los pronunciamientos anulatorios por contradicción con la Ley o la Constitución.

- (45) El Derecho austriaco prevé expresamente la facultad del *Verfassungsgericht* de limitar los efectos de sus sentencias³⁴, mientras que en la República Federal de Alemania ha sido la jurisprudencia la encargada de reconocer ese poder, siempre en casos excepcionales y en aras de la seguridad jurídica³⁵. El Reino Unido ha reconocido igualmente esta facultad en favor de la *House of Lords* (actual *Supreme Court*)³⁶, como también lo ha admitido la *Cour de Cassation* francesa para supuestos de cambios jurisprudenciales equivalentes a una innovación normativa³⁷. Especialmente llamativo es el caso de Letonia, donde la Ley del Tribunal Constitucional exige que cada sentencia de dicho Tribunal indique el momento a partir del cual debe surtir efecto la declaración de inconstitucionalidad³⁸. Además, en todos

³² Así lo acredita la conocida explicación del Preámbulo del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sancionó con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil: “A la jurisprudencia, «sin incluirla entre las fuentes», se le reconoce la misión de complementar el ordenamiento jurídico. En efecto, la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses da lugar a la formulación por el Tribunal Supremo de «criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno» contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir «cierta trascendencia normativa». Al respecto, véase A. HERNÁNDEZ GIL, “Génesis y aportaciones del nuevo título preliminar del Código civil”, en VV. AA., Ciclo de conferencias sobre el nuevo título preliminar del Código Civil, Iltes. Colegios de Abogados y Notarial de Barcelona y Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Barcelona, 1975, p. 16.

³³ FD 3.º, apdo. 6 de la sentencia de 24 de marzo de 2015.

³⁴ Artículo 140, apartado 5, de la Constitución austriaca.

³⁵ Véase, por todas, la sentencia del *Bundesgerichtshof* de 7 de marzo de 1972, NJW 1972, p. 1045, así como la práctica del *Bundesverfassungsgericht*, descrita en detalle por K. SCHLAICH & S. KORIOTH, *Das Bundesverfassungsgericht*, 2010, pgs. 251 y ss.

³⁶ *Spectrum Plus and others* ([2005] UKHL 41).

³⁷ Sentencia nº 547, de la asamblea plenaria, de 21 de diciembre de 2006.

³⁸ Artículos 31, apartado 11, y 32, apartado 3, de la Ley de 25 de Julio del Tribunal Constitucional.

los Estados miembros donde existe una facultad como la reseñada, su uso queda circunscrito a supuestos excepcionales y su fundamento reside en la garantía de la seguridad jurídica³⁹.

- (46) En el Derecho español, el Tribunal Supremo dispone de esta facultad⁴⁰, como lo demuestra la sentencia de 9 de mayo de 2013⁴¹.
- (47) Asimismo, en el Derecho de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ha reconocido idéntica facultad al Tribunal de Justicia en el artículo 264, párrafo 2. Sin embargo, lo previsto en este precepto se aplica en la práctica del Tribunal de Justicia no sólo a las acciones directas contra reglamentos, sino también contra otras clases de actos y en otros procedimientos, como el procedimiento prejudicial de interpretación.
- (48) En efecto, en el caso de interpretaciones prejudiciales particularmente innovadoras que impliquen algún tipo de ruptura con el marco jurídico anterior, el Tribunal de Justicia, desde la sentencia *Defrenne*⁴², dispone de la facultad de limitar en el tiempo los efectos de sus sentencias prejudiciales de interpretación. Según una jurisprudencia muy consolidada:

*“Sólo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves”*⁴³

- (49) Asimismo, añade el Tribunal de Justicia, esta solución se ha aplicado únicamente en circunstancias muy determinadas,

³⁹ Véase el análisis exhaustivo y comparado de S. VERSTRAELEN, *The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity*, *German Law Review*, nº 9, vol. 14.

⁴⁰ Véase, en la doctrina, R. BERCOVITZ, “Art. 1.6”, en R. BERCOVITZ, *Comentarios al Código Civil*, I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 97; F.P. BLASCO GASCÓ, *La norma jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 125-127. A modo de ejemplo, véanse las Sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2009 (RJ 2009/4586) y de 22 de septiembre de 2009 (RJ 2009/4594), que limitan sus efectos en el tiempo, como consecuencia de la adopción de una nueva doctrina jurisprudencial, según la cual la responsabilidad por accidentes de trabajo es competencia de la jurisdicción laboral, pese a fundarse en el art. 1.902 del Código Civil.

⁴¹ El antiguo Presidente de la Sala Civil del Tribunal Supremo justifica esta facultad en los siguientes términos: “[...] dado que la jurisprudencia complementa la ley, constituye su forma de aplicación, cuando el cambio de criterio jurisprudencial comporta una vulneración de principios constitucionales de garantía, produce efectos discriminatorios o conlleva la modificación de la situación de confianza consolidada en función de la cual se ha podido actuar, se deberá tener en cuenta esta circunstancia, no para la aplicación de la nueva jurisprudencia, sino para la valoración que la actuación de buena fe apoyada en una jurisprudencia errónea y después modificada puede tener para el reconocimiento de efectos derivados de los actos o conductas correspondientes en aplicación de principios constitucionales como los de garantía, seguridad jurídica, retroactividad de la norma posterior más favorable, prohibición de arbitrariedad [...]”. J. A. XIOL RÍOS, “El valor vinculante de la jurisprudencia”, VV. AA., *Jurisprudencia Civil (2005-2007)*, CGPJ, 2008, p. 426.

⁴² Sentencia dictada en el asunto C-43/75, EU:C:1976:56.

⁴³ Véanse, en particular, las sentencias dictadas en los asuntos Vroege (C-57/93, EU:C:1994:352), apartado 21, y Skov y Bilka (C-402/03, EU:C:2006:6), apartado 51.

*"concretamente cuando existía un riesgo de repercusiones económicas graves debidas en particular al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor y era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa de la Unión en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones del Derecho de la Unión, incertidumbre a la que habían contribuido eventualmente los mismos comportamientos observados por otros Estados miembros o por la Comisión"*⁴⁴

- (50) Por tanto, la facultad de disponer de un instrumento procesal de modulación o limitación de los efectos en el tiempo de una sentencia innovadora dictada por un Tribunal Supremo o Constitucional forma parte, en el momento actual, de una suerte de tradición común de los ordenamientos procesales de los Estados miembros. Se trata, asimismo, de una facultad excepcional y de uso poco corriente, dirigida en todo caso a salvaguardar el principio de seguridad jurídica.

c. La facultad excepcional de limitar los efectos en el tiempo de las sentencias de los Tribunales Supremos y Constitucionales que aplican Derecho de la Unión

- (51) El Derecho de la Unión no contiene ninguna disposición que prohíba el uso de estas facultades por los Tribunales Supremos y Constitucionales de los Estados miembros *cuando aplican normas de la Unión*. Ahora bien, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprenden únicamente las siguientes exigencias:

- La limitación debe ser coherente con los objetivos perseguidos por la norma de Derecho de la Unión interpretada⁴⁵.
- La limitación debe ser acorde con el principio de efectividad y, por tanto, no debe hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión⁴⁶.
- Debe adecuarse al principio de equivalencia, debiendo tratarse de una facultad disponible tanto para los asuntos en los que se aplique Derecho nacional como Derecho de la Unión⁴⁷.
- Aunque aún no se haya determinado expresamente, puede deducirse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que los Tribunales Supremos y/o Constitucionales que hagan uso de esta facultad cuando aplican de Derecho de la Unión, deben sujetarlo a requisitos no idénticos, pero sí análogos, a los empleados por el Tribunal de Justicia al aplicar el artículo 264, apartado 2 TFUE. Por tanto, la decisión de limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia, debe tomar en consideración la buena fe de los círculos afectados y el riesgo de trastornos graves.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Véanse las sentencias dictadas en los asuntos Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503) e Inter-Environnement Wallonie, citada.

⁴⁶ Véanse las sentencias dictadas en los asuntos Rewe y Comet, citadas.

⁴⁷ Véanse las sentencias dictadas en los asuntos

No obstante, el principio de autonomía procesal garantiza a los Estados miembros la posibilidad de atenerse a requisitos distintos, siempre y cuando el objetivo de la limitación vaya dirigido a tutelar principios relevantes y comunes, destacadamente el principio de seguridad jurídica⁴⁸.

- (52) Es a la luz de estas consideraciones que nuestra representada invita respetuosamente al Tribunal de Justicia a apreciar la conformidad de la doctrina jurisprudencial española sobre los efectos en el tiempo de la anulación de cláusulas suelo por aplicación del nuevo canon de transparencia sustantiva, introducido en el ordenamiento español por la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, con los principios de autonomía procesal y de seguridad jurídica.

V. La sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, a la luz de los principios de autonomía procesal y de seguridad jurídica

- (53) En el apartado II del presente escrito se ha explicado pormenorizadamente la evolución que ha vivido el Derecho español desde la entrada en vigor de la Directiva 93/13 hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, respecto del control de contenido o abusividad de las cláusulas que definen el objeto principal de los contratos celebrados con consumidores y del control de transparencia exigible para estas cláusulas. A continuación, mi representada justificará el carácter innovador de la citada sentencia de la Sala Civil del Pleno del Tribunal Supremo, así como sus objetivos legítimos y su muy relevante impacto jurídico y económico. Asimismo, se argumentará que la limitación de algunos de los efectos en el tiempo que establece el Tribunal Supremo en esa sentencia, posteriormente confirmada por otras, se realiza con pleno respeto a los criterios enunciados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

a. La función de integración y complemento del ordenamiento jurídico desempeñada por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013

- (54) Es una opinión unánime en la doctrina española que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 introduce una profunda y extensa innovación en el Derecho de consumidores español y, en particular, en el ámbito de las cláusulas abusivas⁴⁹. Por medio de ella, se completa el proceso de transposición del artículo 4, apartado 2 de la Directiva y, al mismo tiempo, se introduce un control de transparencia sustantiva o de comprensibilidad real —inexistente, en estos términos, con anterioridad en el Derecho legislado—, dirigido a incrementar la protección de los consumidores respecto del control de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato.
- (55) Si a ello se suma la situación de indeterminación existente con anterioridad a la sentencia de 9 de mayo de 2013, situación que había motivado una cuestión prejudicial al Tribunal de

⁴⁸ Véase la jurisprudencia citada en la nota a pie de página 43.

⁴⁹ Véase, entre otros, F. PERTÍÑEZ VILCHEZ, "Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario", *InDret*, 3/2013, p. 4, y F. J. ORDUÑA MORENO, "Las cláusulas suelo: el control de transparencia", en L. Díez-PICAZO (Dir.), *Libro homenaje a J.M. Miquel*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 2.365.

Justicia en el año 2010 para conocer el margen de actuación de los Estados miembros en relación con el referido artículo 4, apartado 2 de la Directiva, es evidente que el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo dictó una sentencia innovadora y que —como expresamente ha afirmado el propio Tribunal Supremo— complementa el ordenamiento jurídico por medio de una interpretación conforme al Derecho de la Unión. Todo ello, además, en el uso de sus facultades como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (salvo el orden constitucional) que le atribuye el artículo 123 de la Constitución Española.

- (56) Debe recordarse, asimismo, que la sentencia de 9 de mayo de 2013, así como las posteriores de 8 de septiembre de 2014 y de 24 y 25 de marzo de 2015, se dictan por *el Pleno* de la Sala Civil del Tribunal Supremo, esto es, por todos los magistrados integrantes de esa Sala, convocados por su presidente al amparo del art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el objetivo de someter a resolución conjunta los asuntos de mayor trascendencia jurisprudencial y de dar mayor solidez y estabilidad a la doctrina creada⁵⁰.
- (57) Incluso, como se ha visto, cuando el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de afrontar críticas sobre el carácter “cuasi-legislativo” de su sentencia de 9 de mayo de 2013, el alto tribunal ha reconocido que, aunque su resolución no se inmiscuye ilegítimamente en las competencias del legislador, sí desempeña una función “de complemento del ordenamiento jurídico” que encuentra amparo o habilitación en el artículo 1.6 del Código Civil⁵¹.

b. Finalidad del fallo e impacto en los consumidores

- (58) La sentencia de 9 de mayo de 2013 introduce por vez primera en el ordenamiento jurídico español (aclarando así los vaivenes anteriores de la jurisprudencia), un control de transparencia sustantiva o de comprensibilidad real de las cláusulas que definen el objeto principal de los contratos celebrados con consumidores, al mismo tiempo que establece que este tipo de cláusulas no son objeto, como regla general, del control de contenido o abusividad. Como se ha visto, el Tribunal Supremo incluye en este control unos singularmente elevados deberes de información al consumidor.
- (59) Es importante destacar que *el Derecho español, con anterioridad a la sentencia de 9 de mayo de 2013, cumplía las exigencias del Derecho de la Unión, en la medida en que cabía un control del carácter “claro” y “comprensible” del contenido principal del contrato*. Este filtro formal se daba por cumplido si el contrato de préstamo hipotecario satisfacía los requisitos de transparencia del artículo 5.5 y 7 de la Ley 7/1998 y, en el caso concreto de las cláusulas suelo, si se cumplía lo dispuesto en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.
- (60) Importa recordar que el artículo 5.5 de la Ley 7/1998 dispone que “[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”; que el art. 7 [b] decreta la ilicitud de las cláusulas “oscuras e incomprensibles”; y,

⁵⁰ Véase el Acuerdo de la Sala Primera de 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos, así como el Acuerdo de 19 de noviembre de 2014, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, que establece que “[l]a Sala en Pleno será convocada por el presidente cuando se considere necesario que la deliberación sobre un asunto se lleve a cabo por todos los magistrados, atendiendo a la función unificadora y de creación de doctrina jurisprudencial que incumbe al Tribunal”.

⁵¹ Sentencia de 24 de marzo de 2015, FD 3.º, apdo. 6.

en fin, que la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 es una normativa de “*transparencia bancaria*”, esto es, una normativa dirigida a garantizar la información y comprensión por los consumidores de las cláusulas incorporadas en los contratos de préstamo hipotecario.

- (61) Y así lo dispuso también la sentencia de 9 de mayo de 2013: las cláusulas suelo utilizadas por los bancos eran cláusulas lícitas, que cumplían con las exigencias de transparencia de los artículos 5.5 y 7 de la Ley 7/1998 y con la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994.
- (62) Por todo ello, la sentencia de 9 de mayo de 2013 introduce una importante innovación en el ordenamiento, en la medida en que:
- Aclara y confirma, como regla general, en contra de lo percibido anteriormente a la vista de las normas legales y la jurisprudencia españolas, la exclusión del control de contenido o abusividad de las cláusulas que definen el objeto principal de los contratos celebrados con consumidores.
 - Aclara y confirma, en cumplimiento de la excepción que prevé el artículo 4, apartado 2 de la Directiva, la existencia de un control de abusividad de las cláusulas que definen el objeto principal de los contratos celebrados con consumidores cuando esas cláusulas no satisfacen las exigencias de transparencia y comprensibilidad.
 - Innova y declara que estas exigencias de transparencia consisten en un doble control de transparencia: (i) un primer filtro o control formal, que se correspondería con el control de incorporación o transparencia existente con anterioridad en Derecho español (arts. 5.5 y 7 de la Ley 7/1998 y, en el caso particular de las cláusulas suelo, la normativa sectorial de transparencia bancaria); y (ii) un segundo control de transparencia sustantiva, particularmente exigente y dirigido a garantizar la comprensibilidad real por el consumidor y a facilitar información concreta e individualizada al consumidor.
- (63) Como consecuencia de esta nueva doctrina, el Tribunal Supremo concluyó que el cumplimiento por los bancos de la normativa existente en materia de transparencia no era suficiente, de manera que también debían cumplir con ese segundo control o filtro sustantivo. Y también concluyó que esos bancos no cumplieron con este segundo control, por lo que era procedente entrar a analizar la abusividad de las cláusulas suelo y, como consecuencia de este análisis, declaró la nulidad de las cláusulas suelo enjuiciadas.

c. Los efectos de la declaración de abusividad

- (64) El impacto de la sentencia de 9 de mayo de 2013 y, en particular, el pronunciamiento declarativo de la nulidad de las cláusulas suelo y la condena de las entidades demandadas a eliminar esas cláusulas de sus contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores y a cesar en su utilización ha sido muy relevante. Naturalmente, las cláusulas anuladas dejaron desde entonces de vincular a los consumidores que las tenían incorporadas en sus contratos de préstamo hipotecario. Pero es que no puede tampoco ignorarse lo siguiente:

- (i) En el mismo día en que se dictó el auto de aclaración de la sentencia de 9 de mayo de 2013⁵², una de las entidades bancarias afectada por esa sentencia comunicó un Hecho Relevante a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (supervisor de los mercados de valores en España) en el que puso de manifiesto el contenido de la sentencia, y su obligación y compromiso de dejar de aplicar las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario con consumidores. Al mismo tiempo, informó de que el cumplimiento de esta sentencia “*producirá una reducción del beneficio neto después de impuestos en el mes de junio [de 2013] (primer mes completo en el que se aplicará) de 35 millones de euros. En meses sucesivos el impacto dependerá de la evolución del Euribor a un año*” (Anexo nº 3).
- (ii) Diversos estudios independientes calcularon que el impacto de la condena a cesar en el uso de las cláusulas suelo, una vez incluida la limitación en el tiempo, resultante de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, alcanzó un importe aproximado de 1.000 millones de euros (Anexo nº 2).
- (iii) En el plano legislativo, el legislador español ha dictado una nueva norma dirigida específicamente a garantizar el segundo control de transparencia sustantiva y, por tanto, la comprensibilidad real del consumidor antes de aceptar la cláusula suelo, a saber: el artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (la “Ley 1/2013”)⁵³.

d. La limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013

- (65) Llegamos así al punto central del presente asunto, que no es otro que el uso por el Tribunal Supremo de la facultad procesal de limitar en el tiempo algunos de los efectos de una sentencia que, al integrar o complementar el ordenamiento, introduce una relevante innovación en el ordenamiento. Como a continuación se expondrá, mi representada considera que el Tribunal Supremo actuó dentro de los parámetros admitidos por el Derecho de la Unión, tal y como han sido expuestos en el apartado IV del presente escrito. Por tanto, la sentencia de 9 de mayo de 2013 se ajusta a las exigencias de los principios de autonomía procesal y de seguridad jurídica del Derecho de la Unión.

i. Fundamento jurídico

- (66) La facultad procesal de limitación en el tiempo de los efectos de una sentencia que, como la de 9 de mayo de 2013, integra y complementa el ordenamiento jurídico con un marcado carácter innovador, encuentra su fundamento en el artículo 9, apartado 3, de la Constitución española, en cuyo enunciado se recoge el principio de seguridad jurídica. A partir de este precepto, el Tribunal Constitucional declaró en 1989 la facultad de dicho órgano de realizar declaraciones de inconstitucionalidad sin nulidad, permitiéndose así limitar los efectos retroactivos y prospectivos de una sentencia, en aras del principio de seguridad jurídica⁵⁴. De

⁵² Auto del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2013.

⁵³ BOE 15 de mayo de 2013.

⁵⁴ Véase, por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, así como la jurisprudencia posterior, analizada en J.L. REQUEJO PAGÉS, Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, BOE-Tribunal Constitucional, Madrid, 2001, pgs. 583 y ss.

hecho, el Tribunal Constitucional español tiene establecido que el principio de seguridad jurídica no garantiza la petrificación del ordenamiento, pero “*protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles*” (STC 273/2000, de 15 de noviembre). Esta proclamación, sentada para fijar límites a las modificaciones sorpresivas de la normativa tributaria, refleja un principio o valor vinculado a la garantía de certeza o previsibilidad que protege a todos los ciudadanos y operadores económicos.

- (67) Con el precedente de la jurisdicción constitucional, el Tribunal Supremo español dispone también de una facultad equivalente, en particular en el orden contencioso-administrativo y, como ha quedado expuesto⁵⁵, en el orden civil. En este segundo caso, la Sala Civil ha fundamentado sus escasas decisiones de limitación en el tiempo de efectos de sus sentencias en el artículo 24.1 de la Constitución española o, en el caso que nos ocupa, en el artículo 1303 del Código Civil, interpretado a la luz del artículo 9, apartado 3, de la Constitución española.

Además, en el caso particular de la sentencia de 9 de mayo de 2013, al tratarse de un asunto en el que se aplicaba el Derecho de la Unión, el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo tuvo especialmente en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En particular, la sentencia de 9 de mayo de 2013 atiende a los criterios enunciados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en donde se han limitado los efectos en el tiempo de sentencias prejudiciales de interpretación. Por tanto, además del fundamento jurídico de Derecho nacional, el Tribunal Supremo ejerció la facultad de limitar en el tiempo los efectos de sus sentencias teniendo en cuenta los criterios empleados por el Tribunal de Justicia cuando éste hace uso de una facultad equivalente.

- ii. Los requisitos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, aplicados a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013

1. Coherencia con objetivos perseguidos por el Derecho de la Unión

- (68) Tal y como destacó el Tribunal de Justicia en el asunto *Inter-Environnement Wallonie*, un órgano jurisdiccional supremo puede, con carácter excepcional, mantener los efectos de un acto nacional contrario al Derecho de la Unión cuando tal mantenimiento contribuye a la consecución de un objetivo superior de la Unión.⁵⁶ En dicho asunto el objetivo concernido era la protección del medio ambiente (artículo 191 TFUE).
- (69) Como ha quedado expuesto, la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 introdujo una mejora considerable de la protección del consumidor, en coherencia con el objetivo sentado en el artículo 169 TFUE. Además, la limitación en el tiempo de algunos de los efectos de la sentencia afecta a relaciones preconstituidas con arreglo a un Derecho nacional que se adecuaba a las exigencias de la Directiva 93/13. Por tanto, la sentencia aquí cuestionada limita sus efectos en el tiempo con el fin de poder aclarar y mejorar la protección del consumidor y, al mismo tiempo, proteger la estabilidad de relaciones jurídicas previas y compatibles con el Derecho de la Unión. En opinión de nuestra

⁵⁵ Véase *supra* IV [b, ii].

⁵⁶ Sentencia *Inter-Environnement Wallonie*, citada, apartado 58.

representada, este resultado equilibra los intereses y valores en juego y permite, principalmente, incrementar la protección del consumidor sin alterar desproporcionadamente la seguridad jurídica ni afectar a otros valores necesitados de protección, ni al orden público económico. Por tanto, la limitación de algunos de sus efectos en el tiempo, con carácter *erga omnes*, acordada por la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 es coherente con los objetivos perseguidos por el Derecho de la Unión.

2. Efectividad

- (70) Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para apreciar si una disposición o medida procesal es acorde con el principio de efectividad, aquélla *“debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, de su desarrollo y de sus peculiaridades, ante las diversas instancias nacionales”*. Asimismo, *“procede tomar en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, tales como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento”*.
- (71) En primer lugar, debe destacarse que la facultad ejercida en la sentencia de 9 de mayo de 2013 es un medio excepcional que, en el conjunto del procedimiento, responde a una situación singular propia de las características del caso concreto, ejercida por el Tribunal Supremo con extrema cautela.
- (72) En segundo lugar, los efectos de la sentencia son objeto de una modulación en su alcance retroactivo pero que no priva de sus efectos esenciales al pronunciamiento anulatorio, pues la sentencia de 9 de mayo de 2013 surte plenos efectos *pro futuro* y las cláusulas suelo anuladas dejan de vincular al consumidor. Como ha quedado expuesto con anterioridad, la sentencia de 9 de mayo de 2013 determina la obligación de las entidades bancarias condenadas a eliminar definitivamente las cláusulas suelo anuladas de todos sus contratos celebrados con consumidores y dejar de utilizarlas en los contratos preexistentes; lo que, como se ha visto, ha determinado una sustancial reducción del beneficio neto de las entidades bancarias (Anexo nº 3).
- (73) Por tanto, el Tribunal Supremo da cumplimiento a las exigencias de la proporcionalidad, al optar por una medida de modulación razonable de efectos retroactivos, pero no de limitación de los efectos esenciales del pronunciamiento anulatorio, ni de privación en lo más mínimo de la eficacia disuasoria que tiene la sanción de nulidad de cláusulas abusivas según la Directiva 93/13⁵⁷.
- (74) En tercer lugar, al adoptar su decisión, el Tribunal Supremo tuvo en consideración los principios en los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, pues el fundamento constitucional de la limitación en el tiempo de los efectos restitutorios derivados de la anulación es el principio constitucional de seguridad jurídica, consagrado con rango constitucional en el artículo 9, apartado 3, de la Constitución española.

⁵⁷ Véanse las sentencias dictadas en los asuntos Banco Español de Crédito (EU:C:2012:349), apartado 69, y Kásler y Káslerné Rábai (EU:C:2014:282), apartado 79.

- (75) Por todo lo anterior, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, al limitar retroactivamente algunos de sus efectos en el tiempo, no es contraria al principio de efectividad.

3. Equivalencia

- (76) Asimismo, para que una norma o medida procesal sea acorde con el principio de equivalencia, no debe ser menos favorable que la aplicable a situaciones similares de carácter interno. Pues bien, la facultad procesal ejercida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013 es una facultad general y extensible a cualesquiera otros asuntos de carácter interno, como lo demuestran los escasos precedentes en los que se ha hecho uso de la misma⁵⁸.
- (77) En todo caso, la única especificidad propia de la sentencia discutida es, precisamente, su adecuación a los criterios empleados por el Tribunal de Justicia al limitar los efectos de sus sentencias prejudiciales. No obstante, y como resulta evidente, esta especificidad tiene como objetivo evitar comprometer la eficacia de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión, y no lo contrario.
- (78) En consecuencia, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, al limitar retroactivamente algunos de sus efectos en el tiempo, no es contraria al principio de equivalencia.

4. Buena fe

- (79) Para apreciar la existencia de la buena fe de los círculos afectados, el Tribunal de Justicia toma en consideración:
- si las relaciones jurídicas preexistentes se han constituido sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor,
 - si era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa de la Unión en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones del Derecho de la Unión, y
 - si a dicha incertidumbre habían contribuido los mismos comportamientos observados por otros Estados miembros o por la Comisión.
- (80) Pues bien, conviene destacar, en primer lugar, que las cláusulas suelo incorporadas a los contratos de préstamo con consumidores celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 2013 se ajustaban, como señaló el Tribunal Supremo, a los requisitos de transparencia de los artículos 5.5 y 7 de la Ley 7/1998 y a la normativa de transparencia bancaria de la Orden Ministerial de mayo de 1994. Es decir, al margen de la ausencia de una norma clara de transposición en España del artículo 4, apartado 2 de la Directiva 93/13, los círculos interesados (i.e., los bancos que utilizaron las cláusulas suelo) pudieron apreciar de buena fe que el mínimo exigido por el Derecho de la Unión sobre los contenidos principales de los contratos celebrados con consumidores, es decir, el control de su carácter "claro y comprensible", se daba por cumplido si el contrato se ajustaba a lo dispuesto en los artículos 5.5 y 7 de la Ley 7/1998 y en la citada Orden Ministerial.

⁵⁸ Véanse los precedentes citados en la nota a pie de página 40.

- (81) El propio Banco de España, en un Informe de 2010 remitido al Senado, consideró, con anterioridad a 2013, que las cláusulas suelo incorporadas a los contratos de préstamo con consumidores se ajustaban al Derecho español y al de la Unión Europea. En palabras de la Institución:

“En todo caso, las acotaciones presentes en estas cláusulas constituyen desde el punto de vista jurídico una parte más del precio del préstamo, y como tal, y siempre que se incluyan en cláusulas redactadas de manera clara y comprensible, deben considerarse libremente pactadas y en consecuencia, según indica la Directiva 93/13/CEE, no cabrá catalogarlas como abusivas”⁵⁹.

- (82) Lo que no pudieron apreciar en ese momento los círculos interesados era si se cumplían con ese segundo filtro o control de transparencia sustantiva establecido por primera vez en la sentencia de 9 de mayo de 2013.

- (83) Además, la propia sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 enumera otras circunstancias justificativas de la buena fe de los círculos afectados (apartado 293):

- su inclusión en los contratos responde a **razones objetivas**: asegurar un rendimiento mínimo de los activos y evitar fluctuaciones excesivas en las cuotas iniciales a pagar.
- **no son cláusulas extravagantes ni inusuales**.
- su utilización había sido **tolerada** largo tiempo por el mercado y su peso en el año 2004 alcanzaba casi al 30% de la cartera.
- la falta de transparencia de las cláusulas declaradas abusivas **no se debe a su oscuridad interna**, sino a la insuficiencia de información ofrecida al consumidor.

- (84) Por todo lo anterior, cabe concluir que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de mayo de 2013, valoró adecuadamente la buena fe de los círculos interesados. Por tanto, la limitación en el tiempo de los efectos restitutorios de la referida sentencia protege las expectativas legítimas de quienes habían formalizado contratos de préstamos hipotecarios con cláusulas suelo con anterioridad al 9 de mayo de 2013.

5. Orden público económico

- (85) Finalmente, el Tribunal Supremo justifica la limitación en el tiempo de los efectos restitutorios de la sentencia de 9 de mayo de 2013 en la necesidad de no provocar graves distorsiones en el orden público económico. A este respecto, la sentencia se remite a los argumentos invocados por el Ministerio Fiscal pero, en resoluciones posteriores, el Tribunal Supremo ha ofrecido argumentos adicionales en los que se detallan las distorsiones susceptibles de producirse como consecuencia de una aplicación con efectos *ex tunc* de la sentencia de 9 de mayo de 2013.

⁵⁹ Informe del Banco de España sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios, remitido al Senado y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado, Serie I), de 7 de mayo de 2010, pg. 23.

- (86) Los efectos de la sentencia aquí cuestionada se proyectan sobre todas las cláusulas suelo idénticas a las enjuiciadas por el Tribunal Supremo. Por tanto, tras declarar el carácter abusivo de las cláusulas suelo enjuiciadas, es evidente que el impacto económico del pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el sector financiero es muy significativo. Como consta en el informe anejo al presente escrito de observaciones, elaborado por un experto independiente, el impacto económico de las restituciones que resultaría de una eventual retroactividad de la anulación de todas las cláusulas suelo existentes con anterioridad al 9 de mayo de 2013, como las enjuiciadas por el Tribunal Supremo, alcanzaría, para el conjunto del sector, un importe aproximado de **5.592 millones de euros. (Anexo nº 1)**
- (87) El impacto del pronunciamiento del Tribunal Supremo se habría producido, además, en el año 2013. Como es bien sabido, a partir del año 2012, el Reino de España se sometió a un **programa de asistencia financiera**, posteriormente enmarcado en los programas de asistencia del Mecanismo Europeo de Estabilidad, específicamente dirigido al saneamiento de una parte significativa del sector bancario español.⁶⁰ Las obligaciones impuestas sobre el Reino de España en virtud del **Memorando de Entendimiento firmado entre el Reino de España, la Comisión Europea y el Banco Central Europeo**, iban dirigidas a la mejora de la situación financiera de diversas entidades de crédito españolas, muchas de las cuales contaban con cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario suscritos con consumidores.
- (88) Es un hecho notorio que la restitución de un importe aproximado de 5.592 millones de euros, hubiera comprometido gravemente los objetivos del programa de asistencia financiera al que estaba sujeto en 2013 el Reino de España.
- (89) Además, si se tiene en cuenta:
- la delicada situación de la economía española en esas fechas⁶¹,
 - las dificultades de financiación del Tesoro español, en esas fechas, en el mercado de deuda pública⁶²,
 - los precedentes de otros programas de asistencia financiera a otros Estados miembros⁶³,
 - el riesgo de contagio sobre otros Estados de mayor tamaño en el caso de que el Reino de España hubiera fracasado en sus esfuerzos de consolidación fiscal y reestructuración del sector financiero,⁶⁴

⁶⁰ Véase el Memorandum de Entendimiento de 20 de julio de 2012, el Acuerdo Marco de Servicio de Asistencia Financiera (FFA) y la Decisión de 23 de julio de 2012 del Consejo Europeo dirigida a España sobre medidas específicas para reforzar la asistencia financiera.

⁶¹ Véase el Informe Trimestral de la Economía Española, publicado por el Banco de España (Boletín Económico, Julio-Agosto, 2013), pgs. 34 y ss, disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/13/Jul/Fich/be1307-cov.pdf>

⁶² Véase el Boletín Mensual del Tesoro Público, de mayo de 2013, disponible en http://www.tesoro.es/sites/default/files/documentos/13_Mayo_0.pdf

⁶³ Véase la información proporcionada por la Comisión Europea sobre los programas de asistencia financiera aplicados a Grecia, Irlanda, Portugal, España y Chipre, en http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/index_en.htm

- y las operaciones especulativas que acechaban en esas fechas a la moneda única⁶⁵,

- (90) cabe concluir que una aplicación retroactiva y sin límites de los efectos restitutorios derivados del pronunciamiento anulatorio de la sentencia de 9 de mayo de 2013 habría afectado gravemente al orden público económico, no sólo español, sino también europeo. Así lo expone el propio Tribunal Supremo:

“Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas controvertidas” (sentencia de 9 de mayo de 2013, apdo. 293 [k]).

“[...] la «retroacción» de los efectos de la apreciación de abusividad hasta el momento mismo de suscripción del préstamo hipotecario (o más exactamente, el momento en que la limitación a la bajada del interés comenzó a ser efectiva) generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico” (sentencia de 29 de abril de 2015, FD 15.º, apdo. 2).

- (91) Y, como acertadamente señala el Tribunal Supremo, **este riesgo de trastornos graves al orden público económico se produce tanto cuando la acción rectora del procedimiento es una acción colectiva que afecta a varios demandantes prestatarios, como cuando esa acción es una acción individual, pues:**

“Pretender que en la acción individual no se produzca meritorio riesgo no se compadece con la motivación de la sentencia, pues el conflicto de naturaleza singular no es ajeno al conjunto de procedimientos derivados de la nulidad de las cláusulas suelo incorporadas en innumerables contratos de origen de aquellos, como es notorio y constatable por la abundante cita de sentencias que sobre tal objeto se hace en la presente causa. Y esa fue la razón que retuvo la Sala en su sentencia. La afectación al orden público económico no nace de la suma de devolver en un singular procedimiento, que puede resultar ridícula en términos macroeconómicos, sino por la suma de los muchos miles de procedimientos tramitados y en tramitación con análogo objeto” (sentencia de 25 de marzo de 2015, FD 9.º, apdo. 3).

- (92) Asimismo, conviene resaltar que el Tribunal de Justicia ha declarado en numerosas ocasiones que *“las consecuencias financieras que podrían derivarse para un Estado miembro de una sentencia dictada con carácter prejudicial no justifican, por sí solas, la limitación de los*

⁶⁴ Véase el Boletín Mensual del Banco Central Europeo, de marzo de 2013, disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/BoletinMensualBCE/13/Fich/bml303.pdf>

⁶⁵ Véase el Boletín Mensual del Banco Central Europeo, de agosto de 2012, pgs. 69 y ss., disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/BoletinMensualBCE/12/Fich/bml208-3.pdf>

efectos de esa sentencia en el tiempo”⁶⁶. Este razonamiento tiene su razón de ser en la necesidad de incentivar un recto cumplimiento del Derecho de la Unión por los Estados miembros. Sin embargo, en el caso de la sentencia de 9 de mayo de 2013 las consecuencias financieras no se proyectan sobre la Hacienda Pública, sino sobre el sector financiero con efectos directos sobre el desarrollo y la sostenibilidad del sistema económico en su conjunto. En particular, sobre un sector financiero sometido a un profundo proceso de reestructuración en el marco de un programa de asistencia financiera europeo.

- (93) Por tanto, y destacando asimismo la buena fe de los círculos interesados, debe llegarse a la conclusión de que la sentencia de 9 de mayo de 2013, al enjuiciar la concurrencia de riesgos graves para el orden público económico, valoró adecuadamente las circunstancias del caso concreto y limitó, correctamente y con arreglo a Derecho, sus efectos restitutorios en el tiempo.

VI. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, interpretado con arreglo a los principios de autonomía procesal y seguridad jurídica

- (94) El órgano jurisdiccional remitente duda que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, al limitar en el tiempo sus efectos restitutorios, sea compatible con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. En particular, al establecer dicho precepto que las cláusulas abusivas “no vincularán al consumidor”, el órgano remitente considera que el Tribunal Supremo ha mantenido la vinculatoriedad de las cláusulas suelo declaradas abusivas y acordadas por las partes con anterioridad al 9 de mayo de 2013.

- (95) En opinión de nuestra representada, el planteamiento del órgano remitente no resiste un análisis mínimamente crítico del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, y de los principios generales de Derecho de la Unión aplicables a este asunto.

a. El tenor literal del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13

- (96) En efecto, si bien es cierto que el citado artículo 6, apartado 1, obliga a los Estados miembros a que las cláusulas abusivas no vinculen al consumidor, no es menos cierto que, justo a continuación, el precepto destaca que esta obligación ha de efectuarse “en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales”.

- (97) Visto en su conjunto, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no es tan categórico como pretende hacer valer el órgano remitente:

“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

⁶⁶ Véanse, entre otras, las sentencias dictadas en los asuntos Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458), apartado 52; Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169), apartado 68, y Santander Asset Management SGIC y otros (C-338/11, EU:C:2012:286), apartado 62.

- (98) El primer inciso del precepto, el relevante para este asunto, es, de hecho, un precepto bastante equilibrado: por un lado, establece un mandato dirigido a los Estados miembros consistente en que establezcan medios para que las cláusulas abusivas no vinculen al consumidor. Sin embargo, justo a continuación, sujeta esta obligación al cumplimiento de “*las condiciones estipuladas por [los] derechos nacionales*”. Es decir, los Estados miembros deben velar por un sistema de protección de consumidores que concilie, por un lado, la eficacia en la tutela del consumidor y, por otro lado, la autonomía procesal de los Estados miembros.
- (99) Por tanto, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 realiza un llamamiento explícito al principio de autonomía procesal.
- b. El carácter de armonización mínima de la Directiva 93/13
- (100) Como dice el considerando 12 de la Directiva 93/13, “*en el estado actual de las legislaciones nacionales sólo se puede plantear una armonización parcial [del Derecho de consumidores]*”. Por tanto, añade el considerando 12, “*es importante dejar a los Estados miembros la posibilidad, dentro del respeto del Tratado, de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la presente Directiva*”.
- (101) Como ha quedado expuesto con anterioridad, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de mayo de 2013, introduce una innovación en el ordenamiento jurídico español, al someter a un control más exigente de transparencia el contenido principal de los contratos celebrados con consumidores. Por tanto, la sentencia de 9 de mayo de 2013 ejerce la facultad de los Estados miembros de garantizar una protección más elevada al consumidor y, en consecuencia, declarar la nulidad de las cláusulas que no satisfacen ese nuevo control más estricto, pero lo hace con efectos restitutorios desde la fecha de su publicación en aras de la seguridad jurídica.
- (102) Además, conviene destacar que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 otorga a los Estados miembros un amplio margen de actuación en cuanto a la restitución de prestaciones derivadas de la nulidad. Es decir, la restitución de prestaciones derivada de la nulidad contractual no es, en puridad, una cuestión relativa a la eficacia o ineficacia de la cláusula, sino al Derecho del enriquecimiento injustificado (del que el art. 1303 del Código Civil forma parte, como tiene dicho el Tribunal Supremo español⁶⁷). Y, en este ámbito, un Derecho nacional puede tener margen —siempre que, por exigencias del Derecho de la Unión, garantice la no vinculación y el efecto disuasorio por medio del pronunciamiento declarativo y la condena a eliminar y cesar— para limitar la restitución de prestaciones, entre otras razones, porque considere, atendidas todas las circunstancias, generales y específicas, —como también hizo la Sentencia de 9 de mayo de 2013— que la conducta del deudor de la pretensión de restitución fue de buena fe.
- (103) En consecuencia, la sentencia de 9 de mayo de 2013 introduce un control de transparencia más completo y exhaustivo que el previsto en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. Por tanto, al aclarar y mejorar la protección dispensada por la Directiva 93/13, el mandato previsto en el artículo 6, apartado 1, debe interpretarse por los tribunales nacionales atendiendo a esta circunstancia. Más específicamente, el hecho de que el propio artículo 6,

⁶⁷ SSTs de 13 de marzo de 2012 (RJ 2012/4527) y de 8 de enero de 2007 (RJ 2007/812), entre otras.

apartado 1, remita a los ordenamientos jurídicos nacionales, confirma el amplio margen de actuación de los Estados miembros, incluidos los tribunales nacionales, cuando deciden otorgar una protección más extensa que la prevista en la Directiva 93/13. Este margen de actuación se revela especialmente pertinente en el plano procesal, como ahora se argumentará.

c. La interpretación del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 a la luz de los principios generales del Derecho de la Unión

- (104) La remisión del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 a "*los derechos nacionales*" incluye, muy significativamente, una remisión al Derecho procesal nacional, el cual, como es evidente, debe también ajustarse al Derecho de la Unión. Por tanto, el citado precepto debe interpretarse a la luz del principio de autonomía procesal y de seguridad jurídica, en los términos expuestos en el apartado V del presente escrito.
- (105) La jurisprudencia del Tribunal de Justicia confirma este planteamiento. Así, a título de ejemplo, si bien la integración de la cláusula declarada abusiva es una práctica vedada por el Tribunal de Justicia⁶⁸, sí la permite cuando el Derecho nacional prevé un mecanismo de integración que habilite al juez a ejercer dicha facultad y ello no comprometa los objetivos de la Directiva 93/13⁶⁹.
- (106) Este es precisamente el caso suscitado en el presente asunto: tras una declaración de abusividad, declaración vertida en una sentencia innovadora que, a mayor abundamiento, aclara y mejora significativamente el nivel de protección del consumidor, el Tribunal Supremo del Reino de España decidió, en aras de la seguridad jurídica, limitar los efectos en el tiempo de las consecuencias restitutorias que pudieran derivarse de su resolución pero sin afectar al contenido esencial del pronunciamiento anulatorio, que garantizó la no vinculación de los consumidores *pro futuro* a las cláusulas suelo anuladas y su eficacia disuasoria para los futuros predisponentes de estas cláusulas.
- (107) Ahora bien, la remisión del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 a "*los derechos nacionales*", debe efectuarse en todo caso con arreglo al Derecho de la Unión. Dicho en otros términos: los Estados miembros no pueden utilizar esta remisión como un subterfugio dirigido a comprometer la eficacia de los objetivos perseguidos por la Directiva 93/13. Por esta razón, es importante que la medida nacional enjuiciada, incluso si dispensa una protección más extensa e intensa al consumidor, sea acorde con los principios generales del Derecho de la Unión, entre los que destacan los principios de autonomía procesal y seguridad jurídica.
- (108) Por los motivos ya expuestos en el apartado V de este escrito, nuestra representada considera que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, al limitar sus efectos restitutorios en el tiempo, actuó en cumplimiento estricto de las exigencias derivadas del principio de autonomía procesal y de seguridad jurídica. Se trata, como ha quedado expuesto detalladamente, de una decisión excepcional y mesurada, razonable y justificada, que fue dictada con pleno arreglo a los principios de efectividad, equivalencia y cooperación leal, y atendiendo a la buena fe de los círculos interesados y al orden público económico.

⁶⁸ Véanse, entre otras las sentencias dictadas en los asuntos Banco Español de Crédito (EU:C:2012:349), apartado 69, y Kásler y Káslerné Rábai (EU:C:2014:282), apartado 79.

⁶⁹ Véase, en este sentido, la sentencia, Kásler y Káslerné Rábai, *ibid.*, apartados 82 a 84.

- (109) Por tanto, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe interpretarse, en un caso como el de autos, a la luz de los principios de autonomía procesal y de seguridad jurídica. Como resultado, dicho precepto no se opone, en circunstancias como las planteadas y valoradas por el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo del Reino de España en su sentencia de 9 de mayo de 2013, a que un órgano jurisdiccional de última instancia limite, con carácter excepcional, los efectos restitutorios en el tiempo de una sentencia declarativa de la nulidad de una cláusula abusiva.

VII. Consideraciones finales

- (110) Finalmente, conviene reiterar una vez más la relevancia de este proceso prejudicial para el sector financiero español, pero también para los Tribunales Supremos y Constitucionales de los Estados miembros de la Unión.
- (111) En efecto, el presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse sobre el margen de actuación de las máximas instancias jurisdiccionales de los Estados miembros a la hora de limitar los efectos en el tiempo de sentencias que aplican Derecho de la Unión, pero susceptibles de generar alteraciones graves e irreparables en las relaciones jurídicas y el orden público económico.
- (112) Conviene destacar el efecto pernicioso que podría generar sobre la práctica de los Tribunales Supremo y Constitucionales si, en caso de optar por una interpretación más protectora que la contemplada por el Derecho de la Unión y en plena coincidencia con los objetivos perseguidos por aquél, dichos tribunales vieran restringida o extinguida su facultad de limitar los efectos en el tiempo de sus resoluciones. Un resultado semejante provocaría una indeseable paralización de la evolución natural de la jurisprudencia en los Estados miembros. A fin de cuentas, las facultades procesales de limitación de efectos en el tiempo de las sentencias son instrumentos extendidos en todos los Estados miembros que permiten innovar y, al mismo tiempo, asegurar la estabilidad y la certeza y seguridad en el Derecho. Aunque sean siempre excepcionales, dichas facultades son herramientas de protección e impulso de la labor judicial propia de un Tribunal Supremo o Constitucional.
- (113) Finalmente, nuestra representada desea llamar la atención sobre el hecho de que el Tribunal de Justicia ha otorgado a los Estados miembros una amplia facultad de actuación a la hora de delimitar los efectos prácticos de las sentencias prejudiciales de interpretación. En su jurisprudencia más reciente, esta sensibilidad se aprecia más claramente en aquellos supuestos en los que el Tribunal de Justicia concilia la eficacia del Derecho de la Unión con la autonomía procesal de las jurisdicciones nacionales. El Vicepresidente del Tribunal de Justicia, K. Lenaerts, se ha referido a la existencia de un “nuevo paradigma” en la jurisprudencia relativa a la eficacia del Derecho de la Unión y al principio de autonomía procesal:

“from the mid-1980s to the early 1990s, the ECJ adopted a very active stand. It was posited that the ECJ had embarked on the harmonization of the law of remedies. A look at cases such as Francovich and Brasserie reveals that these assertions were not entirely misguided. In fact, this situation led some scholars to argue that the ECJ often tilted the balance in favor of EU law, accusing it of not being an impartial umpire. [...]

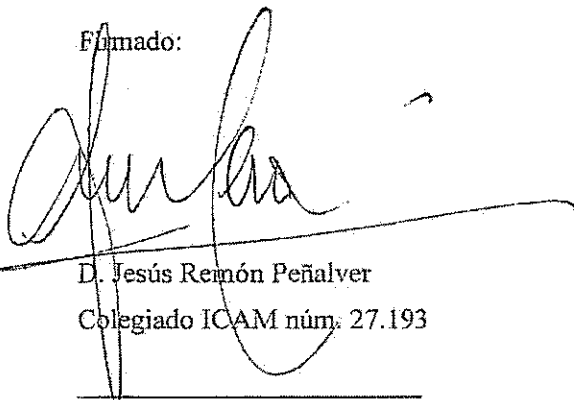
*A close look at recent cases, however, shows a different picture. Having laid down the foundations of the EU remedial edifice, the ECJ has moved onto a new paradigm. Currently, it is less assertive, and its approach towards the law of remedies has become more nuanced*⁷⁰ (subrayado añadido).

- (114) Pues bien, la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 responde precisamente a esta inquietud. Al adoptar una resolución que integra y complementa el ordenamiento con un marcado carácter innovador y de resultados de una interpretación del Derecho de la Unión que aclara y mejora considerablemente el nivel de protección del consumidor, el Tribunal Supremo concilió dos valores: la tutela del consumidor y la salvaguarda de la seguridad jurídica. Esa ponderación se formuló con carácter excepcional, atendiendo a las específicas circunstancias del caso, garantizando la buena fe de los círculos interesados y asegurando el orden público económico. Por tanto, si el Tribunal de Justicia mermara las facultades de un Tribunal Supremo a la hora de crear jurisprudencia de forma innovadora, privándole de un mecanismo que facilita los cambios jurisprudenciales, la relación de cooperación existente entre estas jurisdicciones correría el riesgo de quedar gravemente comprometida.

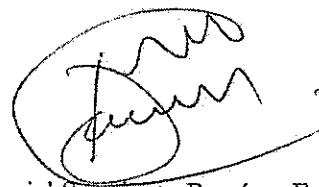
VIII. Conclusión

- (115) A modo de conclusión, y a la vista de los argumentos expuestos, se solicita respetuosamente al Tribunal de Justicia que dé respuesta al juzgado de lo mercantil nº 1 de Granada, declarando que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, interpretado a la luz de los principios de cooperación leal y de seguridad jurídica, debe interpretarse en el sentido de que no se opone, en circunstancias como las valoradas por el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo del Reino de España en su sentencia de 9 de mayo de 2013, a que un órgano jurisdiccional de última instancia limite, con carácter excepcional, los efectos restitutorios en el tiempo de una sentencia declarativa de una cláusula abusiva, cuando ello trae causa de una jurisprudencia innovadora y con vocación de generalidad, que aclara y mejora la protección del consumidor garantizada hasta la fecha.

Firmado:



D. Jesús Remón Peñalver
Colegiado ICAM núm. 27.193



D. Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero
Colegiado ICAM núm. 90.469

⁷⁰ K. LENAERTS, "Federalism and the Rule of Law. Perspectives from the European Court of Justice", *Fordham International Law Journal*, vol. 33, issue 5, 2011, pgs. 1377 y 1378.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	100	101	102	103	104	105	106	107	108	109	110	111	112	113	114	115	116	117	118	119	120	121	122	123	124	125	126	127	128	129	130	131	132	133	134	135	136	137	138	139	140	141	142	143	144	145	146	147	148	149	150	151	152	153	154	155	156	157	158	159	160	161	162	163	164	165	166	167	168	169	170	171	172	173	174	175	176	177	178	179	180	181	182	183	184	185	186	187	188	189	190	191	192	193	194	195	196	197	198	199	200	201	202	203	204	205	206	207	208	209	210	211	212	213	214	215	216	217	218	219	220	221	222	223	224	225	226	227	228	229	230	231	232	233	234	235	236	237	238	239	240	241	242	243	244	245	246	247	248	249	250	251	252	253	254	255	256	257	258	259	260	261	262	263	264	265	266	267	268	269	270	271	272	273	274	275	276	277	278	279	280	281	282	283	284	285	286	287	288	289	290	291	292	293	294	295	296	297	298	299	300	301	302	303	304	305	306	307	308	309	310	311	312	313	314	315	316	317	318	319	320	321	322	323	324	325	326	327	328	329	330	331	332	333	334	335	336	337	338	339	340	341	342	343	344	345	346	347	348	349	350	351	352	353	354	355	356	357	358	359	360	361	362	363	364	365	366	367	368	369	370	371	372	373	374	375	376	377	378	379	380	381	382	383	384	385	386	387	388	389	390	391	392	393	394	395	396	397	398	399	400	401	402	403	404	405	406	407	408	409	410	411	412	413	414	415	416	417	418	419	420	421	422	423	424	425	426	427	428	429	430	431	432	433	434	435	436	437	438	439	440	441	442	443	444	445	446	447	448	449	450	451	452	453	454	455	456	457	458	459	460	461	462	463	464	465	466
---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

•

RELACIÓN DE ANEXOS

Anexo 1 – Informe de Experto Independiente, de 27 de julio de 2015, sobre el impacto económico de la aplicación retroactiva de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2015, en versión francesa y castellana (esta última, la auténtica).

Anexo 2 – Noticia de diario Expansión, con fecha de 23 de julio de 2015, dando cuenta del impacto, según expertos independientes, del impacto prospectivo de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2015.

Anexo 3 – Hecho relevante notificado por BBVA a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en relación con la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

Anexo 4 – Poder de representación en nombre de Cajasur Banco S.A.U., en favor de D. Jesús Remón Peñalver y D. Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero

