MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES
Y DE COOPERACIÓN

SECRETARÍA DE ESTADO
PARA LA UNIÓN EUROPEA

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

OBSERVACIONES DEL REINO DE ESPAÑA

EN EL ASUNTO C- 154/2015

GUTIÉRREZ NARANJO

AL TRIBUNAL DE JUSTICIA

EL REINO DE ESPAÑA,

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

ÍNDICE

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

I.- HECHOS

1. El procedimiento en cuyo seno se suscita la presente cuestión prejudicial deriva del ejercicio de una acción individual de cesación de la utilización de una condición general de la contratación contenida en un préstamo hipotecario por falta de equilibrio y desproporción.

2. En concreto se pretende la cesación de la utilización de una cláusula contractual incorporada a un contrato de préstamo hipotecario conocida como "cláusula suelo", por la que se fija un límite a la bajada del tipo de interés variable consignado en el contrato.

3. A la acción de nulidad se acumula una acción de reclamación de cantidad por la que se pretende la devolución de las cantidades satisfechas en exceso por la aplicación de la cláusula que se pretende abusiva, desde el momento en que se comenzó a utilizar dicha cláusula.

4. Se pone de manifiesto por el Juzgado remitente que la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada que conoce de los recursos de apelación contra sus resoluciones

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

5. Se indica que el fundamento de esa apreciación lo constituye la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013[1]. Esta última sentencia, con fundamento en los razonamientos contenidos en los apartados 278 a 294 que reproduce el Auto de planteamiento, ha venido a establecer –en el ámbito de un recurso de casación en una acción colectiva de cesación- que la nulidad de las cláusulas suelo declaradas abusivas por falta de transparencia real en el momento de informar al consumidor antes de la celebración del contrato, no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia.

II.- CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS.

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

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

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

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

III.- MARCO JURÍDICO

III.1.- Derecho de la Unión Europea.

7. Las cuestiones prejudiciales planteadas exigen atender al contenido de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores[2].

8. El artículo 3 de la Directiva define las cláusulas abusivas en los siguientes términos:

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

9. A tal efecto el artículo 6, apartado primero, establece:

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

10. De modo particular el artículo 4, apartado 1, recoge los elementos a que debe atenderse para apreciar la abusividad.

1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

11. No obstante lo anterior el apartado 2 del artículo 4 precisa que:

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

12. El artículo 5 dispone por su parte que:

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

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

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

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

14. Por su parte la Directiva 2009/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009 ,relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores[3], establece en su artículo 2, apartado primero:

Artículo 2

Acciones de cesación

---

[2] D.O.U.E nº L 095 de 21/04/1993 p. 0029 – 0034.

[3] D.O.U.E nº L 110, 1.5.2009, p. 0030–0036

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

a) se ordene, con toda la diligencia debida, en su caso mediante procedimiento de urgencia, la cesación o la prohibición de toda infracción;

b) se adopten, en su caso, medidas como la publicación, total o parcial, y en la forma que se estime conveniente, de la resolución, o que se publique una declaración rectificativa con vistas a suprimir los efectos duraderos derivados de la infracción;

c) en la medida en que el ordenamiento jurídico del Estado miembro interesado lo permita, se condene a la parte de-mandada perdedora a abonar al Tesoro público o al beneficiario designado por la legislación nacional, o en virtud de la misma, en caso de inejecución de la resolución en el plazo establecido por las autoridades judiciales o administrativas, una cantidad fija por cada día de retraso o cualquier otra cantidad prevista en la legislación nacional, al objeto de garantizar el cumplimiento de las resoluciones"

III.2.- Derecho interno.

15. La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación[4] dispone:

"*Artículo 7. No incorporación.*

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato".

"*Artículo 8. Nulidad.*

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

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

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

"*Artículo 9. Régimen aplicable.*

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

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

"Artículo 10. Efectos.

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

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

16. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias[5], contiene las siguientes:

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

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

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

2. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.

"Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

2. (...)

3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

4. (...)".

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

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

IV.- OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

IV.1 Consideraciones preliminares

17. Antes de entrar a analizar las cuestiones prejudiciales planteadas y con el fin de aportar al Tribunal de Justicia todos los elementos necesarios para proporcionar una respuesta adecuada a las mismas, el Reino de España, considera necesario exponer el contexto en el que se procedió al dictado de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, así como la doctrina jurisprudencial que ha establecido a través de tres sentencias posteriores, todas ellas relativas al examen de abusividad de "cláusulas suelo" contenidas en préstamos hipotecarios y a los efectos de la sentencia que declara esa abusividad.

18. Atendiendo a la relevancia del asunto, sus implicaciones para un número relevante de procedimientos judiciales pendientes y con el objetivo de facilitar al Tribunal su labor, el presente escrito requiere de un mayor detalle y extensión que el recomendado para la presentación de observaciones en las cuestiones prejudiciales.

A) Sobre la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013[6].

19. La sentencia mencionada trae causa de una acción colectiva de cesación interpuesta por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC) frente a tres entidades de crédito en relación con las "cláusulas suelo" incorporadas por estas entidades en la concesión de préstamos hipotecarios. La expresada acción colectiva de cesación fue estimada en primera instancia.

20. Interpuesto recurso de apelación frente a la expresada sentencia, se personó en los autos el por el Ministerio Fiscal (legitimado también con arreglo a la legislación española para interponer e intervenir en las acciones colectivas de cesación en defensa de la legalidad). La

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

sentencia que resolvió el recurso de apelación estimó el recurso formulado sobre la base de que las cláusulas controvertidas versaban sobre un elemento esencial del contrato, la retribución del préstamo, de modo que el consumidor debía necesariamente conocerlas[7].

21. La sentencia de segunda instancia fue recurrida en casación por el Ministerio Fiscal y por AUSBANC, siendo los recursos resueltos por la sentencia de 9 de mayo de 2013.

22. La sentencia de 9 de mayo de 2013 comienza realizando un análisis acerca del sistema vigente de control de cláusulas abusivas, partiendo de la situación de inferioridad del consumidor, reconociendo la necesidad de restablecimiento del equilibrio real a través de la no vinculación del consumidor a la cláusula declarada abusiva y recordando que dicha apreciación puede y debe realizarse de oficio, tanto en el caso de acciones individuales como en el de acciones colectivas de cesación.

23. A continuación, tras constatar que se trata de cláusulas no negociadas individualmente, analiza la naturaleza de las cláusulas suelo concluyendo que en cuanto forman parte inescindible del precio entran en el concepto de objeto principal del mismo.

24. Partiendo de la anterior premisa analiza la Sala el tipo de control a qué pueden quedar sometidas las cláusulas que formen parte del objeto principal del contrato concluyendo que, si bien no cabe examinar la abusividad de su contenido, las mismas quedan sujetas a un doble control de transparencia.

25. El primero, relativo a la incorporación de la cláusula al contrato consistente en el cumplimiento de la exigencia positiva de oportunidad de su conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración y las negativas de no ser legibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, que entiende cumplido.

26. El segundo, el control de transparencia, que va más allá de la transparencia documental de la cláusula, implica, según declara el Tribunal Supremo en su sentencia, que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

27. Partiendo de la anterior conclusión considera que las anteriores cláusulas son lícitas en cuanto a su contenido. No obstante la falta de transparencia genera un desequilibrio en detrimento del consumidor.

28. Por ello, el Tribunal Supremo constata la abusividad por falta de transparencia de las cláusulas suelo enjuiciadas y concluye que las mismas deben considerarse nulas, sin que ello determine la nulidad del contrato. Aunque forman parte del objeto principal del contrato no constituyen un elemento esencial del mismo. Como consecuencia de lo anterior las anula, sin posibilidad de integración ni reconstrucción, declarando la supervivencia de los contratos sin la cláusula anulada.

29. Finalmente, a instancias del Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo precisa el elemento temporal de su sentencia, declarando que si bien es cierto que por regla general conforme al artículo 1303 del Código Civil español, la nulidad radical o absoluta lleva aparejada la obligación de restitución de las prestaciones recibidas en virtud de la obligación anulad, no lo es menos que tal regla debe ser interpretada en coherencia con los principios generales del Derecho y particularmente el de seguridad jurídica, atendiendo a su finalidad última que es evitar la producción de un enriquecimiento injusto. Este extremo puede justificar excepcionalmente la limitación de efectos de la sentencia declarativa de la nulidad.

30. Sobre estos presupuestos, el Tribunal Supremo procede a limitar los efectos de la sentencia a partir de la fecha de su publicación, Para ello, atendidas las circunstancias de hecho del caso sometido a su enjuiciamiento, se funda en dos motivos esenciales: (i) La buena fe del círculo de los interesados, al haberse acreditado que las cláusulas suelo no son abusivas en cuanto a su contenido obligacional sino que tal abusividad se ha apreciado por primera vez sobre la base la exigencia del aseguramiento de la máxima transparencia real (a pesar del cumplimiento de la normativa sectorial sobre transparencia de las condiciones financieras

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

B). Sobre las sentencias del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015[8] y de 29 de abril de 2015[9].

31. En estas sentencias el Tribunal Supremo conoció a través de un recurso de casación, de una pluralidad de acciones individuales en las que se instaba la declaración de nulidad por de las cláusula suelo existentes en los préstamos hipotecarios concedidos por una de las entidades bancarias demandada en el procedimiento colectivo resuelto por la sentencia de 9 de mayo de 2013. En ambos casos se solicitaba la restitución de las cantidades satisfechas en aplicación de la cláusula que se estimaba nula.

32. La sentencia de 25 de marzo de 2015 aprecia la identidad de circunstancias de hecho respecto de las cláusulas suelo analizadas en la sentencia de 9 de mayo de 2013. La sentencia de 29 de abril de 2015 aprecia la identidad de circunstancias de hecho respecto de las analizadas en la sentencia de 9 de mayo de 2013 de modo que, siguiendo los razonamientos de aquella sentencia y la de 25 de marzo de 2015 y con invocación de las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en los asuntos C-26/13, Kasler, y C-96/14, Van Hove, confirmó su carácter abusivo. Indica además que al existir varios pronunciamientos del Tribunal Supremo aplicando el deber de transparencia en el sentido indicado estamos ante una doctrina jurisprudencial que debe ser aplicada para apreciar la abusividad de las cláusulas suelo establecidas por otras entidades de crédito, cuando se aprecie identidad de las circunstancias de hecho.

33. En cuanto a la restitución de las cantidades satisfechas en aplicación de la cláusula anulada, de acuerdo con los fundamentos de la sentencia de 9 de mayo de 2013, constatan que concurren las mismas exigencias de seguridad jurídica, buena fe y riesgo de alteración del orden público económico. Por ello las dos resoluciones limitan la obligación de restitución de las cantidades satisfechas en aplicación de las cláusulas suelo, a las pagadas tras la

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

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

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

34. Sentado lo anterior y entrando ya en el análisis de las cuestiones planteadas, según jurisprudencia reiterada, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 del TFUE, corresponde a éste proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio que se le ha planteado[10].

35. En este contexto, el Reino de España considera que las dos cuestiones suscitadas por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada deben ser objeto de tratamiento conjunto y ser reformuladas de la manera siguiente:

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

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

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

36. Una adecuada respuesta a las cuestiones planteadas por parte del órgano judicial remitente exige analizar el artículo 6 de la Directiva y la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal de Justicia en relación con el principio de autonomía procesal de los Estados Miembros

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

38. Debe tenerse en cuenta que, el modo de articular esta no vinculación y su alcance se remite a lo que determinen los derechos nacionales. De este modo este concepto de no vinculación, no debe ser determinado a nivel del Derecho de la Unión, sin perjuicio de que los Estados miembros deban en todo caso respetar los principios de efectividad, es decir, no menoscabar el efecto útil de la directiva, y equivalencia, que exige que la aplicación de acuerdo con los mecanismos de Derecho interno del Derecho de la Unión Europea
Estados miembros.

39. En este sentido, el Tribunal de Justicia viene estableciendo que no constituirán conceptos armonizados aquellas expresiones que contengan una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y alcance[11].

40. Es más, de modo concreto y por lo que se refiere a la expresión "no vincularán", las conclusiones de la Abogada General en el Asunto Invitel señalan que el concepto es, en sí mismo, ambiguo y evidencia que las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de una cláusula deben determinarse, en definitiva, con arreglo a la legislación nacional. Estas consecuencias pueden variar de un ordenamiento jurídico a otro. Éste es uno de los motivos por los que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 emplea un concepto neutral. Esta disposición de la Directiva se limita a prescribir un resultado, cuya consecución deben garantizar los Estados miembros al transponer la Directiva, pero no determina concretamente si la cláusula de la que se trata debe declararse nula o inválida.

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

Al contrario, esta decisión corresponde al Derecho nacional, el cual establece las consecuencias jurídicas exactas. El empleo de conceptos neutrales por parte del legislador de la Unión se fundamenta en la consciencia de la diversidad de los sistemas y tradiciones de Derecho civil existentes en el seno de la Unión[12]. Se confirma así la ausencia de armonización de los efectos jurídicos concretos anudados a la no vinculación.

41. El Tribunal de Justicia ha señalado que el duodécimo considerando de la Directiva reconoce que ésta sólo ha realizado una armonización parcial y mínima de las legislaciones nacionales relativas a las cláusulas abusivas[13].

42. En este mismo sentido el Informe de la Comisión Europea sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE[14] viene a reconocer que la misma es una norma de mínimos. De modo particular, en relación con la sanción anudada a la declaración de abusividad, el informe considera que, dada la diversidad de tradiciones jurídicas existentes, el apartado 1 del artículo 6 de la Directiva ha sido incorporado de diferente manera de modo que las sanciones civiles varían entre la inexistencia, la nulidad, la anulabilidad, la ineficacia o la no aplicabilidad de las cláusulas abusivas.

43. De lo anterior resulta que no cabe admitir en ningún caso que la Directiva realice una armonización de las consecuencias jurídicas que se deriven de la previsión de no vinculación contenida en el artículo 6 de la Directiva, sin perjuicio de la necesidad de respeto por parte de los Estados miembros de los principios de efectividad y equivalencia.

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

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

---

[11] Sentencia de 30 de abril de 2014, Asunto Kásler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, apartado 37
[12] Conclusiones de la Abogada General Verica Trstenjak de 6 de diciembre de 2011, Asunto Invitel C-4472/10, ECLI:EU:C:2011:806, apartado 48
[13] Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 2010, Asunto Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, ECLI:EU:C:2010:309, apartado 28.

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

45. Es cierto que la expresión "no vincularán", precisamente en aras de preservar el principio de efectividad, ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia fijando determinados límites. Concretamente el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6 de la Directiva se opone a una regla del Derecho nacional que permita al juez nacional, cuando éste constata la nulidad de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, integrar dicho contrato modificando el contenido de dicha cláusula[15].

46. Como fundamento de tal conclusión se pone de relieve por parte del Tribunal de Justicia que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13, puesto que contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, ya que los profesionales seguirían estando tentados de utilizar esas cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la invalidez de las mismas, el contrato podría ser integrado no obstante por el juez nacional en lo que fuera necesario, protegiendo de este modo el interés de dichos profesionales[16].

47. El Reino de España considera fundamental aclarar que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo cuyo contenido se cuestiona en última instancia en la presente cuestión prejudicial, no modifica ni integra el contenido de la cláusula declarada abusiva por falta de transparencia.

---

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

[15] Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2012, Asunto Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:201 2:349, apartado 73 y Sentencia de 30 de abril de 2014 Asunto Kasler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, apartado 77.

[16] Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2012, Asunto Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 69, y Sentencia de 30 de abril de 2014, Asunto Kásler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, apartado79.

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

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

a) <u>Acciones colectivas</u>

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

51. Precisamente teniendo en cuenta las anteriores circunstancias la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Invitel vino a establecer que en el caso de las acciones de cesación, la Directiva no persigue la armonización de las sanciones aplicables en el supuesto de la declaración del carácter abusivo de una cláusula en el marco de dichas acciones, sino asegurar la existencia de medios adecuados y eficaces para que cese el uso de dichas cláusulas[17].

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

[17] Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 2012, Asunto Invitel, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, apartado35

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

b) <u>Acciones individuales</u>

53. Sobre la base de la anterior sentencia, el mismo Tribunal Supremo, al conocer posteriormente de acciones individuales, ha venido a establecer que tratándose de cláusulas suelo insertas en un contrato de préstamo con tipo de interés variable en las que concurran las circunstancias de falta de transparencia constatadas en la sentencia de 9 de mayo de 2013, procederá además la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013.

54. Esta doctrina adoptada en el ámbito de un proceso individual es, tal y como se acreditará a continuación, plenamente conforme con los apartados primeros de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE.

55. Lo es igualmente con la doctrina del Tribunal de Justicia (Invitel). Efectivamente, el artículo 6, apartado primero, de la Directiva establece que cuando en el marco de una acción de cesación como la que es objeto del litigio principal se declare abusiva una cláusula, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional para que los consumidores que hayan celebrado un contrato al cual le sean de aplicación las mismas cláusulas no resulten vinculados por dicha cláusula[18].

56. Esta conformidad con el apartado 1 del artículo 6 y el apartado 1 del artículo 7 resulta de que en todos los asuntos en los que el Tribunal Supremo ha apreciado la abusividad de las cláusulas suelo y ha limitado la eficacia temporal de dicha declaración concurrían dos

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

57. Entiende el Reino de España que cuando la abusividad ha sido apreciada sobre la base del artículo 4, apartado 2 en relación con el artículo 5, la expresión "no vincularán" y la obligación que incumbe a los Estados miembros en virtud del artículo 7, no imponen una eliminación con eficacia retroactiva de la cláusula declarada abusiva por falta de transparencia, sino que deja a los Estados miembros fijar los medios de articular la no vinculación, siempre que se asegure el restablecimiento del real equilibrio contractual y el efecto disuasorio..

58. Así resulta del propio Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva, de 27 de abril de 2000, que vino a reconocer que dados los términos en que está redactado el artículo 5 de la Directiva la violación del principio de transparencia no entraña sanciones propiamente dichas, de modo que las cláusulas contractuales que no respetan los criterios de claridad y comprensibilidad no se consideran abusivas ni deben por tanto suprimirse, sino que sólo generan una obligación de interpretación favorable al consumidor.

59. Partiendo de esa situación, hay que tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a y también la de los Tribunales nacionales de los Estados miembros, ha evolucionado tanto en la definición del efecto útil buscado por la exigencia de claridad y comprensibilidad de las cláusulas hasta llegar a la exigencia de garantía de la conocimiento real de las mismas, sobre la base del considerando 20 de la Directiva, como en cuanto a la concreción de la sanción en el caso de que la falta de transparencia afecte al objeto principal del contrato. En estos casos, realizando una interpretación conjunta del artículo 5 en relación con el 4, apartado segundo, sí que cabe apreciar la abusividad.

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

60. Así resulta de las recientes sentencia dictadas en los asuntos Kasler[19] y Unicaja[20] y del Auto dictado en el asunto BBVA/Quintano Ujeta[21]. En tales asuntos se pone de manifiesto que la exigencia de que las cláusulas sean claras y comprensibles no es una mera exigencia de inteligibilidad gramatical, sino que implica que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento de la cláusula. Esto exige que el consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo.

61. De igual modo, la doctrina citada en el apartado anterior, atiende a los matices que derivan del supuesto contemplado en el artículo 4, apartado 2, como son la afectación al objeto principal del contrato y la imposibilidad de apreciar la abusividad de la cláusula en sí misma considerada, sin perjuicio del respeto a los principios de claridad y transparencia.

62. El Tribunal de Justicia, en el asunto Kásler, declaró que en tales supuestos la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria nacional se ajusta al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, ya que según constante jurisprudencia esa disposición pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas[22].

63. Es precisamente a esta clarificación del efecto útil de la expresión "no vinculación" inserta en el artículo 6 de la Directiva para los supuestos de falta de transparencia en el caso de una cláusula comprendida en el objeto principal del contrato, a la que debemos atender para apreciar si la previsión de no retroactividad de los efectos económicos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo es contraria a la Directiva.

64. En el presente caso debemos tener en cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 vino a establecer que las cláusulas suelo afectaban al objeto principal del

---

[19] Sentencia de 30 de abril de 2014, Asunto Kásler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282
[20] Sentencia de 21 de enero de 2015, Asunto Unicaja C-482,483,485 y 487/13, ECLI:EU:C:2015:21
[21] Auto de 11 de junio de 2015, Asunto BBVA/Quintano Ujeta C-602/13, ECLI:EU:C:2015:397.
[22] Sentencia de 30 de abril de 2014, Asunto Kásler, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282 apartado 82 y sentencias citadas.

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

contrato[23]- en idénticos términos la sentencia de 25 de marzo de 2015-, en cuanto que cumplían una función definitoria esencial del precio y como consecuencia de ello -de acuerdo con la doctrina que posteriormente establecería la sentencia Kásler - vino a someterlas a no sólo a un control de transparencia formal sino también material, considerando que las mismas no superaban el control de transparencia material[24].

65. No obstante lo anterior, siguiendo la doctrina que establecería Kásler y en interés del consumidor, el Tribunal Supremo realiza una interpretación estricta del artículo 4, apartado 2, considerando que la naturaleza y el tratamiento dado a las cláusulas suelo por la demandadas determina que no formen parte inescindible de la definición contractual del tipo de interés aplicable al contrato de préstamo y con ello de su objeto y causa. En consecuencia la nulidad de las cláusulas suelo aun formando parte del objeto principal del contrato no comporta la de los contratos en que se inserta[25] -a diferencia de lo que ocurre en la sentencia Kásler-.

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

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

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

[23] Apartados 189-190 de la STS de 9 de mayo de 2013
[24] Apartado 225 de la STS de 9 de mayo de 2013
[25] Apartados 274-275 de la STS de 9 de mayo de 2013

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

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

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

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

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

72. El Tribunal Supremo es el máximo intérprete de la legalidad ordinaria en España. El artículo 1, apartado6 del Código Civil español establece que "*La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*", En el marco de esa interpretación puede excepcionalmente modular y complementar el ordenamiento jurídico. En el marco de estas posibilidades y a instancias del Ministerio Fiscal, el que haya establecido que la eficacia de la sentencia declarando la nulidad de la cláusula no retrotraiga sus efectos al momento de la celebración de los contratos entra dentro del margen de apreciación que tienen los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal[26] y opera al margen del Derecho de la Unión Europea.

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

74. En este sentido, la sentencia de 9 de mayo de 2013 cita expresamente la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto RWE Vertrieb AG[27], dictada precisamente en materia de consumidores y usuarios, en la que el Tribunal de Justicia establece que está habilitado para aplicar el principio de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión y limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por el interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe, siempre y cuando concurran dos criterios esenciales:

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

---

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

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

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

- Las cláusulas suelo son en sí mismas lícitas. La condena a cesar en el uso de las mismas y a eliminarlas por abusivas no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos, sino en la falta de transparencia. Dicha falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información suministrada en el momento de la contratación.
- No obstante lo anterior, se constató que las entidades crediticias observaron las exigencias reglamentarias de información impuesta por la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia en las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios[28].
- Se constató que su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas. Existe y fue aportado a los autos un Informe del Banco de España "sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios"[29], presentado al Senado en el 27 de abril de 2010, en el que se manifiesto que las mismas responde al coste del dinero, constituido mayoritariamente por recurso minoristas con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero.
- La finalidad de la fijación del tope mínimo responde, según consta en el Informe del Banco de España, a la necesidad de mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades de crédito resarcirse de los constes de producción y mantenimiento de esas financiaciones.

---

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

[29] Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie 1, num. 457, de 7 de mayo de 2010, páginas 11 a 26.

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

77. En definitiva, la sentencia aprecia la buena fe de las entidades de crédito, pues si bien es cierto que la información que se suministraba no cubría en su integridad la que fue exigida posteriormente por la sentencia de 9 de mayo de 2013, no lo es menos que se apreció el cumplimiento de los requisitos Orden Ministerial del 5de mayo de 2004, vigente al tiempo dictarse la sentencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios[30].

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

79. A pesar del cumplimiento de los requisitos fijados por la Orden Ministerial por parte de las entidades de crédito, que parecían ser los que según la normativa aplicable marcaban los hitos necesarios para apreciar el cumplimiento del deber de transparencia en su vertiente de información, el Tribunal Supremo, en aras de asegurar la máxima protección del consumidor da un paso más en la definición del concepto de transparencia real. Así incorpora la exigencia de que debe asegurarse la compresión real en todo caso, considerando que a tal efecto el cumplimiento de los requisitos fijados en la norma interna sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios puede resultar insuficiente.

80. Realiza por primera el Tribunal Supremo una interpretación del requisito de transparencia real consagrado en el artículo 4.2 de la Directiva y en el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que trasciende la exigencia de información al consumidor contenida en la normativa sectorial y pretende asegurar en todo caso la toma de conocimiento y comprensión por parte de este de las consecuencias jurídicas y económicas de las condiciones generales de la contratación incorporadas a su contrato y que formen parte del objeto principal del mismo.

81. Esta circunstancia de innovación interpretativa respecto del marco jurídico existente hasta la fecha, cuya observancia generaba una confianza legítima en que se satisfacía la obligación de transparencia, sumada a la licitud intrínseca de las cláusulas en cuestión, llevó al Tribunal Supremo a apreciar la buena fe del círculo de interesados, es decir, por parte de las entidades bancarias, en la incorporación y redacción de las expresadas cláusulas y en suficiencia de la información al consumidor. Para ello siguió las mismas exigencias fijadas por el Tribunal de Justicia para apreciar la expresada buena fe[31].

---

[30] Publicado en «BOE» núm. 112, de 11 de mayo de 1994, páginas 14444 a 14449 (6 págs.)
[31] Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1988 , Asunto Blaizot C-24/86, ECLI:EU:C:1988:43, apartados 29,31, 32 y 33.

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

82. La interpretación del Tribunal Supremo español es, además, la más acorde con el principio de seguridad jurídica. El Tribunal de Justicia en diversos casos ha considerado que hay que optar, además, por aquella interpretación que mejor garantice los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Estos principios implican que la legislación europea debe ser clara y predecible para los justiciables[32]. Todo ello tomando en cuenta que el objetivo de la seguridad jurídica de las normas europeas es que las situaciones y las relaciones jurídicas sean predecibles[33]. En consecuencia, eso implica que toda innovación interpretativa sobre un marco jurídico existente debe tomar en consideración las situaciones y relaciones jurídicas existentes tal y como fue evaluado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

83. De modo análogo, en los casos en los que el Tribunal de Justicia ha justificado los supuestos en los que opta por una limitación de los efectos se toman en cuenta imperiosas consideraciones de seguridad jurídica[34] o la aplicación del principio de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico europeo[35]. Las sentencias del Tribunal Supremo también responden a estas consideraciones y a la necesidad de salvaguardar este principio. De otro modo existiría un riesgo en la evolución de la interpretación jurisprudencial que tiene encomendada todo órgano jurisdiccional supremo de un Estado miembro.

84. Es más, esta doctrina de la limitación de efectos temporales ya ha sido aplicada por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 118/2012, de 13 de marzo[36], número de recurso 675/2009, así como en Sentencia nº 485/200, de 16 de mayo[37], número de recurso 1992/1995, en relación con la limitación de los efectos de una sentencia que aprecia la nulidad de pleno derecho aplicando exclusivamente el Derecho interno.

85. En cuanto al peligro cierto de trastorno grave con trascendencia para el orden público económico, la sentencia de 9 de marzo de 2013 lo considera notorio a la vista de la habitualidad de este tipo de cláusulas en los préstamos hipotecarios concedidos por las

---

[32] Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1981, Meridionale Industria Salumi y otros, C-212/80 y acumulados, ECLI:EU:C:1981:270, apartado 10.
[33] Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 1996, Duff y otros, C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, apartado 20.
[34] Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de abril de 1976, Defrenne II, C-43/75 , ECLI:EU:C:1976:56, apartado 70.
[35] Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de marzo de 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato, C-61/79, ECLI:EU:C:1980:100, aptdo. 17
[36] ROJ: STS 2543/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2543
[37] ROJ: STS 3952/2000 - ECLI:ES:TS:2000:3952

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

86. Es más, el Tribunal Supremo, en sentencia posterior de 25 de marzo de 2015, pone de manifiesto que pretender que en la acción individual no se produzca el meritado riesgo no se compadece con la motivación de la sentencia, pues el conflicto de naturaleza singular no es ajeno al conjunto de procedimientos derivados de la nulidad de las cláusulas suelo incorporadas en innumerables contratos origen de aquellos, como es notorio y constatable por la abundante cita de sentencias que sobre tal objeto se hace en la presente causa. Y esa fue la razón que retuvo la Sala en su sentencia. La afectación al orden público económico no nace de la suma a devolver en un singular procedimiento, que puede resultar ridícula en términos macroeconómicos, sino por la suma de los muchos miles de procedimientos tramitados y en tramitación con análogo objeto.

87. Esta forma de evaluar este tipo de contratos no es ajena al legislador europeo al analizar y regular determinados contratos de préstamo hipotecario. En particular, la reciente Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n o 1093/2010 establece en su artículo 1, al identificar sus objetivos, que pretende establecer un marco común en relación con cierto aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros aplicables a aquellos contratos relativos a créditos al consumo que estén garantizados mediante hipoteca u otro tipo de garantía, en relación con bienes inmuebles de uso residencial, incluida la obligación de llevar a cabo una evaluación de la solvencia antes de conceder un crédito, como base para la elaboración de normas efectivas de suscripción con respecto a los bienes inmuebles de uso residencial en los Estados miembros, así como para determinados requisitos en materia prudencial y de supervisión, incluso para el establecimiento y la supervisión de los intermediarios de crédito, los representantes designados y las entidades no crediticias. Se observa que el legislador europeo no sólo toma en cuenta el aspecto individual de los contratos sino, en especial, también su efecto agregado o macroeconómico. El considerando tercero de la Directiva de 2014 hace especial referencia a la necesidad de garantizar la estabilidad financiera.

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

88. No hay que olvidar que el propio Tribunal de Justicia a efectos de corroborar la correcta interpretación de una disposición de Derecho europeo ha tomado en cuenta otras disposiciones de otra norma con la que guarda una especial relación[38].

89. Por otra parte, la notoriedad de los efectos económicos agregados de esta cuestión tampoco es desconocida por el Tribunal de Justicia al que tenemos el honor de dirigirnos habida cuenta que además de la presente cuestión prejudicial otros órganos judiciales han elevado o tienen intención de elevar cuestiones prejudiciales semejantes en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

90. La limitación de efectos es además equitativa y proporcionada, toda vez que las sentencias que con posterioridad a la sentencia de 9 de mayo de 2013, retrotraen los efectos de la nulidad a la fecha de dictado de ésta última, en la que por primera vez se declaró la nulidad de las cláusulas suelo por falta de transparencia. La equidad y proporcionalidad de dicha limitación deriva de que se atiende al momento en el que dejó de concurrir la buena fe por parte de las entidades de crédito en cuanto a que la información suministrada a los consumidores cumplía con la obligación de transparencia siguiendo la doctrina aplicada por el propio Tribunal de Justicia en sus sentencias.

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

V.- RESPUESTA A LAS CUESTIONES PREJUDICIALES.

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

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

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

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua

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

Madrid, a 23 de julio de 2015

LOS AGENTES DEL REINO DE ESPAÑA

Dña. Andrea Gavela Llopis

D. Miguel Sampol Pucurull

ABOGACÍA DEL ESTADO
SECRETARÍA DE ESTADO PARA LA UNIÓN EUROPEA
ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE

Documento descargado de www.irphstop.net webgunetik jaitsitako dokumentua