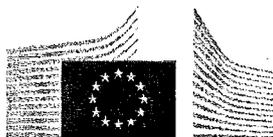




Identificador publicado	:	C-154/15
Número del documento	:	11
Número de registro	:	996064
Fecha de presentación	:	13/07/2015
Fecha de inscripción en el registro	:	14/07/2015
Tipo de documento	:	Escrito de alegaciones
Referencia de presentación efectuada a través de e-Curia	:	Documento procesal DC43924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



## COMISSION EUROPEA

Bruselas, 13 de julio de 2015  
sj.j (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

#### COMISSION 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 consumidores<sup>1</sup> (en adelante "la Directiva").

---

<sup>1</sup> DO L 95 de 21.4.1993, p.29.

## ÍNDICE

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

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 Justicia<sup>2</sup>, 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.

---

<sup>2</sup> 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 éstas<sup>3</sup>.
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 Directiva<sup>4</sup>.
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 Justicia<sup>5</sup>, en su calidad de único intérprete de la legislación de la Unión, de conformidad con el artículo 267 TFUE.

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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*<sup>6</sup>, 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

<sup>6</sup> 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 Directiva<sup>7</sup>.
  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.

---

<sup>7</sup> 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*<sup>8</sup>, 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

---

<sup>8</sup> 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 RWE<sup>9</sup> 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.

---

<sup>9</sup> 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*<sup>10</sup>, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de ponderar el objetivo de protección de los consumidores que persigue la

---

<sup>10</sup> 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 Olimpclub, 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 Olimpclub, 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 Olimpclub, 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 Respetto 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 clara<sup>11</sup>. A título de ejemplo, podemos citar la sentencia en el asunto Banco Español de Crédito<sup>12</sup>, 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. (...)*

---

<sup>11</sup> 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 Káslerné 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.

<sup>12</sup> 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:

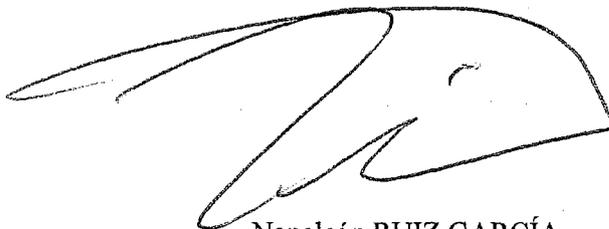
**1.- La interpretación de "no vinculación" que realiza el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE es incompatible con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula extiende sus efectos hasta la declaración de nulidad de la misma.**

**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

