

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SODNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHEIREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOLZI
presentadas el 13 de julio de 2016¹

Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15

o Gutiérrez Naranjo
contra
Cajasur Banco, S.A.U (asunto C-154/15),

y

Palacios Martínez
contra
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (asunto C-307/15),

y

Banco Popular Español, S.A.
contra
Emilio Irles
Teresa Torres (asunto C-308/15)

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada (asunto C-154/15) y por la Audiencia Provincial de Alicante (asuntos C-307/15 y C-308/15)]

¹ Lengua original: francés.



C/ Antonio Machado, 79
03204 Elche (Alicante)
abogado@rscgrupoasesor.com

Francisco Luis García Cerrillo
Departamento Jurídico - Abogado

Tel.: 96 616 07 12
Fax: 96 616 07 12

«Procedimiento prejudicial — Contratos celebrados con consumidores —
Cláusulas abusivas — Facultades del juez nacional — Declaración de nulidad —
Efectos — Obligación de devolución de las cantidades percibidas en virtud de una
cláusula declarada abusiva — No retroactividad — Conformidad con el artículo 6,
apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE»

B.	Sobre las demás cuestiones prejudiciales.....	I – 29
V.	Conclusión.....	I – 31

1. Los órganos jurisdiccionales españoles han contribuido de manera significativa al desarrollo de la jurisprudencia relativa a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores,² al plantear al Tribunal de Justicia, en numerosas ocasiones, cuestiones prejudiciales que han llevado a este Tribunal a precisar su interpretación. Actualmente, la controversia que ocupa a los jueces españoles, e indirectamente a los del Tribunal de Justicia, tiene por objeto las cláusulas «suelo» incluidas en los contratos de préstamo celebrados con consumidores.³ Con arreglo a estas cláusulas, la entidad bancaria que concede un préstamo hipotecario a interés variable aplica un límite inferior a la fluctuación del tipo de interés, de modo que, aunque el tipo de interés aplicable sea inferior a un determinado umbral (o «suelo»), el consumidor seguirá pagando unos intereses mínimos que equivalen a ese umbral.

2. Los presentes asuntos plantean una cuestión de principio que no se refiere tanto a las cláusulas «suelo» en sí mismas cuanto a los efectos que deben derivarse de la apreciación del carácter abusivo de esas cláusulas. El contexto en el que se suscita esta cuestión es particular, ya que trae a colación una serie de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en las que éste resolvió que los consumidores sólo pueden obtener la devolución de las cantidades que satisficieron a las entidades de crédito en virtud de las cláusulas «suelo» a partir de la fecha de su primera sentencia en la que declaró la nulidad de dichas cláusulas por ser abusivas, esto es, el 9 de mayo de 2013.

I. Marco jurídico

A. Directiva 93/13

3. Según el cuarto considerando de la Directiva 93/13 «corresponde a los Estados miembros velar por que no se incluyan cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores».

4. En el duodécimo considerando de la Directiva 93/13 se lee que «en el estado actual de las legislaciones nacionales sólo se puede plantear una armonización parcial; [...] que es importante dejar a los Estados miembros la posibilidad, dentro del respeto del Tratado, de garantizar una protección más

² DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores DO 2015, L 137, p. 13.

³ Dan prueba de ello la avalancha de remisiones prejudiciales planteadas últimamente en relación con esta cuestión ante el Tribunal de Justicia. Véase, en ese sentido, la sentencia de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252) y los asuntos pendientes C-349/15, C-381/15, C-431/15, C-525/15, C-554/14, C-1/16 y C-34/16.

elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la presente Directiva».

5. En el decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el legislador de la Unión precisó que «la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas [...] 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 [...] que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe[n] tener en cuenta».

6. El decimoctavo considerando de la Directiva 93/13 afirma que «la naturaleza de los bienes o servicios debe influir en la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales».

7. El vigésimo considerando de la Directiva 93/13 exige que «los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor».

8. Con arreglo al vigésimo primer considerando de la Directiva 93/13 «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 [...], 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».

9. Según el vigésimo cuarto considerando de la Directiva 93/13 «los órganos judiciales [...] deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores».

10. El artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13 dispone:

«1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen 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.

[...]»

11. El artículo 4 de la Directiva 93/13 está redactado en estos términos:

«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.

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 de la Directiva 93/13 dispone 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».

13. Con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 «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».

14. Según el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 «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».

15. El artículo 8 de la Directiva 93/13 establece que «los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección».

B. *Derecho español*

1. Disposiciones normativas

16. Según el artículo 1303 del Código Civil, que establece las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad, «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».

17. El artículo 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en lo sucesivo, «LGDCU»),⁴ dispone que «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».

2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

a) Sentencia de 9 de mayo de 2013

18. En su sentencia de 9 de mayo de 2013,⁵ el Tribunal Supremo analizó, en el marco de una acción colectiva ejercitada por una asociación de consumidores contra tres entidades bancarias, el carácter abusivo de las cláusulas «suelo».

19. El Tribunal Supremo apreció que, dado que eran indisociables del precio o de la contrapartida, las cláusulas «suelo» formaban parte del objeto principal del contrato, de modo que no resultaba posible, en principio, controlar el carácter abusivo de su contenido. No obstante, en la medida en que el Tribunal de Justicia había permitido que se realizara un control judicial de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, para garantizar al consumidor un nivel de protección más elevado, el Tribunal Supremo consideró que podía proceder a analizar el eventual carácter abusivo de las cláusulas «suelo» basándose en el hecho de que la sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid⁶ le facultaba para realizar un control que no se limitara simplemente a la verificación de si las cláusulas se habían redactado de forma clara. El Tribunal Supremo reconoció que la redacción del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 únicamente contemplaba un control de transparencia formal de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato. No obstante, el Tribunal Supremo, en consonancia con la interpretación que hizo de la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid,⁷ estimó que, además de ese primer filtro de transparencia, los órganos jurisdiccionales españoles podían someter a estas cláusulas a un segundo control, más exigente que el previsto por la Directiva 93/13, fundado en el artículo 80, apartado 1, de la LGDCU.⁸ Según el Tribunal Supremo, esta disposición establece un segundo

⁴ Texto consolidado aprobado por 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 complementarias (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007).

⁵ Sentencia n.º 241/12 (ES:TS:2013:1916).

⁶ C-484/08, EU:C:2010:309.

⁷ C-484/08, EU:C:2010:309.

⁸ El cual establece los requisitos que debe reunir una cláusula para ser considerada transparente.

filtro de transparencia que implica examinar si el consumidor conocía o podía conocer fácilmente la carga económica y jurídica que le imponía el contrato. Si bien el Tribunal Supremo declaró que las cláusulas «suelo» eran lícitas, dado que cumplían los requisitos legales de transparencia, y superaban el primer control de transparencia, llegó a una conclusión diferente en lo que se refiere al segundo control.⁹ Por consiguiente, calificó como «abusivas» las cláusulas «suelo», declaró su nulidad manteniendo al mismo tiempo la validez de los contratos en los que estaban incluidas y ordenó a las tres entidades bancarias que eran parte del procedimiento sustanciado ante él que eliminaran dichas cláusulas de los contratos existentes y que cesaran de utilizarlas.

20. En atención al hecho de que consideraba haber aplicado *ex novo* un control reforzado de la transparencia de las cláusulas controvertidas, el Tribunal Supremo, a instancias del ministerio fiscal, limitó los efectos en el tiempo de su sentencia. De este modo, resolvió que la retroactividad podía limitarse en aplicación de los principios de seguridad jurídica, equidad y prohibición de enriquecimiento injusto y verificó el cumplimiento de los dos criterios exigidos por el Tribunal de Justicia cuando se le solicita que limite los efectos en el tiempo de sus propias sentencias; esto es, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves.¹⁰ Como resultado de este análisis,¹¹ resolvió que la declaración de nulidad no afectara ni a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos efectuados antes de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013.

⁹ Resulta de los autos que ese segundo control se presenta como una nueva exigencia planteada por el Tribunal Supremo. Éste consideró que, para que las cláusulas «suelo» hubieran superado ese control reforzado, habría sido necesario que, en el momento de la celebración del contrato, el consumidor hubiera adquirido conocimiento de simulaciones de escenarios diversos según la evolución razonablemente previsible del tipo de interés, o hubiera tenido información acerca del coste en relación con otras modalidades de préstamos ofrecidas por el mismo banco. Volveré más adelante en mi análisis sobre la cuestión del carácter supuestamente innovador de la posición del Tribunal Supremo.

¹⁰ En relación con estos dos criterios el Tribunal Supremo se refirió a la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180).

¹¹ El Tribunal Supremo estimó que i) las cláusulas «suelo» eran lícitas; ii) su inclusión en los contratos a interés variable respondía a razones objetivas; iii) no se trataba de cláusulas inusuales o extravagantes; iv) su utilización había sido tolerada largo tiempo por el mercado; v) se declaró su carácter abusivo no por la ilicitud intrínseca de sus efectos, sino por su falta de transparencia; vi) la falta de transparencia se derivaba de la insuficiencia de la información; vii) se había cumplido la normativa nacional; viii) la finalidad de la fijación del tope mínimo respondía a la necesidad de mantener un rendimiento mínimo de los activos de los préstamos hipotecarios y las cláusulas se calculaban de forma que no implicasen cambios significativos en las cuotas a pagar; ix) la sustitución del acreedor era posible en virtud de la ley, de modo que un consumidor insatisfecho hubiera podido fácilmente cambiar de establecimiento de crédito, y x) era notorio que la *restitutio in integrum* a partir de la fecha de celebración del contrato generaría el riesgo de trastornos económicos graves.

b) Sentencias de 25 de marzo de 2015 y de 29 de abril de 2015

21. Los días 25 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015,¹² el Tribunal Supremo, pronunciándose en el contexto de dos acciones individuales ejercitadas contra uno de los establecimientos de crédito demandados en el procedimiento colectivo que dio lugar a la sentencia de 9 de mayo de 2013, consideró que las circunstancias de hecho eran idénticas a las que originaron su resolución de 9 de mayo de 2013. En consecuencia, confirmó el carácter abusivo de las cláusulas «suelo». Asimismo, estimó que eran pertinentes las mismas consideraciones relativas a la seguridad jurídica, a la buena fe y a los riesgos de trastornos económicos graves. En esas circunstancias, restringió los efectos en el tiempo de sus sentencias de 25 de marzo de 2015 y de 29 de abril de 2015 limitando la obligación de devolver las cantidades abonadas en aplicación de las cláusulas «suelo» a aquellas que se hubieran abonado después de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, fecha a partir de la cual dejó de existir la buena fe de los círculos interesados.

II. Hechos, litigios principales y cuestiones prejudiciales

A. *Asunto C-154/15*

22. El Sr. Gutiérrez Naranjo celebró con Cajasur Banco, S.A.U., un contrato de préstamo hipotecario que incluía una cláusula «suelo». El Sr. Gutiérrez Naranjo interpuso ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada, por una parte, una acción de cesación dirigida contra esta cláusula contractual por entender que se trataba de una cláusula abusiva y, por otra parte, una acción de reclamación de las cantidades abonadas, desde la firma del contrato de préstamo, en virtud de la cláusula supuestamente abusiva.

23. El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada recuerda el sentido de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 9 de mayo de 2013 y expone que los órganos jurisdiccionales españoles aplican de forma divergente esa sentencia, en particular en lo que se refiere a su transposición en el contexto de una acción no colectiva, sino individual. Por otra parte, si debiera considerarse posible no autorizar la restitución de las cantidades percibidas en virtud de una cláusula declarada abusiva a partir de la celebración de un contrato que contuviera dicha cláusula, el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada alberga dudas acerca del momento a partir del cual ha de comenzar la restitución en cuestión. También se pregunta si es compatible esa limitación de los efectos restitutorios de la declaración de nulidad por abusividad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,¹³ si bien se inclina por considerar que la limitación de los efectos de la

¹² Respectivamente, sentencias n.º 139/2015 (ES:TS:2015:1280) y n.º 222/2015 (ES:TS:2015:2207).

¹³ Véase, en particular, la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349).

nulidad no es comparable con unas eventuales facultades del juez nacional para moderar el contenido de cláusulas declaradas abusivas.

24. Al albergar, de este modo, dudas asociadas a la interpretación del Derecho de la Unión, el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada decidió suspender el procedimiento y formuló al Tribunal de Justicia, mediante auto recibido en la Secretaría de éste el 1 de abril de 2015, las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) La interpretación de “no vinculación” que realiza el artículo 6, apartado 1, de la Directiva [93/13] ¿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?»

B. *Asuntos C-307/15 y C-308/15*

1. *Asunto C-307/15*

25. La Sra. . Palacios Martínez celebró el 28 de julio de 2006 un contrato de préstamo hipotecario con el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en lo sucesivo, «BBVA»), en el que se incluía una cláusula «suelo». El 6 de marzo de 2014, la Sra. Palacios Martínez presentó una demanda contra el BBVA solicitando que se declarara la nulidad por abusiva de esta cláusula. El 3 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Alicante estimó que la acción había quedado sin objeto,¹⁴ si bien entendía procedente la devolución a la Sra. Palacios Martínez de las cantidades percibidas por el BBVA en virtud de dicha cláusula a partir del 9 de mayo de 2013, con arreglo a lo resuelto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013.

26. La Sra. Palacios Martínez recurrió en apelación esa sentencia ante la Audiencia Provincial de Alicante. Sostuvo que las condiciones de la devolución

¹⁴ El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Alicante resolvió que, dado que el Tribunal Supremo había declarado la nulidad de una cláusula idéntica en su sentencia de 9 de mayo 2013, no era necesario que se declarara la nulidad de la cláusula en cuestión en el litigio del que conocía, ya que el BBVA era una de las tres instituciones financieras que eran parte en el procedimiento ante el Tribunal Supremo.

establecidas en primera instancia no son conformes ni con el artículo 1303 del Código Civil ni con el principio, consagrado por la Directiva 93/13, según el cual las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores. Dado que las cantidades percibidas por el BBVA desde la fecha en que se celebró el contrato con la Sra. Palacios Martínez hasta la fecha de la sentencia del Tribunal Supremo fueron percibidas con arreglo a una cláusula contractual declarada abusiva, y puesto que la devolución de tales cantidades sólo se exige a partir de la fecha de la citada sentencia, la cláusula abusiva habría, a su juicio, vinculado parcialmente al consumidor, siendo así que la Directiva 93/13 exige que la ausencia de vinculación sea absoluta e incondicional. Incluso suponiendo que los criterios de buena fe y de riesgos de trastornos económicos graves fueran pertinentes para limitar, ante el juez nacional, los efectos de la devolución de las cantidades abonadas en virtud de una cláusula declarada abusiva, la Sra. Palacios Martínez cuestiona que la buena fe pueda ser apreciada en beneficio del BBVA. Por otra parte, sostiene que el BBVA no corre ningún riesgo grave si éste fuera condenado a devolver las cantidades que la Sra. Palacios Martínez le abonó en virtud de la cláusula «suelo» declarada abusiva. Afirma que, si existe un riesgo económico, éste es más bien el que se cierne sobre la economía familiar de esta consumidora.

2. Asunto C-308/15

27. El 1 de junio de 2001, el Sr. Emilio Irlés y la Sra. Teresa Torres celebraron con el Banco Popular Español, S.A.,¹⁵ un contrato de préstamo hipotecario que incluía una cláusula «suelo». En mayo y en junio de 2007, el Banco Popular Español acordó una ampliación del capital y cada una de esas ampliaciones dio lugar a una revisión de esa cláusula «suelo».

28. El Sr. Irlés López y la Sra. Torres Andreu presentaron una demanda ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Alicante solicitando la declaración de nulidad de la cláusula «suelo» incluida en el contrato de 2001 y en las posteriores escrituras de novación. Sostenían que esa cláusula debía considerarse abusiva por falta de transparencia. Asimismo, el Sr. Irlés y la Sra. Torres solicitaban que se recalcularan sus cuotas de devolución sin aplicar la cláusula controvertida y que se condenara al banco a devolverles la diferencia a partir de la fecha de celebración del contrato.

29. El 10 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Alicante declaró la nulidad de pleno derecho, por su carácter abusivo, de la cláusula «suelo» contenida en las escrituras controvertidas. Condenó asimismo al Banco Popular Español a devolver al Sr. Irlés y a la Sra. Torres las cantidades consideradas indebidamente percibidas en virtud de la mencionada cláusula, más intereses, a partir de la fecha de la celebración del contrato.

¹⁵ El Banco Popular Español no era una de las tres entidades de crédito que eran partes del procedimiento ante el Tribunal Supremo que dio lugar a la sentencia de 9 de mayo de 2013.

30. El Banco Popular Español recurrió en apelación esa sentencia ante la Audiencia Provincial de Alicante. Ante ese tribunal de apelación, el Banco Popular Español negó que fuera abusiva la cláusula «suelo» incluida en el contrato de 2001 y modificada en dos ocasiones en 2007 y sostuvo haber facilitado información suficiente a las personas que contrataban con él. En cualquier caso, el Banco Popular Español alega que el juez de primera instancia, al condenarle a la devolución retroactiva de las cantidades que supuestamente se habían percibido indebidamente, se apartó de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013. En consecuencia, debía anularse, a su juicio, la sentencia de 10 de noviembre de 2014.

3. Cuestiones prejudiciales en los asuntos C-307/15 y C-308/15

31. La Audiencia Provincial de Alicante alberga dudas acerca del alcance de la sanción de las cláusulas abusivas. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se limita a exigir que esas cláusulas no vincularán al consumidor en las condiciones establecidas por los Derechos nacionales. La cuestión de la devolución de las cantidades abonadas en virtud de cláusulas declaradas abusivas no está armonizada, *a priori*, por esta Directiva. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente en esos dos asuntos se pregunta si sería contrario al efecto útil, a la finalidad disuasoria y a la protección integral del consumidor, que promueve la Directiva 93/13, interpretar el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 en el sentido de que no obliga también a los Estados miembros a organizar las condiciones de una reparación a favor de los consumidores a los que se les aplicaron tales cláusulas. Ese órgano jurisdiccional se pregunta, además, si la limitación de la devolución, tal como fue decidida por el Tribunal Supremo, no contraviene la prohibición impuesta por el Tribunal de Justicia al juez nacional de integrar o moderar el contenido de las cláusulas declaradas abusivas. Considera que, dado que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en particular obliga a los jueces nacionales a aplicar todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se deriven de la calificación como «abusiva» de una cláusula,¹⁶ la cuestión consiste en dilucidar si la falta de carácter vinculante de las cláusulas abusivas impuesta por la Directiva debe entenderse de forma absoluta o incondicional o si, por el contrario, es modulable. Por último, suponiendo que los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia para decidir la limitación de los efectos retroactivos de sus propias sentencias sean pertinentes en una situación como aquella ante la que se encontró el Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial de Alicante duda de que pueda apreciarse la buena fe de los bancos, que se encontraban claramente en una posición de superioridad respecto de los consumidores. Por lo que se refiere al riesgo de trastornos económicos graves, el órgano jurisdiccional remitente duda de que realmente se pusiera en evidencia ante el Tribunal Supremo la existencia de un riesgo de tal naturaleza, ya que éste

¹⁶ La Audiencia Provincial de Alicante se basa en este sentido, en particular, en las sentencias de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242) y de 30 de mayo de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340).

únicamente se fundó en su carácter «notorio», sin detallar circunstancias cualitativas o cuantitativas precisas.

32. Al albergar, de este modo, dudas asociadas a la interpretación del Derecho de la Unión, la Audiencia Provincial de Alicante decidió suspender el procedimiento y formuló al Tribunal de Justicia, mediante autos recibidos en la Secretaría de éste el 25 de junio de 2015, las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Es compatible con el principio de no vinculación [a las cláusulas abusivas] reconocido en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva [93/13], que los efectos restitutorios derivados de la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula “suelo” inserta en un contrato de préstamo no se retrotraigan a la fecha de celebración del contrato sino a una fecha posterior?
- 2) El criterio de buena fe de los círculos interesados que opera como fundamento de la limitación de la eficacia retroactiva derivada de [la anulación de] una cláusula abusiva, ¿es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que deba interpretarse de manera uniforme por el conjunto de los Estados miembros?
- 3) En caso de respuesta afirmativa, ¿qué presupuestos deben atenderse para determinar la existencia de la buena fe de los círculos interesados?
- 4) En cualquier caso ¿es conforme con la buena fe de los círculos interesados la actuación del profesional en la generación del contrato, que ha motivado la falta de transparencia determinante de la abusividad de la cláusula?
- 5) El riesgo de trastornos graves que opera como fundamento de la limitación de la eficacia retroactiva derivada de [la anulación de] una cláusula abusiva, ¿es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que deba interpretarse de manera uniforme por el conjunto de los Estados miembros?
- 6) En caso de respuesta afirmativa, ¿qué criterios deberían ser tomados en consideración?
- 7) El riesgo de trastornos graves, ¿debe valorarse tomando solo en consideración el que se pueda producir para el profesional, o también se deben tomar en cuenta el quebranto que se ocasione a los consumidores por la no restitución íntegra de las cantidades abonadas en virtud de dicha cláusula “suelo”?

[y, únicamente en relación con el asunto C-308/15]

- 8) ¿Es compatible con el principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas reconocido en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva [93/13] y con el derecho de la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

Europea, la extensión automática de la misma limitación de los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula “suelo” declarada en el seno de un procedimiento entablado por una asociación de consumidores contra [tres] entidades financieras, a las acciones individuales de nulidad de una cláusula “suelo” por abusiva instadas por los clientes-consumidores que contrataron un préstamo hipotecario con entidades financieras distintas?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

A. Sobre la solicitud de sustanciación de los asuntos C-307/15 y C-308/15 por el procedimiento acelerado

33. En los asuntos C-307/15 y C-308/15, el órgano jurisdiccional remitente solicitó al Tribunal de Justicia que se sustanciaran dichos asuntos por un procedimiento acelerado, en aplicación del artículo 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Esta solicitud fue desestimada mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de agosto de 2015.

B. Sobre la tramitación de la fase escrita y de la fase oral

34. Mediante resolución del Presidente del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2015, los asuntos C-307/15 y C-308/15 fueron acumulados a los efectos de las fases escrita y oral del procedimiento, así como de la sentencia. En esos asuntos, presentaron observaciones escritas el Sr. Irles López, BBVA, Banco Popular Español, los Gobiernos español, polaco y del Reino Unido y la Comisión Europea.

35. En el asunto C-154/15, presentaron observaciones escritas el Sr. Gutiérrez Naranjo, Cajasur Banco, los Gobiernos checo, español y del Reino Unido y la Comisión.

36. Mediante resolución del Presidente del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2015, los asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15 fueron acumulados a efectos de la fase oral del procedimiento y de la sentencia.

37. En la vista, celebrada conjuntamente para los tres asuntos acumulados y que tuvo lugar el 26 de abril de 2016, presentaron observaciones orales el Sr. Gutiérrez Naranjo, la Sra. Palacios Martínez, el Sr. Irles López, Cajasur Banco, Banco Popular Español, BBVA, los Gobiernos español y del Reino Unido y la Comisión.

IV. Análisis jurídico

38. Las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales remitentes se articulan fundamentalmente en torno a tres interrogantes. En primer

lugar, es necesario determinar si la limitación de los efectos restitutorios de la nulidad derivada de la calificación como abusivas de las cláusulas «suelo» es compatible con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. Seguidamente, la Audiencia Provincial de Alicante pregunta al Tribunal de Justicia, por una parte, si el Tribunal Supremo ha aplicado correctamente los criterios de buena fe y riesgo de trastornos graves seguidos en la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb¹⁷ y, por otra parte, si la articulación, tal como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre las soluciones adoptadas en el marco de acciones colectivas y las adoptadas en el marco de acciones individuales es conforme con el Derecho de la Unión.

39. El análisis que haré a continuación del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debería, no obstante, ser suficiente para que el Tribunal de Justicia dé una respuesta útil a los órganos jurisdiccionales remitentes. Así pues, la parte esencial de las presentes conclusiones estará dedicada a las cuestiones prejudiciales formuladas en el asunto C-154/15 y a la primera cuestión prejudicial común a los asuntos C-307/15 y C-308/15.

A. *Sobre las cuestiones prejudiciales, abordadas conjuntamente, del asunto C-154/15 y sobre la primera cuestión prejudicial común a los asuntos C-307/15 y C-308/15*

40. La cuestión primordial que exponía en el preámbulo consiste, fundamentalmente, en dilucidar si es conforme con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, el reconocimiento a favor de un órgano jurisdiccional supremo de un Estado miembro, tras haber calificado como abusiva una cláusula contractual incluida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional y tras haber declarado la nulidad de esa cláusula, de la facultad de limitar los efectos de esta declaración de modo que sólo se reconozca el derecho a la restitución de las cantidades indebidamente abonadas por el consumidor en virtud de la cláusula abusiva a partir de la fecha de la resolución dictada por ese órgano jurisdiccional en la que se confirma el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

41. La respuesta a esta cuestión exige que se lleven a cabo ciertos análisis preliminares. Así, una de las primeras etapas del razonamiento consiste en determinar en qué terreno se situaba el Tribunal Supremo cuando dictó su sentencia de 9 de mayo de 2013. El Tribunal Supremo sostiene que superó el nivel de protección ofrecido a los consumidores por la Directiva 93/13, la cual, al limitarse a una armonización mínima en la materia, autoriza a los Estados miembros a prever disposiciones más estrictas.¹⁸ Pues bien, si ese fuera el caso, la

¹⁷ C-92/11, EU:C:2013:180.

¹⁸ Véase el artículo 8 de la Directiva 93/13. Debo advertir no obstante que ese artículo hace referencia a la posibilidad de que los Estados miembros adopten o mantengan «disposiciones» más estrictas, y me pregunto en qué medida la sentencia de un órgano jurisdiccional nacional, aunque se trate del órgano jurisdiccional supremo, puede considerarse una «disposición» en el sentido del artículo 8 de la Directiva 93/13. Es necesario asimismo señalar que la Directiva

limitación de los efectos de la nulidad no podría examinarse a la luz del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, ya que las medidas más protectoras están comprendidas, por naturaleza, en un ámbito que no está armonizado por la Directiva.

42. Así pues, para dar respuesta a la cuestión primordial que versa, recordemos, sobre lo que el juez debe o puede hacer en presencia de cláusulas abusivas, es preciso previamente abordar consideraciones más fundamentales relativas a la operación mediante la que el Tribunal Supremo calificó como «abusivas» las cláusulas «suelo». Este punto resulta especialmente delicado si se tiene en cuenta que el interlocutor, en estos tres asuntos acumulados, en primer lugar, no es el órgano jurisdiccional que realizó esa calificación y, en segundo lugar, no cuestiona el carácter abusivo de las cláusulas «suelo».¹⁹ A este respecto, preciso a todos los efectos que el hecho de dilucidar esta cuestión preliminar no debe ser entendido como un intento de ampliar el debate prejudicial sino, por el contrario, como la premisa necesaria e inevitable para dar una respuesta útil a los órganos jurisdiccionales remitentes.

43. Tras mostrar que el Tribunal Supremo no ha actuado más allá del nivel de protección ofrecido a los consumidores por la Directiva 93/13 y, de este modo, comprobar la pertinencia de la interpretación solicitada, me quedará determinar el alcance de la obligación que el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva impone a los Estados miembros.

2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (DO 2011, L 304, p. 64) introdujo un nuevo artículo 8 *bis* en la Directiva 93/13 que obliga a los Estados miembros que adopten disposiciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 de esta última Directiva a informar de ello a la Comisión.

¹⁹ El Tribunal de Justicia ha recordado constantemente que su competencia «comprende la interpretación del concepto de “cláusula abusiva” [...] y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva [93/13], entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta dichos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual particular en función de las circunstancias propias del caso» [sentencias de 26 de abril de 2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 22 y jurisprudencia citada, y de 21 de marzo de 2013, *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180), apartado 48. Véanse, en ese mismo sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslermé Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 45; de 23 de abril de 2015, *Van Hove* (C-96/14, EU:C:2015:262), apartado 28, y de 9 de julio de 2015, *Bucura* (C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447), apartado 46]. Dado que el Tribunal Supremo ha basado en particular su razonamiento en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, hubiera sido deseable, en aras de la cooperación jurisdiccional propia del ordenamiento jurídico europeo, que planteara al Tribunal de Justicia no sólo el problema relativo al control de transparencia de las cláusulas que fijan el objeto principal de los contratos, sino también la conformidad con el Derecho de la Unión de la posibilidad de limitar en el tiempo los efectos de su primera sentencia en la materia.

1. Sobre el nivel de protección garantizado a los consumidores por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el que garantiza la Directiva 93/13

44. El origen de estos tres asuntos es una serie de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo. En resumen y en la medida en que mi comprensión de dichas sentencias sea correcta, el Tribunal Supremo declaró que las cláusulas «suelo» contenidas en los contratos de préstamo eran cláusulas relativas al objeto principal del contrato, quedando excluido en principio el control de su carácter abusivo sobre la base de la Directiva 93/13, siempre que dichas cláusulas estuvieran redactadas de manera clara y comprensible. El Tribunal Supremo estimó que las cláusulas «suelo» eran comprensibles gramaticalmente y que, por lo tanto, superaban el control de transparencia formal. Por el contrario, consideró que los profesionales que habían introducido esas cláusulas en los contratos controvertidos no habían proporcionado suficiente información para aclarar su significado real y que no se cumplía el requisito de transparencia material. Declaró el carácter abusivo de tales cláusulas. Seguidamente, pese a que el principio que hubiera procedido aplicar con arreglo al ordenamiento jurídico español era el de la nulidad *ab initio* de las cláusulas abusivas, el Tribunal Supremo, en atención a las circunstancias particulares que, a su juicio, concurrían en ese asunto, decidió que la declaración del carácter abusivo de las cláusulas «suelo» sólo surtiera efectos a partir de la fecha de publicación de la primera sentencia dictada en este sentido, esto es, a partir del 9 de mayo de 2013.

45. Si mi comprensión de la sentencia del Tribunal Supremo es correcta, parece que éste estimó que, al añadir al control de transparencia de las cláusulas un requisito de transparencia material, había superado el nivel de protección ofrecido por la Directiva 93/13. Justificó en particular la limitación de los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de las cláusulas «suelo» por el carácter innovador de su sentencia. Debo confesar que no estoy plenamente convencido de que esto sea así, tal como demuestra un examen atento de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

46. De este modo, en la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai,²⁰ se preguntaba al Tribunal de Justicia si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debía interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se había de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada fuera clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que las razones económicas que sustentan el empleo de esa cláusula contractual fueran claras y comprensibles para ese mismo consumidor. El Tribunal de Justicia señaló que esa exigencia de redacción clara y comprensible figuraba igualmente en el artículo 5 de la Directiva 93/13 y en su vigésimo considerando, con arreglo al cual el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas

²⁰ C-26/13, EU:C:2014:282.

las cláusulas del contrato.²¹ Según el Tribunal de Justicia, esa exigencia «se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y excluida por tanto de la apreciación de su carácter abusivo prevista en el artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva». ²² El Tribunal de Justicia también ha declarado que la exigencia de transparencia que figura en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 «tiene el mismo alcance que la formulada en el artículo 5». ²³ Pues bien, en relación con ese artículo 5, el Tribunal de Justicia recordó el alcance de su sentencia de 21 de marzo de 2013, *RWE Vertrieb* ²⁴ en la que resolvió que tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, ya que sobre esa base el consumidor decide quedar vinculado contractualmente a un profesional. ²⁵ Por tanto, «la exigencia de transparencia no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical» ²⁶ y debe entenderse de manera extensiva, habida cuenta del sistema de protección establecido por la Directiva 93/13, que se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información. ²⁷

47. El Tribunal de Justicia concluyó que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debía interpretarse en el sentido de que «la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo [...] de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo». ²⁸ Por lo tanto, el Tribunal de Justicia resolvió, en el caso concreto que se

²¹ Sentencia de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 67.

²² Sentencia de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 68.

²³ Sentencia de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 69.

²⁴ C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44.

²⁵ Sentencia de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 70.

²⁶ Sentencia de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 71.

²⁷ Sentencia de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 72.

²⁸ Sentencia de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 75.

le sometió en ese asunto, que «incumbe al tribunal remitente determinar si, a la vista de todos los aspectos de hecho pertinentes, entre ellos la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un contrato de préstamo, un consumidor medio [...] podía no sólo conocer la existencia de la diferencia entre el tipo de cambio de venta y el de compra de una divisa extranjera, aplicada en general en el mercado de valores mobiliarios, sino también evaluar las consecuencias económicas potencialmente importantes para él de la aplicación [de la cláusula controvertida] para el cálculo de las cuotas de devolución a cuyo pago estaría obligado en definitiva, y por tanto el coste total de su préstamo».²⁹

48. En la sentencia de 9 de julio de 2015, Bucura,³⁰ dictada en un momento posterior, se solicitaba al Tribunal de Justicia que precisara en qué medida la manera en que estaban redactadas determinadas cláusulas de un contrato de crédito y la omisión de determinada información, tanto en el momento de celebrar en el contrato como en su ejecución, podían motivar que el juez remitente apreciara el carácter abusivo de determinadas cláusulas de dicho contrato. Tras traer a colación el contenido del vigésimo primer considerando y del artículo 5 de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia precisó que «esta obligación de formulación [clara y comprensible] adquiere una especial importancia cuando un tribunal nacional debe apreciar el carácter abusivo de una cláusula redactada incumpliendo tal obligación, aun cuando pudiera entenderse que a esa cláusula le resulta aplicable la exclusión establecida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. En efecto, debe recordarse que las cláusulas contempladas en dicha disposición, pese a pertenecer al ámbito regulado por esta Directiva, sólo escapan a la apreciación de su carácter abusivo en caso de que el órgano jurisdiccional nacional considere, tras un examen del caso concreto, que fueron redactadas por el profesional de manera clara y comprensible».³¹ Pues bien, resulta de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia³² que reviste fundamental importancia la información que se facilite al consumidor antes de celebrar el contrato. Por lo tanto, «corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si un consumidor medio [...] puede evaluar, a partir de los procedimientos de cálculo de los intereses anuales que han sido puestos en su conocimiento, las consecuencias económicas de su aplicación a efectos de calcular las mensualidades que deberá abonar en definitiva y, por lo tanto, el coste total de su préstamo».³³ Según el tribunal de Justicia, «la omisión de información relativa a las condiciones de devolución del crédito en cuestión y de los mecanismos de

²⁹ Sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 74.

³⁰ C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447.

³¹ Sentencia de 9 de julio de 2015, Bucura (C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447), apartado 50.

³² Sentencia de 9 de julio de 2015, Bucura (C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447), apartado 51.

³³ Sentencia de 9 de julio de 2015, Bucura (C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447), apartado 56.

modificación de esas condiciones durante el período en que esté pendiente su devolución son elementos decisivos en el marco de la apreciación por parte de un juez nacional de si una cláusula de un contrato de préstamo relativa al coste del mismo en la que no figura esa información está redactada de forma clara y comprensible en el sentido del artículo 4 de la Directiva 93/13». ³⁴ Si el órgano jurisdiccional nacional estima que no es ese el caso, deberá declarar que esa cláusula es abusiva. ³⁵

49. Ciertamente, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Kálerné Rábai ³⁶ y de 9 de julio de 2015, Bucura ³⁷ fueron dictadas después de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. No obstante, no son sino el desarrollo lógico de toda una serie de sentencias anteriores, entre las que figura la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb ³⁸ a la que el Tribunal Supremo hace abundantemente referencia en su sentencia de 9 de mayo de 2013 y que ya subrayaba la relación existente entre la exigencia de transparencia establecida en el artículo 5 de la Directiva 93/13 y la importancia fundamental de la información previa a la celebración del contrato para garantizar el consentimiento informado del consumidor. ³⁹

50. Asimismo, en la sentencia RWE Vertrieb ⁴⁰ se recuerda que «según reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma,

³⁴ Sentencia de 9 de julio de 2015, Bucura (C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447), apartado 61.

³⁵ Sentencia de 9 de julio de 2015, Bucura (C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447), apartado 62.

³⁶ C-26/13, EU:C:2014:282.

³⁷ C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447.

³⁸ C-92/11, EU:C:2013:180.

³⁹ Sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartados 43 y 44. El Tribunal de Justicia ha prestado siempre atención particular al nivel de información del consumidor. Véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346), apartado 25. Por otra parte, no cabe afirmar que la sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309) adolezca de la más mínima ambigüedad. En esta última sentencia, el Tribunal de Justicia reconoció, ciertamente, que la normativa española controvertida en el litigio principal, que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, permitía garantizar un nivel de protección más elevado que el establecido en la Directiva 93/13. Dicho esto, debe observarse que esa normativa permitía tal control incluso cuando esas cláusulas estaban redactadas de manera clara y comprensible [véase la sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309), apartados 24 y 42].

⁴⁰ Sentencia de 21 de marzo de 2013 (C-92/11, EU:C:2013:180).

tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma». ⁴¹ La sentencia RWE Vertrieb ⁴² ya contenía en sí misma el germen de las sentencias Kásler y Káslerné Rábai ⁴³ y Bucura. ⁴⁴ Por lo tanto, al calificar de abusivas las cláusulas «suelo» en atención, en particular, a la falta de información previa suficiente, el Tribunal Supremo no actuó más allá del Derecho de la Unión, ofreciendo al consumidor un nivel de protección más elevado que el que le garantiza la Directiva 93/13 sino que, por el contrario, aplicó las disposiciones contenidas en esta Directiva. ⁴⁵

51. Una vez expuesto lo anterior, debo proceder a continuación a analizar el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13.

2. Sobre el alcance de la obligación impuesta a los Estados miembros por el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13

52. Tras comprobar que la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no carece de una cierta ambigüedad, analizaré la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para identificar los principios de base que guían su interpretación de la Directiva 93/13 en general y del artículo 6, apartado 1, de la misma en particular. Por último, aplicaré a los presentes supuestos las conclusiones intermedias a las que haya llegado a partir de los mismos.

a) Una interpretación literal poco aclaradora

53. Cuando existan cláusulas abusivas, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros la obligación, por una parte, de establecer que éstas «no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales» (artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13) y, por otra parte, «[de velar] 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

⁴¹ Sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartado 58 y jurisprudencia citada.

⁴² Sentencia de 21 de marzo de 2013 (C-92/11, EU:C:2013:180).

⁴³ Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

⁴⁴ Sentencia de 9 de julio de 2015 (C-348/14, EU:C:2015:447).

⁴⁵ Resulta claramente de la redacción del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 que una cláusula referida al objeto principal del contrato puede, cuando no cumpla las exigencias de claridad y comprensibilidad, ser objeto de una apreciación de su carácter abusivo en las condiciones establecidas en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13.

celebrados entre profesionales y consumidores» (artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13).

54. Debe señalarse que el legislador de la Unión no ha ido más lejos en la determinación de la sanción aplicable a las cláusulas abusivas y, en particular, del modo en que los Estados miembros deben disponer que éstas no surtan efectos vinculantes, tal como se exige en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. La utilización del futuro de indicativo («no vincularán») nada revela en cuanto a la posible intención de ese legislador de dotar a la falta de efecto vinculante de una dimensión retroactiva.⁴⁶ Ese mismo legislador ha optado claramente por no emplear un término jurídico más preciso como hubiera sido el caso, por ejemplo, de una referencia expresa a la nulidad, a la anulación o a la resolución. La expresión utilizada es efectivamente neutra,⁴⁷ como ya señalaba la Abogado General Trstenjak en sus conclusiones presentadas en el asunto Invitel.⁴⁸

55. Esta neutralidad se explica naturalmente por la remisión expresa que se hace a los Derechos nacionales.⁴⁹ ¿Es ello bastante para conceder a los Estados miembros libertad plena de acción para precisar, en las condiciones que deseen, la ausencia de carácter vinculante de las cláusulas abusivas? Para determinar el alcance de este artículo, y dado que su tenor por sí solo no basta para ello, es necesario acudir nuevamente a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la Directiva 93/13 en general y a su artículo 6, apartado 1, en particular.

b) Vuelta a la jurisprudencia

56. El Tribunal de Justicia ha puesto de relieve en numerosas ocasiones la función de la Directiva 93/13 en el ordenamiento jurídico de la Unión.

57. Me limitaré a recordar que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo relativo a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le obliga a adherirse a las condiciones previamente redactadas por el profesional, sin poder ejercer influencia alguna sobre el contenido de las mismas.⁵⁰ Habida cuenta de esa

⁴⁶ En su versión francesa, el vigésimo primer considerando de Directiva 93/13 parece situar en el futuro esta falta de efectos vinculantes («ne liera pas»).

⁴⁷ Una rápida comparación de diferentes versiones lingüísticas disponibles tampoco arroja más luz. De este modo, el artículo 6, apartado 1, establece que las cláusulas abusivas, en alemán, «unverbindlich sind»; en inglés, «shall [...] not be binding»; en italiano, «non vincolano»; en portugués, «não vinculem», y en francés, «ne lient pas».

⁴⁸ C-472/10, EU:C:2011:806, punto 48.

⁴⁹ Véase, igualmente, la nota 70 de las presentes conclusiones.

⁵⁰ Véanse, entre otros abundantes pronunciamientos jurisprudenciales, las sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartado 41 y jurisprudencia citada, y de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252),

situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 es 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.⁵¹ De este modo, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de esta Directiva y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.⁵² Así, con el fin de garantizar la protección a que aspira la Directiva 93/13, la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato.⁵³

58. Por otra parte, el tribunal ha recordado constantemente que la Directiva 93/13 en su totalidad constituye una medida indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión Europea, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de ésta.⁵⁴ En atención a la naturaleza y la importancia del interés público en el que se basa la protección de los consumidores, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que «cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores».⁵⁵

59. Para determinar con mayor precisión las consecuencias que deben deducirse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, el Tribunal de Justicia ha declarado que es preciso remitirse tanto a la letra del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como a la finalidad y sistemática de

apartado 22, y el auto de 16 de julio de 2015, Sánchez Morcillo y Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508), apartado 24. Véanse, igualmente, las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en los asuntos acumulados Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:15), nota 21.

⁵¹ Véanse, entre otros abundantes pronunciamientos jurisprudenciales, la sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 34, y el auto de 16 de julio de 2015, Sánchez Morcillo y Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508), apartado 25 y jurisprudencia citada.

⁵² Véase el auto de 16 de julio de 2015, Sánchez Morcillo y Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508), apartado 27.

⁵³ Véanse, entre otros abundantes pronunciamientos jurisprudenciales, las sentencias de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 31 y jurisprudencia citada, y de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 41 y jurisprudencia citada.

⁵⁴ Véase, en particular, la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 67 y jurisprudencia citada.

⁵⁵ Véase, en particular, la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 68 en el que se cita el artículo 7 de la Directiva 93/13.

esta última.⁵⁶ En lo que atañe al tenor de ese artículo 6, apartado 1, el Tribunal de Justicia señaló, «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”». ⁵⁷ Los tribunales nacionales deben, pues, «deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello, a fin de evitar que las mencionadas cláusulas vinculen al consumidor». ⁵⁸ Según los propios términos empleados por el Tribunal de Justicia, «del tenor literal del apartado 1 del [artículo] 6 [de la Directiva 93/13] 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». ⁵⁹

60. Las cláusulas abusivas «no vincularán», en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, cuando el juez nacional las deja sin aplicación ⁶⁰ por el carácter disuasorio que tiene el hecho de que «pura y simplemente no se apliquen». ⁶¹ El Tribunal de Justicia considera, en este sentido, que una cláusula abusiva no puede ser modificada por el juez nacional, sino que, por el contrario, no debe ser aplicada. ⁶² De este modo, la eficacia de la sanción de las cláusulas abusivas se aprecia en relación con el objetivo de que cese su utilización. ⁶³ No obstante, este objetivo puede dejar de perseguirse cuando el consumidor

⁵⁶ Véase, en particular, la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 61 y jurisprudencia citada.

⁵⁷ Véase la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 62.

⁵⁸ Véanse las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 63; de 30 de mayo de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), apartado 41, y Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341), apartado 49. Véanse, igualmente, los autos de 3 de abril de 2014, Sebestyén (C-342/13, EU:C:2014:1857), apartado 35, y de 17 de marzo de 2016, Ibercaja Banco (C-613/15, EU:C:2016:195), apartado 35.

⁵⁹ Sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 65. Las cursivas son mías.

⁶⁰ Véanse las sentencias de 30 de mayo de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), apartado 41; Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341), apartados 49 y 57, y de 21 de abril de 2016, Radlinger y Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283), apartado 98.

⁶¹ Véanse las sentencias de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341), apartado 58, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21), apartado 31.

⁶² Véase la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartados 69 y 70.

⁶³ Véanse las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 78, y de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartados 21 y 39.

manifieste expresamente su voluntad de seguir estando vinculado por una cláusula contractual a pesar de su carácter abusivo.⁶⁴

61. El Tribunal de Justicia no ha hecho mayores precisiones en cuanto al modo en que los ordenamientos jurídicos nacionales deban configurar la falta de fuerza vinculante. Probablemente no le corresponda hacerlo, ya que las particularidades de esa organización deben ser decididas por los propios Estados miembros. Resulta, pues, lógico que, en su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia parezca haber contemplado la nulidad de las cláusulas abusivas no como la única vía para dar respuesta a la exigencia establecida en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sino como una posibilidad entre otras. Esto es lo que resulta, en particular, de su sentencia de 26 de abril de 2012, *Invitel*,⁶⁵ en la que resolvió que una normativa nacional que preceptúa que la declaración de nulidad, por un órgano jurisdiccional, de una cláusula abusiva se aplicará a cualquier consumidor que haya contratado con el profesional que utilizara dicha cláusula cumplía las exigencias del artículo 6, apartado 1, en relación con el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13⁶⁶ y que «la aplicación de la sanción de nulidad de una cláusula abusiva [...] garantiza que dicha cláusula no vinculará a esos consumidores, y al mismo tiempo no excluye otro tipo de sanciones adecuadas y eficaces que prevean las normativas nacionales». ⁶⁷ El Tribunal de Justicia declaró nuevamente, algún tiempo después, que una legislación nacional «que establece la nulidad de las cláusulas declaradas abusivas cumple las exigencias del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13». ⁶⁸

c) Aplicación a los supuestos

62. ¿Qué enseñanzas deben extraerse de esta abundante jurisprudencia?

63. Según la interpretación que hago de ella, no considero que haya establecido una relación sistemática o automática entre el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva y la nulidad de las cláusulas abusivas. En otros términos, no parece que la nulidad represente para el Tribunal de Justicia la respuesta jurídica única a la exigencia de que las cláusulas abusivas no deben tener carácter vinculante. Es esto lo que se desprende de otra fórmula que aparece, por ejemplo, en su sentencia de 21 de enero de 2015, *Unicaja Banco y Caixabank* y en la que indica que «el juez nacional [debe poder] extraer del eventual carácter abusivo de la cláusula [...]

⁶⁴ Véanse las sentencias de 3 de diciembre de 2015, *Banif Plus Bank* (C-312/14, EU:C:2015:794), apartado 27, y de 14 de abril de 2016, *Sales Sinués y Drame Ba* (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartado 25.

⁶⁵ C-472/10, Rec, EU:C:2012:242.

⁶⁶ Véase la sentencia de 26 de abril de 2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 39.

⁶⁷ Sentencia de 26 de abril de 2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 40.

⁶⁸ Sentencia de 30 de mayo de 2013, *Jörös* (C-397/11, EU:C:2013:340), apartado 43.

todas las consecuencias que se derivan de la Directiva 93/13, procediendo, *en su caso*, a la anulación de dicha cláusula». ⁶⁹

64. Así pues, el Tribunal de Justicia no ha procedido a subsanar, de forma perentoria, la imprecisión del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. No ha ido más allá de esta neutralidad aparente, y quizá no podía hacerlo. En efecto, si el Tribunal de Justicia resolviera que ese artículo ha de interpretarse en el sentido de que, ante una cláusula abusiva, el juez nacional debe constatar la nulidad de dichas cláusulas y reconocer un correlativo derecho a una *restitutio in integrum*, —es decir, desde el momento de la celebración del contrato— privaría de todo efecto útil la remisión expresa a los Derechos nacionales contenida en esa disposición y poca defensa podría oponer frente a quienes le acusaran de haber realizado una armonización jurisprudencial. ⁷⁰

65. A continuación, debo señalar que el estado del Derecho nacional se ajusta a lo exigido por la Directiva 93/13. En efecto, resulta claramente de los autos que la sanción aplicable en principio en el ordenamiento jurídico español a las cláusulas abusivas es la nulidad, la cual da derecho a una restitución íntegra. ⁷¹ Se trata en este caso del nivel máximo de la sanción civil que elimina todos los efectos de la cláusula abusiva. No obstante, lo que plantea el problema en los tres presentes asuntos es el hecho de que el órgano jurisdiccional supremo haya recurrido a una vía procesal que le permite limitar los efectos en el tiempo de sus sentencias. La utilización de esa posibilidad ha tenido como resultado, en lo que respecta a la sanción de las cláusulas «suelo», la situación que se expone seguidamente.

66. A partir del 9 de mayo de 2013, las cláusulas «suelo» deben desaparecer del ordenamiento jurídico español. Deben ser eliminadas de todos los contratos existentes y los profesionales no pueden ya incluirlas en nuevos contratos, puesto que el profesional que incluya tales cláusulas a partir de esa fecha será condenado

⁶⁹ C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 41. El subrayado es mío. Véase, igualmente, el auto de 17 de marzo de 2016, Ibercaja Banco (C-613/15, EU:C:2016:195), apartado 37.

⁷⁰ Debe recordarse igualmente que el Informe 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 [COM(2000) 248 final de 27 de abril de 2000] ya indicaba que, «dada la diversidad de tradiciones jurídicas existentes, [el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13] ha sido incorporad[o] de diferente manera (las sanciones civiles varían entre la inexistencia, la nulidad, la anulabilidad, la ineficacia o la no aplicabilidad de las cláusulas abusivas). [...] Además, la decisión judicial por la que se declara abusiva una cláusula determinada debe retrotraer sus efectos al momento de la conclusión del contrato (*ex tunc*). [...] No es fácil determinar el grado en que los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales reconocen estas posibilidades, pero hay razones para temer que muchos de ellos no lo hacen» (p. 19 y 20). La atención del legislador de la Unión ya estaba puesta en este problema. Pues bien, debo destacar que la Directiva 93/13 fue modificada en último lugar por la Directiva 2011/83 y que ninguna de las modificaciones introducidas se refirió al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13.

⁷¹ Véase la redacción del artículo 1303 del Código Civil conjuntamente con la del artículo 83 de la LGDCU.

tanto a la eliminación de las mismas como a la devolución de todas las cantidades abonadas en aplicación de esas cláusulas. Dicho en otros términos, a partir del 9 de mayo de 2013 se garantizan los efectos plenos de la nulidad; esto es, de la sanción de principio.

67. Por lo que se refiere al período anterior, aunque las cláusulas «suelo» se declaren abusivas y, por lo tanto, nulas, los profesionales no están sujetos a la obligación de devolver las cantidades abonadas en virtud de las mismas en atención a las circunstancias excepcionales que, a juicio del órgano jurisdiccional supremo, concurren en ese caso y que están fundamentalmente asociadas a la dimensión endémica del problema.

68. Dado que el Derecho de la Unión no armoniza ni las sanciones aplicables en el supuesto del reconocimiento del carácter abusivo de una cláusula⁷² ni las condiciones en las que un órgano jurisdiccional supremo decide limitar los efectos de sus sentencias, la presente situación queda regida por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal. No obstante, esa regulación no debe ser menos favorable que la correspondiente a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no debe estar articulada de tal manera que haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).⁷³

69. Por lo que se refiere, en primer lugar, al principio de equivalencia, éste exige que la norma nacional controvertida se aplique indistintamente a los recursos basados en la vulneración del Derecho de la Unión y a los que se fundamentan en el incumplimiento del Derecho interno y que tengan un objeto y una causa semejantes.⁷⁴ A salvo de las comprobaciones ulteriores que puedan realizar los órganos jurisdiccionales remitentes, resulta de los autos, y en particular de las observaciones escritas del Gobierno español, que el Tribunal Supremo no reserva la posibilidad de limitar los efectos en el tiempo de sus

⁷² Véase, en último lugar, la sentencia de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartado 31.

⁷³ Véanse, por analogía, las sentencias de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 38; de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 46; de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88), apartado 26; de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 50; de 30 de mayo de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), apartado 29, y Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341), apartado 42; de 5 de diciembre de 2013, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (C-413/12, EU:C:2013:800), apartado 30; de 27 de febrero de 2014, Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2014:101), apartado 46; de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartado 50; de 18 de febrero de 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98), apartado 40; de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartado 32, y de 21 de abril de 2016, Radlinger y Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283), apartado 48.

⁷⁴ Véase, en particular, la sentencia Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2014:101), apartado 47.

sentencias a los litigios en los que resulta aplicable el Derecho de la Unión y que ya ha recurrido a esa posibilidad en controversias puramente internas.⁷⁵ Contemplada desde un punto de vista objetivo, la posibilidad de que el Tribunal Supremo limite los efectos en el tiempo de sus sentencias no parece suscitar dudas en cuanto a su conformidad con el principio de equivalencia.

70. Por lo que respecta, en segundo lugar, al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición⁷⁶ dentro del conjunto del procedimiento, así como el desarrollo y las peculiaridades de éste ante las diversas instancias nacionales, y que, desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios sobre los que se basa el sistema judicial nacional, como el principio de seguridad jurídica, entre otros.⁷⁷ Por lo tanto, la incidencia de la limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia del Tribunal Supremo sobre la efectividad de la Directiva 93/13 debe, por una parte, ser apreciada habida cuenta del objetivo que persigue, sin dejar de tomar en consideración al mismo tiempo los principios del ordenamiento jurídico nacional que determinaron que se decidiera limitar esos efectos.

71. En relación con el *objetivo perseguido por la Directiva 93/13*, como se ha recordado al analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la sanción de las cláusulas abusivas con arreglo a los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 debe tener un efecto disuasorio frente al profesional y debe tener por objeto restablecer un equilibrio real entre éste y el consumidor. Como he señalado anteriormente, a partir del 9 de mayo de 2013, los profesionales están obligados a no utilizar más

⁷⁵ Véase el apartado 95 de las observaciones escritas del Gobierno español en los asuntos C-307/15 y C-308/15.

⁷⁶ En este caso, más que una disposición se trata de una práctica judicial que no se encuentra realmente positivizada. En efecto, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia en la vista, el representante del Gobierno español afirmó que el Tribunal Supremo fundamenta la prerrogativa de limitar los efectos restitutorios de la nulidad en la interpretación que el Tribunal Supremo hace del artículo 1303 del Código Civil.

⁷⁷ Véanse las sentencias de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 39 y jurisprudencia citada; de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 49; de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88), apartado 33; de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 53; de 30 de mayo de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), apartado 32; de 5 de diciembre de 2013, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (C-413/12, EU:C:2013:800), apartado 34; de 27 de febrero de 2014, Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2014:101), apartado 51; de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartado 52; de 18 de febrero de 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98), apartados 43 y 44; de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartado 34, y de 21 de abril de 2016, Radlinger y Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283), apartado 50.

las cláusulas «suelo»⁷⁸ y estas cláusulas deben desaparecer de los contratos existentes. El efecto disuasorio queda plenamente garantizado, ya que todo profesional que, con posterioridad al 9 de mayo de 2013, introduzca tales cláusulas en sus contratos será condenado a eliminarlas y a devolver las cantidades abonadas en virtud de las mismas. En consecuencia, el comportamiento de los profesionales se verá necesariamente modificado a partir del 9 de mayo de 2013 y la efectividad de la Directiva de cara al futuro queda plenamente garantizada.

72. Queda por examinar la situación anterior al 9 de mayo de 2013. Las cláusulas «suelo» no dejan de considerarse abusivas y nulas, si bien esa nulidad sólo surtirá sus plenos efectos a partir de la fecha de la sentencia del órgano jurisdiccional supremo que la declara. Para justificar ese aplazamiento en el tiempo, el Tribunal Supremo se basó en una serie de argumentos,⁷⁹ entre los que figuraba el mantenimiento de la seguridad jurídica en atención al carácter innovador de su resolución —apreciación que no comparto—⁸⁰ y las circunstancias excepcionales que concurrían. En relación con este punto, el Tribunal Supremo insistió en particular en la dimensión endémica de la utilización de las cláusulas «suelo» para seguidamente ponderar, por una parte, la protección debida a los consumidores en virtud, en particular, de la Directiva 93/13 y, por otra parte, las repercusiones macroeconómicas sobre el sistema bancario de un Estado miembro que ya se encontraba debilitado.

73. Siempre que sea absolutamente excepcional, tal proceder parece también admisible a la luz del principio de efectividad. El Tribunal de Justicia ya ha admitido que la protección del consumidor no es absoluta.⁸¹ Sobre todo, no se hace evidente que, para restablecer el equilibrio entre el consumidor y el profesional, resultara necesario, o incluso posible,⁸² en cada caso, devolver todas las cantidades abonadas en virtud de una cláusula «suelo». Alcanzar el equilibrio tan perseguido por la Directiva no equivale a favorecer al consumidor. Dependiendo de la fecha de celebración de los contratos de préstamo, la falta de efecto completamente retroactivo no ha tenido necesariamente como resultado no restablecer el equilibrio. Esta constatación queda confirmada, a mi juicio, por dos consideraciones esenciales en la apreciación realizada por el Tribunal Supremo; esto es, en primer término, que el consumidor vinculado por un contrato de

⁷⁸ A menos, naturalmente, que se aseguren de que se ha facilitado al consumidor una información suficiente.

⁷⁹ Véase la nota 11 de las presentes conclusiones.

⁸⁰ Véanse los puntos 44 y siguientes de las presentes conclusiones.

⁸¹ Véase la sentencia de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615).

⁸² En efecto, el principio de la *restitutio in integrum* puede verse afectado, en el momento en que se aplique, por las normas relativas a la prescripción de los créditos.

préstamo que incluía una cláusula «suelo» podía fácilmente cambiar de entidad bancaria mediante una novación modificativa del contrato, y, en segundo término, que la aplicación de la cláusula «suelo» no había tenido como consecuencia una modificación sustancial del importe de las mensualidades debidas por los consumidores.

74. En relación con la necesaria *toma en consideración de los principios del ordenamiento jurídico nacional* que determinó la decisión de limitar los efectos en el tiempo de la sentencia del Tribunal Supremo, la seguridad jurídica que éste invoca —debo recordar, más en atención a la multitud de situaciones jurídicas potencialmente afectadas que en atención al carácter innovador de su decisión— constituye una preocupación que comparte el ordenamiento jurídico de la Unión.

75. Por tanto, en estas circunstancias no considero que la decisión del Tribunal Supremo de limitar en el tiempo los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas redunde en perjuicio ni de la efectividad de los derechos reconocidos por la Directiva 93/13, ni de los objetivos perseguidos por ésta.

76. Resulta de lo anterior que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, entendido a la luz de los principios de equivalencia y de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que, en las circunstancias propias de los litigios principales, no se opone a la decisión de un órgano jurisdiccional supremo mediante la que éste declara el carácter abusivo de las cláusulas «suelo», ordena que cese su utilización y que se eliminen de los contratos existentes y declara su nulidad limitando, al mismo tiempo, en atención a circunstancias excepcionales, los efectos, restitutorios en particular, de esa nulidad a la fecha en que dictó su primera sentencia en ese sentido.

B. *Sobre las demás cuestiones prejudiciales*

77. Considero que la respuesta que sugiero que el Tribunal de Justicia dé a las cuestiones prejudiciales planteadas en el asunto C-154/15 y a la primera cuestión prejudicial común a los asuntos C-307/15 y C-308/15 es suficiente para que los órganos jurisdiccionales remitentes puedan resolver los litigios de los asuntos principales. Por lo tanto, no considero útil responder a las demás cuestiones prejudiciales planteadas.

78. Deseo, no obstante, expresar determinadas consideraciones finales para eliminar cualquier ambigüedad, dada la relevancia sistémica de esos asuntos.

79. Reitero que la solución propuesta se circunscribe a las circunstancias particulares de dichos asuntos y que tal limitación, decidida por un órgano jurisdiccional supremo, debe seguir siendo excepcional.

80. Asimismo, la solución que propongo no debe de ninguna manera ser entendida como un respaldo a la tesis de que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden o deben aplicar los criterios utilizados por el propio Tribunal de

Justicia cuando se le solicita que limite los efectos de sus propias sentencias. La regulación por la que se articulan las condiciones en las que un órgano jurisdiccional supremo de un Estado miembro puede limitar los efectos de sus propias sentencias pertenece, a primera vista, a la esfera de la autonomía procesal de los Estados miembros dentro de los límites impuestos por los principios de equivalencia y de efectividad del Derecho de la Unión. Ésta es la razón por la que, en cualquier caso, no considero operante un análisis más profundo de los criterios de buena fe y de riesgo de trastornos graves, en el sentido de la sentencia *RWE Vertrieb*⁸³ a la que el Tribunal Supremo se refirió en múltiples ocasiones. Por el contrario, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia sigue siendo el principal competente, en aras de la primacía y de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión, para apreciar la conformidad con el Derecho de la Unión de las condiciones establecidas a nivel nacional relativas a la limitación de los efectos en el tiempo de los efectos de las sentencias que dictan los órganos jurisdiccionales supremos en su función de juez ordinario del Derecho de la Unión.

81. Por último, resulta de la redacción de la octava cuestión prejudicial formulada en el asunto C-308/15 que el órgano jurisdiccional remitente parte de la premisa de que existe la obligación de extender la limitación de los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula «suelo», tal como fue declarada por el Tribunal Supremo en el marco de una acción colectiva, a las acciones individuales ejercitadas contra profesionales que no fueron llevados ante el Tribunal Supremo con ocasión de esta acción colectiva. El Gobierno español, tanto en sus observaciones escritas como en la vista, afirmó que era desconocida en el ordenamiento jurídico español tal regla de extensión automática.⁸⁴ Si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo complementa el ordenamiento jurídico español,⁸⁵ ello no representa un obstáculo a la facultad que tiene todo órgano jurisdiccional ante el que se ejercite una acción solicitando la declaración del carácter abusivo de una cláusula «suelo» de realizar su propio análisis de las circunstancias y de apreciar si, en el caso concreto del que conoce, esas circunstancias son idénticas, lo cual debería llevarle, en su caso, a aplicar la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En estas circunstancias, la octava cuestión prejudicial planteada en el marco del asunto C-308/15 no requiere ulteriores consideraciones por parte del Tribunal de Justicia. En cualquier caso, dado que la solución adoptada por el Tribunal Supremo no me parece incompatible con el Derecho de la Unión, su aplicación por parte de los demás órganos jurisdiccionales permite garantizar el principio de igualdad y el principio de economía procesal.

⁸³ Sentencia de 21 de marzo de 2013 (C-92/11, EU:C:2013:180).

⁸⁴ La falta de una norma claramente identificable no hace, pues, posible un análisis del tipo realizado por el Tribunal de Justicia en el marco de la sentencia de 14 de abril de 2016, *Sales Sinués y Drame Ba* (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartados 32 y siguientes.

⁸⁵ Según el artículo 1, apartado 6, del Código Civil.

V. Conclusión

82. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, sugiero al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante:

«El 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, entendido a la luz de los principios de equivalencia y de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que, en las circunstancias propias de los litigios principales, no se opone a la decisión de un órgano jurisdiccional supremo mediante la que éste declara el carácter abusivo de las cláusulas “suelo”, ordena que cese su utilización y que se eliminen de los contratos existentes y declara su nulidad limitando, al mismo tiempo, en atención a circunstancias excepcionales, los efectos, restitutorios en particular, de esa nulidad a la fecha en que dictó su primera sentencia en ese sentido.»



Francisco Luis García Cerrillo
Departamento Jurídico - Abogado

Fiscal
Laboral
Contable
Jurídico

C/ Antonio Machado, 79
03204 Elche (Alicante)
abogado@rscgrupoasesor.com

Tel.: 96 616 07 12
Fax: 96 616 07 11