

La justicia como límite de la cosa juzgada

Justice as the limit of res judicata

JULIO SIGÜENZA LÓPEZ

*Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Murcia*

Recibido: 26.06.2023 / Aceptado: 07.07.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.8087

Resumen: Justicia y seguridad jurídica son dos caras de una misma moneda; dos anhelos que se complementan. Pese a ello, en supuestos ciertamente excepcionales es preciso optar por dar prevalencia a uno de ellos. Es decir: dar prioridad a la seguridad jurídica y en consecuencia no permitir que pueda modificarse lo decidido con fuerza de cosa juzgada, pese a tener constancia de que en dicha resolución no se ha respetado lo dispuesto en normas imperativas; o bien dar prioridad al principio de justicia y admitir que, en dichas hipótesis, la cosa juzgada no debe prevalecer. En esta difícil disyuntiva, en la que pueden esgrimirse destacados argumentos en favor de ambas posiciones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha optado en diferentes resoluciones por dar prevalencia al derecho comunitario europeo y, por tanto, hacer prevalecer los derechos reconocidos a los particulares en dicha normativa, lo que obliga a reflexionar sobre los efectos inherentes a las sentencias judiciales y el verdadero sentido de la llamada cosa juzgada material.

Palabras clave: Derecho de la Unión Europea, cosa juzgada, revisión de sentencias firmes, justicia.

Abstract: Justice and legal certainty are two sides of the same coin; two desires that complement each other. Nevertheless, in certainly exceptional cases it is necessary to choose giving precedence to one of them. In other words: giving priority to legal certainty and consequently not allowing to modify what have been decided with the force of res judicata, despite being aware the provisions of mandatory regulations have not been respected in this resolution; or alternatively, giving priority to the principle of justice and admit that, res judicata should not prevail in such a hypothesis. In this difficult dilemma, where outstanding arguments can be put forward in favour of both positions, the Court of Justice of the European Union has opted in different resolutions to give precedence to European Community law and, therefore, to make prevail the rights recognized to the individuals in these regulations, which forces us to reflect on the inherent effects of judicial decisions and the true meaning of the so-called material res judicata.

Keywords: European Union law, res judicata, review of final judgments, justice.

Sumario: I. Derecho de la Unión Europea y autonomía procesal de los Estados que la integran. II. El proceso de revisión de sentencias firmes regulado en España no constituye el instrumento adecuado para rescindir aquellas sentencias firmes que, tras haber adquirido dicho carácter, se revelan incompatibles con el derecho comunitario europeo que nos hemos dado. Posibles soluciones. III. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el sistema de protección de los consumidores que establece la Directiva 93/13/CEE y las discutidas consecuencias que se derivan del mismo.

*juliosig@um.es

I. Derecho de la Unión Europea y autonomía procesal de los Estados que la integran.

1. En virtud de sentencia dictada el 9 de mayo de 2013, la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo, constituida en pleno, en un proceso en el que se había ejercitado una acción colectiva de cesación de condiciones generales de la contratación en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios contra varias entidades financieras por una asociación de usuarios, tras constatar el carácter abusivo de las cláusulas que establecían un umbral mínimo por debajo del cual no podía situarse el tipo de interés variable (comúnmente denominadas «cláusulas suelo»), declaró la nulidad de dichas disposiciones y, con fundamento en el principio de seguridad jurídica, limitó la eficacia temporal de su pronunciamiento, señalando que éste solo surtía efectos a partir de su publicación y, por tanto, que no afectaba a situaciones ya definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada, ni a los pagos efectuados antes de dicha fecha¹.

2. Poco tiempo después, por sentencia de 25 de marzo de 2015 confirmó dicha limitación, aunque no por unanimidad, ya que dos magistrados de tan destacado tribunal manifestaron su discrepancia con el parecer mayoritario².

3. Dichos antecedentes permiten reflexionar, siquiera sea brevemente, sobre dos relevantes cuestiones. De un lado, sobre si el derecho de la Unión Europea exige que los Estados que la conforman regulen mecanismos que permitan revocar aquellas sentencias firmes dictadas por sus tribunales que, después de haber adquirido dicho carácter, se revelen incompatibles con el ordenamiento comunitario europeo. De otro, sea cual sea la respuesta que se dé al anterior interrogante, si el proceso de revisión de sentencias firmes que se regula en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (LECiv, en lo sucesivo) podría constituir un instrumento idóneo a tal fin.

4. El primero de dichos interrogantes debe responderse negativamente.

5. Básicamente, por dos motivos.

6. En primer lugar, porque ninguno de los preceptos que forman parte del conjunto de normas de la Unión Europea impone dicha exigencia.

7. Y, en segundo término, porque, además de lo anterior, ningún pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) dispone semejante regla.

Y no porque el máximo intérprete del derecho comunitario europeo no haya tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, ya que se ha referido a ella en diversas decisiones.

La primera sentencia relevante en esta materia fue la que se dictó en el caso Kühne & Heitz NV (asunto C-453-00) el 13 de enero de 2004³, en la que se resolvió una cuestión prejudicial sobre la interpretación del derecho comunitario, y en particular sobre el principio de cooperación derivado del artículo 10 CE, planteada por el College van Beroep voor het bedrijfsleven (Países Bajos), en la que se analizó si resultaba posible revisar un acto administrativo firme (de naturaleza tributaria) si una sentencia posterior del TJUE sentaba una doctrina incompatible con la que en dicha decisión administrativa se había mantenido.

Del análisis de la citada resolución se colige que, durante el período comprendido entre diciembre de 1986 y diciembre de 1987, Kühne & Heitz exportó determinadas partidas de trozos de aves de corral a países terceros. En sus declaraciones ante las autoridades aduaneras neerlandesas, afirmó que esta mercancía estaba incluida en la subpartida arancelaria 02.02. B II e) 3 («muslos, contramuslos y sus trozos de otras aves de corral») del Arancel Aduanero Común. Sobre la base de estas declaraciones,

¹ STS 1ª de 9 de mayo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:1916), Pte. Sr. Gimeno-Bayón Cobos.

² STS 1ª de 25 de marzo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1280), Pte. Sr. Baena Ruiz, que cuenta con un importante voto particular, suscrito por don Javier Orduña Moreno, al que se adhirió el también magistrado don Xavier O' Callaghan Muñoz.

³ Véase <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0453>

la Productschap concedió las restituciones a la exportación previstas para esta subpartida y abonó los importes correspondientes.

Poco después, tras una verificación, la Productschap modificó la clasificación de dicha mercancía, incluyéndola en la subpartida 02.02 B II g) («los demás»). A raíz de esta reclasificación, exigió el reembolso de un importe de 970.950,98 NLG.

Al haberse desestimado su reclamación contra este requerimiento de devolución, Kühne & Heitz apeló la resolución denegatoria ante el College van Beroep voor het bedrijfsleven, el cual desestimó el recurso de apelación mediante sentencia de 22 de noviembre de 1991, debido a que la mercancía en cuestión no estaba comprendida en el concepto de «muslos [y] contramuslos» a efectos de la subpartida 02.02. B II e) 3.

Posteriormente, en su sentencia de 5 de octubre de 1994, Voogd Vleesimport en -export (C-151/93, Rec. p. I-4915), el Tribunal de Justicia declaró: «20. Por consiguiente, un muslo al que permanece unido un trozo de lomo debe calificarse de muslo, a efectos de las subpartidas 02.02 B II e) 3 de la antigua nomenclatura y 0207 41 51 000 de la nueva, si dicho trozo de lomo no es lo suficientemente grande como para conferir al producto su carácter esencial. Para apreciar si es éste el caso, a falta, en la época de autos, de normas comunitarias, incumbe al órgano jurisdiccional nacional tener en cuenta los usos del comercio nacional y los métodos tradicionales de corte».

Con base y fundamento en dicha sentencia, Kühne & Heitz presentó ante la Productschap una solicitud de pago de las restituciones cuyo reembolso, a su juicio, había sido reclamado indebidamente por ésta y solicitó que se le abonara la suma correspondiente al importe más elevado que habría percibido, en concepto de restitución, si los muslos de pollo, exportados desde el mes de diciembre de 1987, se hubieran clasificado conforme a dicha sentencia.

La Productschap denegó estas solicitudes y, pronunciándose sobre la reclamación que se había presentado ante ella, mantuvo su anterior decisión denegatoria mediante resolución de 21 de julio de 1997.

Ante la negativa de la Administración, Kühne & Heitz interpuso recurso ante el tribunal holandés competente, que eleva entonces una cuestión prejudicial a Luxemburgo, planteando el problema de hasta qué punto una sentencia nacional firme (como la que dictó en su día el tribunal holandés) puede ser revisada cuando, más tarde, se hace evidente que es incorrecta desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea.

En concreto, el College van Beroep voor het bedrijfsleven decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Exige el Derecho comunitario, y en particular el principio de lealtad comunitaria contemplado en el artículo 10 CE, que, en circunstancias como las expuestas en esta resolución, un órgano administrativo reconsidere una resolución que haya adquirido firmeza, con el fin de garantizar la plena eficacia del Derecho comunitario, tal como debe ser interpretado a la luz de una sentencia prejudicial posterior?».

La respuesta del tribunal de Luxemburgo fue la de que el principio de cooperación que deriva del artículo 10 CE obliga a un órgano administrativo ante el que se presenta una solicitud en este sentido a examinar de nuevo una resolución administrativa firme para tomar en consideración la interpretación de la disposición pertinente del Derecho comunitario efectuada entre tanto por el Tribunal de Justicia siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones. En concreto, estas cuatro:

- que el derecho nacional permita reconsiderar dicha resolución;
- que la mentada decisión hubiese adquirido firmeza a raíz de una sentencia de un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia;
- que la referida sentencia está basada en una interpretación del Derecho comunitario que, a la vista de una jurisprudencia del Tribunal de Justicia posterior a ella, es errónea y fue adoptada sin someter la cuestión ante el Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial;
- y que el interesado se haya dirigido al órgano administrativo inmediatamente después de haber tenido conocimiento de dicha jurisprudencia.

Dicha doctrina ha sido reiterada en posteriores resoluciones. Entre otras, en las siguientes sentencias:

- en la que se dictó en el caso Rosmarie Kapferer contra Schlank & Schick GmbH (asunto C-234/04), el 16 de marzo de 2006⁴, que resolvió una cuestión prejudicial planteada por un tribunal austriaco, en la que asimismo se recordó la vigencia de dos principios que deben ser observados por las legislaciones de los Estados miembros de la Unión: el de equivalencia, en virtud del cual la regulación nacional no puede tratar de manera menos favorable las reclamaciones que se basen en el derecho comunitario que las que se funden en el derecho interno; y el de efectividad, en atención al cual la regulación procesal no puede estar articulada de tal manera que haga imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario;
- en la que se acordó en el caso Willy Kempter KG contra Hauptzollamt Hamburg-Jonas (asunto C-2/06), el 12 de febrero de 2008⁵, que resolvió la duda suscitada por un tribunal alemán en un asunto que, en algunos aspectos, se parece al caso Kühne & Heitz NV, antes referido;
- en la que se pronunció en el caso Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (C-383/06), Gemeente Rotterdam (C-384/06) contra Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, y Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant (C-385/06), el 13 de marzo de 2008⁶;
- en la que decidió la cuestión prejudicial planteada por la corte suprema de casación italiana en el caso Amministrazione dell'Economia e delle Finanze y Agenzia delle Entrate contra Fallimento Olimpclub Srl (asunto C-2/08) el 3 de septiembre de 2009⁷, en la que, al hilo de los efectos que pueda tener en procesos posteriores lo juzgado en un pleito anterior, señaló 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 disponible o tras expirar los plazos previstos para dichos recursos» y que, «por consiguiente, 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 del Derecho comunitario por la decisión en cuestión»;
- y en las que se dictaron en los casos Francisco Gutiérrez Naranjo y Cajasur Banco, S.A.U. (asunto C-154/15), Ana María Palacios Martínez y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) (asunto C-307/15), Banco Popular Español, S.A., y Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu (asunto C-308/15), el 21 de diciembre de 2016⁸; en el caso Banco Primus, S.A., contra Jesús Gutiérrez García (asunto C-421/14), el 26 de enero de 2017⁹; así como, más recientemente, en Gran Sala, en el asunto C-234/17, el 24 de octubre de 2018¹⁰, al decidir una cuestión prejudicial planteada, conforme al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal austriaco), en un ámbito tan sensible como el del proceso penal, y en la que adoptó el 29 de julio de 2019 (asunto C-620/17) en el litigio que enfrentó a Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe y el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría) relativo al daño supuestamente causado a Hochtief Solutions por este último órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales¹¹.

⁴ Véase <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0234>

⁵ El fallo de dicha decisión puede consultarse en el Diario Oficial de la Unión Europea de 29 de marzo de 2008 (C79/3).

⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2008%3A165>

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0002>

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0154>

⁹ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=187170&doclang=es&mode=req&occ=first>

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CA0234>

¹¹ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=3A1756910624FFAC6801A863391EBEBE?text=&docid=216546&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7233058>

II. El proceso de revisión de sentencias firmes regulado en España no constituye el instrumento adecuado para rescindir aquellas sentencias firmes que, tras haber adquirido dicho carácter, se revelan incompatibles con el derecho comunitario europeo que nos hemos dado. Posibles soluciones.

8. De lo antedicho se deduce la conclusión que antes anticipábamos: que la potestad para determinar en qué supuestos procede revocar una sentencia firme corresponde, en exclusiva, a los legisladores nacionales, sin que resulte contrario al derecho de la Unión Europea que, en aras a la seguridad jurídica a la que se anuda la noción de cosa juzgada, se mantenga la eficacia de las sentencias nacionales que, después de haber adquirido firmeza, resulten incompatibles con dicho ordenamiento comunitario.

Como es lógico, para comprender debidamente lo que se acaba de apuntar resulta fundamental determinar qué se entiende por cosa juzgada. Lo primero que conviene subrayar es que es uno de los efectos más relevantes y trascendentes del proceso jurisdiccional consistente, en esencia, en la fuerza especial que el Derecho reconoce a lo decidido en una resolución procesal firme, en virtud de la cual lo dispuesto en ella deviene inmodificable. Su fundamento se encuentra en la seguridad jurídica, valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (cfr. el artículo 1.1 de la Constitución española).

Sin embargo, consciente el legislador de que «el derecho es justicia y es seguridad, pero justicia que sólo existe como tal en cuanto está montada sobre un orden seguro, y seguridad que sólo es pensable sin contradicción en cuanto está transida íntimamente de alguna justicia»¹² -o, dicho con otras palabras, que sin justicia la seguridad se encontraría exenta del más elemental sentido ético-, autoriza que, en aquellos supuestos, ciertamente excepcionales, en los que el conocimiento de determinados hechos ajenos a los autos permiten suponer que el resultado del litigio podría haber sido distinto de haberlos podido tener en cuenta, ante la tesitura de dar prevalencia al principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, no permitir que se pueda revocar, o, por el contrario, dar prioridad al principio de justicia y admitir que, en determinadas hipótesis, la cosa juzgada puede quedar sin efecto, se inclina por esta segunda opción¹³.

Es por ello por lo que la STC 124/1984, de 18 de diciembre, tras señalar que la revisión supone «una derogación del principio preclusivo de la cosa juzgada», añade que «su existencia se presenta esencialmente como un imperativo de justicia, configurada en el art. 1.1 de la Constitución, junto con la libertad, la igualdad y el pluralismo político, como uno de los valores superiores que propugna el Estado social y democrático de Derecho en el que España, en su virtud, se constituye».

9. La revisión de sentencias firmes se configura así entre nosotros como un imperativo de la justicia, uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, ¿cuál es el objeto de este peculiar instituto procesal que permite a los tribunales en el ámbito de la jurisdicción ordinaria volver a conocer de cuestiones ya decididas por sentencia firme¹⁴, contrariando el principio de que lo resuelto por ésta es inmodificable y de obligado cumplimiento?

Los preceptos que la Ley de Enjuiciamiento Civil dedica a este instituto, al utilizar reiteradamente expresiones como «revisión de una sentencia firme» (cfr. arts. 509, 510, 511 y 512.1) o «rescisión de la sentencia impugnada» (vid. arts. 514.1 y 516.1), dan a entender que la revisión no es sino un peculiar expediente procesal dirigido a impugnar una sentencia firme, de donde cabría deducir que lo que se revisa es, precisamente, la resolución que normalmente pone fin a un proceso.

Sin embargo, si se analiza con el debido detenimiento, enseguida se repara en que semejante conclusión no parece acorde ni con las causas o razones de la revisión ni con los efectos que se derivan

¹² L. LEGAZ LACAMBRA, «El Derecho, la Justicia y la Seguridad». En: *Humanismo, Estado y Derecho*, Barcelona, 1960, págs. 161 y 162.

¹³ De ahí que el ATS de 18 de junio de 2004 (JUR 2004, 183126), Pte. Sr. Romero Lorenzo, afirme que la revisión de sentencias firmes constituye «una excepción al principio fundamental de seguridad jurídica»; o que el ATS de 23 de septiembre de 2005 (JUR 2005, 219329), Pte. Sr. Sierra Gil de la Cuesta, signifique que la revisión «supone una excepción al principio esencial de la irrevocabilidad de sentencias que hayan ganado firmeza».

¹⁴ No es el único instituto previsto a tal fin, pues idéntico propósito podemos encontrar en la audiencia al demandado rebelde y en la nulidad de actuaciones, aun cuando algunos autores se refieren también al estudiar esta materia a la oposición de tercero a la cosa juzgada, medio de impugnación de ésta no regulado en nuestro ordenamiento, aunque sí en el Derecho francés, donde se conoce desde antiguo una institución llamada *tierce opposition*, y en el Derecho italiano, donde recibe la denominación de *opposizione di terzo*.

de su estimación. Pues quien la solicita reconoce, con carácter general, que se ha fallado con arreglo a lo que constaba en autos, y, en caso de estimarse la acción impugnativa, se anula todo el proceso anterior, y no sólo la resolución cuestionada, como procedería si la impugnación se dirigiese realmente contra la sentencia firme.

Por ello, sin perjuicio de mayores matizaciones, entendemos que a lo sumo se podría decir, con PRIETO-CASTRO, que la demanda del proceso de revisión «tiene un objeto inmediato, la anulación total o parcial del procedimiento que ha conducido a determinada resolución; y otro objeto, el mediato, que es también la anulación total o parcial de ésta»¹⁵.

10. ¿Autoriza nuestra legislación que pueda rescindirse una sentencia firme en el supuesto que analizamos?

No, no lo hace.

Y cuando se ha pretendido dicho propósito a través del proceso de revisión de sentencias firmes previsto en nuestra LECiv, y, más en concreto, al amparo del primero de los distintos motivos que se refieren en el artículo 510.1 de dicho texto normativo, así lo ha señalado, de forma clara y concluyente, la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo¹⁶.

11. Lo anterior permite plantearse otras dos cuestiones directamente relacionadas con las precedentes: la de si sería conveniente modificar dicha situación y, en caso afirmativo, la de si el proceso de revisión de sentencias firmes podría ser el cauce adecuado para ello.

12. A nuestro juicio, procede responder positivamente a la primera –por razones de elemental justicia–, pero no a la segunda.

13. Antes de explicar nuestra tesis, conviene detenerse en una cuestión no menor, de extraordinaria relevancia práctica. Pues es preciso preguntarse si un cambio en la interpretación de la ley determina una duración limitada de la cosa juzgada material y, en consecuencia, que la cuestión pueda ser nuevamente juzgada.

Sin duda, se trata de un tema delicado que no conviene responder, o así nos lo parece, sin hacer antes algunas consideraciones iniciales que permitan entender mejor nuestro punto de vista.

A nuestro entender, si bien no existe ninguna dificultad teórica para aceptar dicha conclusión cuando el cambio es consecuencia de una innovación normativa, de una nueva regulación legal, de un cambio legislativo, cabe oponer, sin embargo, importantes objeciones cuando la situación jurídica definida en la sentencia firme no se ha modificado y lo que ha variado es la interpretación judicial de la norma aplicable.

Téngase en cuenta que, en el primer caso, si bien habría identidad de sujetos y de *petitum*, pues en ambos procesos –el fenecido y el que se iniciaría tras la aprobación de la nueva norma– litigarían los mismos sujetos jurídicos en la misma posición procesal y en ambos se pediría lo mismo, no habría tal identidad en la causa de pedir, en la causa o razón por la que se pide, al haber variado el elemento jurídico. Y también que, una interpretación *a sensu contrario* de lo dispuesto en el artículo 400 de la LECiv, «confirmaría la inaplicabilidad de la cosa juzgada, puesto que el fundamento jurídico de la segunda pretensión, siendo realmente nuevo, no estaría afectado por la regla de la preclusión del aptdo. 1 de dicho art. 400 y para la cosa juzgada, según el aptdo. 2, ese fundamento jurídico no podría ser considerado el mismo que el de la primera pretensión, configuradora del objeto procesal del primer proceso y del ámbito de la cosa juzgada»¹⁷.

¹⁵ L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. II, 2ª ed., Pamplona, 1985, pág. 417.

¹⁶ Vid a este propósito su sentencia de 18 de febrero de 2016 (RJ 2016, 567), Pte. Sr. Vela Torres, y el ATS 1ª (Pleno) de 4 de abril de 2017 (RJ 2017, 2121), Pte. Sr. Saraza Jimena.

¹⁷ A. DE LA OLIVA SANTOS, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2005, pág. 253.

Sin embargo, si se reflexiona con tiento, y, por tanto, con mesura y orden, enseguida se advierte que no sucede lo mismo cuando lo que varía es la interpretación judicial de la norma que se aplicó en el primer pleito, por importante que sea la cualificación del tribunal que la haya innovado. En tal caso, lo resuelto por la sentencia de fondo que puso fin al primer pleito debe prevalecer. Y ha de hacerlo, en mi opinión, porque el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 de la CE carecería de toda efectividad si, más allá de los supuestos excepcionales que autoriza la ley, y del que hemos referido anteriormente, se permitiese volver a juzgar lo que ya se encuentra decidido por sentencia firme por haber cambiado la interpretación judicial de las normas aplicables al caso de que se trate, contrariando con ello la paz y la seguridad jurídica de quien se vio protegido por una sentencia irrecurrible, dictada en un proceso anterior, en el que ya se discutió entre los mismos protagonistas lo que ahora se pretende replantear.

14. Sentado lo anterior, y que, a nuestro juicio, razones de justicia aconsejan que puedan revocarse las sentencias dictadas por nuestros tribunales cuando, después de haber adquirido firmeza, lo declarado en una sentencia del TJUE ponga de manifiesto que lo dispuesto en aquellas es incompatible con el derecho comunitario, ya que lo contrario parecería socialmente intolerable, procede preguntarse cuál puede ser el cauce más adecuado a tal fin.

15. Como antes se señaló, se ha intentado dicho propósito a través del proceso de revisión de sentencias firmes, rechazando nuestro Tribunal Supremo que, hoy por hoy, éste sea un instrumento idóneo para ello, toda vez que ninguno de los motivos de revisión actualmente existentes permite encajar este supuesto.

16. ¿Podría modificarse la LECiv para introducir un nuevo motivo que lo hiciese viable y evitar, así, dicho inconveniente? Sí, obviamente, podría hacerse. Solo sería necesaria la voluntad decidida del legislador¹⁸. Pero, en mi opinión, no sería una solución acertada.

Y ello por varios motivos, entre los que sobresalen dos que me parecen determinantes.

En primer término, porque tradicionalmente la revisión de sentencias firmes ha obedecido siempre a razones fácticas, las descritas en el art. 510.1 de la LECiv, nunca a otro tipo de motivos.

Y en segundo lugar porque, de acuerdo con la configuración tradicional de este instituto¹⁹ y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en la revisión no es posible:

- «examinar o enjuiciar la actuación procesal del Juez o del Tribunal que dio lugar a la sentencia combatida»²⁰;
- «reiniciar y reiterar un debate ya finiquitado mediante una sentencia firme... (ni) resolver de nuevo la cuestión de fondo, ya debatida y definida»²¹;

¹⁸ El cual, como es sabido, modificó en 2015 el artículo 510 de la LECiv para introducir un segundo apartado que permite impugnar una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que fue dictada quebrantado alguno de los derechos reconocidos en el Convenio de Roma de 1950 y concurran determinadas circunstancias. Una crítica a dicha decisión puede consultarse en J. SIGÜENZA LÓPEZ, «Ejecución de sentencias del TEDH: la revisión no es la mejor solución». En: *Los recursos en el proceso civil. Continuidad y reforma* (directores: Manuel Ortells Ramos y Rafael Bellido Penadés), Ed. Dykinson, Madrid, 2016, págs. 373-388.

¹⁹ Sobre este particular, véase J. SIGÜENZA LÓPEZ, *La revisión de sentencias firmes en el proceso civil*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

²⁰ Cfr. SSTs de 16 de abril de 1996 (RJ 1996, 2957), Pte. Sr. Barcalá Trillo-Figueroa; 2 de febrero de 1999 (RJ 1999, 531), Pte. Sr. Sierra Gil de la Cuesta; 11 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3105), Pte. Sr. Barcalá Trillo-Figueroa; 30 de junio de 1999 (RJ 1999, 5896), Pte. Sr. Sierra Gil de la Cuesta; 28 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7086), Pte. Sr. Sierra Gil de la Cuesta; 14 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 7627), Pte. Sr. Martínez-Pereda Rodríguez; 18 de febrero de 2002 (RJ 2002, 1353), Pte. Sr. O' Callaghan Muñoz; 21 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1685), Pte. Sr. O' Callaghan Muñoz; 28 de febrero de 2005 (RJ 2005, 4038), Pte. Sr. O' Callaghan Muñoz; 13 de junio de 2005 (RJ 2005, 6640), Pte. Sr. O' Callaghan Muñoz; y 14 de julio de 2006 (RJ 2006, 4966), Pte. Sr. Auger Liñán. También, el ATS de 22 de enero de 2007 (JUR 2007, 44281), Pte. Sr. González Poveda.

²¹ STS de 18 de febrero de 2016 (RJ 2016, 567), Pte. Sr. Vela Torres.

- pretender «un nuevo análisis de la cuestión debatida y resuelta»²²;
- o suscitar «un nuevo examen de las cuestiones planteadas en el pleito»²³.

La revisión no es, por tanto, el cauce idóneo para rescindir sentencias firmes en el caso que nos ocupa.

A no ser, claro está, que se modifique definitivamente la razón de ser que mantuvo entre nosotros hasta 2015 -año en que se introdujo un nuevo apartado en dicho precepto (su actual apartado 2) para que pudiera interponerse «*recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas*»²⁴- y se considere que no tiene por qué fundamentarse, única y exclusivamente, en hechos distintos a los que se alegaron y discutieron en el pleito en el que se dictó la sentencia que puso fin al proceso impugnado, descubiertos con posterioridad al último momento en que fue posible alegarlos en dicho juicio. En tal caso, no cabría formular ninguna objeción. Pero debería subrayarse que, con ello, con dicho cambio normativo, se estaría cambiando definitivamente la concepción tradicional de este excepcional y singular remedio.

17. Si se comparte lo que se acaba de apuntar, y no se considera adecuado cambiar la fisonomía actual de nuestro proceso de revisión de sentencias firmes, parece forzoso convenir que es preciso buscar otras soluciones que permitan la revocación de las decisiones que se encuentren en el supuesto que analizamos.

18. Una de ellas podría ser la de permitir que, con fundamento en la sentencia del TJUE en la que se declarase que una sentencia firme dictada en nuestro país resulta incompatible con el ordenamiento comunitario, pudiese solicitarse la nulidad de las actuaciones practicadas, bien introduciendo a tal fin un nuevo motivo de nulidad en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), bien a través del cauce previsto en el artículo 241.1 de dicha norma, que permite que los tribunales ordinarios puedan declarar la nulidad de las actuaciones, pese a que haya recaído sentencia firme, si aprecian que se ha vulnerado alguno de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 53.2 de la CE, convirtiéndose así en los primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro sistema jurídico.

²² Cfr. SSTS de 16 de abril de 1996 (RJ 1996, 2957), Pte. Sr. Barcalá Trillo-Figueroa; 2 de febrero de 1999 (RJ 1999, 531), Pte. Sr. Sierra Gil de la Cuesta; 30 de junio de 1999 (RJ 1999, 5896), Pte. Sr. Sierra Gil de la Cuesta; 28 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7086), Pte. Sr. Sierra Gil de la Cuesta; 16 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 10427), Pte. Sr. Romero Lorenzo; 23 de julio de 2001 (RJ 2001, 8414), Pte. Sr. Martínez-Calcerrada y Gómez; 18 de febrero de 2002 (RJ 2002, 1353), Pte. Sr. O' Callaghan Muñoz; 21 de enero de 2003 (RJ 2003, 564), Pte. Sr. O' Callaghan Muñoz; 29 de marzo de 2004 (RJ 2004, 2311), Pte. Sr. O' Callaghan Muñoz; 13 de junio de 2005 (RJ 2005, 6640), Pte. Sr. O' Callaghan Muñoz; y 14 de julio de 2006 (RJ 2006, 4966), Pte. Sr. Auger Liñán.

²³ Vide la STS de 14 de julio de 1988 (RJ 1988, 5693), Pte. Sr. Albácar López.

²⁴ Si se consulta la base de datos del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial enseguida se advertirá que no son muchas las sentencias de revisión en las que la Sala de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo haya estimado la demanda de revisión interpuesta con base en dicho motivo. En ella solo se da cuenta de nueve, siendo la última la STS de 10 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4545), Pte. Sr. Sancho Gargallo, en la que se afirma: «Conviene advertir que el efecto de la estimación de la revisión, tal y como prevé el art. 516 LEC, es la rescisión del auto que autorizó el acogimiento, en cuanto que se deja sin efecto. Pero excede al ámbito del proceso de revisión pronunciarnos sobre las medidas que resultarían más ajustadas al interés superior de la menor, en relación con lo previsto por el TEDH en los apartados 79 y 80 de su sentencia. Eso deberá ser acordado por las autoridades públicas y, en su caso, por el tribunal competente, por el cauce correspondiente. Ahora nos limitamos a rescindir el auto de acogimiento, para hacer efectivo lo previsto en el apartado 80 de la STEDH, que “considera que la forma más apropiada de reparación por la vulneración del artículo 8 del Convenio en un asunto como este, en el que el proceso de toma de decisiones llevado a cabo por la Administración y los tribunales nacionales puede conducir a la adopción de la hija del demandante por su familia de acogida, es garantizar que el demandante se encuentre, en la medida de lo posible, en idéntica situación a la que se encontraría en caso de que dicho artículo no hubiera sido ignorado”».

19. Sin embargo, si se piensa con tiento, no parece que este sea el mecanismo adecuado en el supuesto que nos ocupa.

En primer lugar, porque, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 241.1 de la LOPJ, solo procede declarar la nulidad de actuaciones con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales reconocidos en el precepto constitucional antes mencionado cuando dicha vulneración «no hay podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso», lo que únicamente acontecerá cuando el quebranto se haya producido en esta, sin que haya existido oportunidad de debatir sobre él con anterioridad, supuesto que difícilmente acontecerá en la hipótesis que nos ocupa.

Y, en segundo término, porque permitiría que la nulidad de actuaciones pudiese ser acordada por tribunales distintos a la Sala Primera del Tribunal Supremo, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, toda vez que, de acuerdo con dicha norma, la nulidad de lo actuado debe ser declarada por el tribunal que haya dictado la sentencia que haya adquirido firmeza, posibilidad que no nos parece razonable, ya que dicha decisión –cuando fuese adoptada por cualquier órgano judicial distinto al Tribunal Supremo– podría contradecir lo resuelto en otros casos por tribunales jerárquicamente superiores, o incluso por el Tribunal Constitucional, lo que no parece adecuado. La conveniencia de que una decisión tan relevante sea adoptada por el principal intérprete de la jurisdicción ordinaria nos hace rechazar esta posibilidad.

20. Estos inconvenientes –fundados y, a nuestro juicio, nada irrelevantes– evidencian la necesidad de encontrar una opción más adecuada, que, tras lo dicho, muy bien podría consistir en regular un cauce específico en el que fuese el Tribunal Supremo el que decidiese, a la vista de las circunstancias concurrentes y de lo resuelto por el TJUE, si procede la revocación de la sentencia firme dictada y, en su caso, el reenvío de las actuaciones al órgano judicial que la acordó para que dictase otra más conforme con el ordenamiento comunitario europeo.

Dicho trámite, que permitiría solventar los inconvenientes antes mencionados, debería completarse, como es lógico, con las oportunas previsiones sobre legitimación para interesarlo y plazo para formularlo. La primera debería concederse tanto al favorecido por la sentencia del máximo intérprete del derecho de la Unión Europea como al Ministerio Fiscal, no solo a aquel, toda vez que éste tiene encomendadas, entre otras misiones, la de velar por la justicia en defensa de la legalidad (artículo 124.1 de la Constitución española) y, en consecuencia, la tarea de ser garante de los derechos fundamentales que ésta reconoce. El segundo debería preverse por un tiempo no demasiado largo, a contar en todo caso desde que se hubiere notificado la sentencia del TJUE a la parte interesada y al Estado en que se hubiese dictado la decisión atacada.

III. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el sistema de protección de los consumidores que establece la Directiva 93/13/CEE y las discutidas consecuencias que se derivan del mismo.

21. Sentado lo anterior debe apuntarse de inmediato que la regla de que el que el derecho de la Unión Europea no exige a los Estados que la conforman que regulen mecanismos que permitan revocar las sentencias firmes dictadas por sus tribunales que, después de haber adquirido dicho carácter, se revelen incompatibles con el ordenamiento comunitario europeo, no es absoluta y es susceptible por tanto de importantes matizaciones.

22. Así, en la *sentencia de 18 de julio de 2007 (ECLI:EU:C:2007:434)*, dictada en el asunto C-119/05, que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado italiano en el caso que enfrentó al Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato y Lucchini SpA, anteriormente Lucchini Siderurgica SpA, la corte de Luxemburgo declaró que «El Derecho comunitario se opone a la aplicación de una disposición de Derecho nacional que pretende consagrar el principio de autoridad de la cosa juzgada, como el artículo 2909 del Código Civil italiano (código civile), cuando su aplicación constituye un obstáculo para la recuperación de una ayuda de Estado concedida contraviniendo el Derecho comunitario, y cuya incompatibilidad con el mercado común ha sido declarada por una Decisión firme de la Comisión de las Comunidades Europeas».

Para entender debidamente tan importante pronunciamiento conviene conocer los antecedentes del caso. En el marco de un recurso interpuesto por la sociedad Lucchini SpA, constituida con arreglo a la legislación italiana, contra la decisión del Ministerio de Industria, Comercio y Artesanado que ordenó a dicha mercantil que devolviese el importe de unas ayudas que se le habían concedido y que previamente había sido declaradas incompatibles con el mercado común europeo, la sociedad recurrente alegó que una sentencia civil que había adquirido fuerza de cosa juzgada había declarado que debía concedérsele la ayuda cuya devolución se exigía. Constatado lo anterior, el Consejo de Estado italiano decidió plantear al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) En virtud del principio de primacía del Derecho comunitario directamente aplicable, constituido en el caso de autos por [el Tercer Código], la Decisión [90/555], y el [escrito] n° 5259 [...], por el que se exige al Gobierno italiano la recuperación de la ayuda, actos conforme a los cuales se adoptó la Decisión de recuperación impugnada en el presente procedimiento (es decir, el Decreto n° 20357 [...]), ¿es jurídicamente posible y fundado que una Administración nacional recupere una ayuda frente a un beneficiario particular, pese a que una sentencia civil por la que se declara la obligación incondicionada de pago de la ayuda en cuestión ha adquirido fuerza de cosa juzgada?»

2) O, por el contrario, habida cuenta del principio indiscutido según el cual la Decisión sobre la recuperación de la ayuda está regulada por el Derecho comunitario pero su ejecución y el correspondiente procedimiento de recuperación, a falta de disposiciones comunitarias en la materia, se rige por el Derecho nacional (sentencia de 21 de septiembre de 1983, Deutsche Milchkontor [y otros], 205/82 a 215/82, Rec. p. 2633), ¿resulta jurídicamente imposible el procedimiento de recuperación debido a una resolución judicial efectiva, que ha adquirido fuerza de cosa juzgada (artículo 2909 del Código Civil [italiano]), que produce sus efectos entre un particular y la Administración y a la que la Administración está obligada a conformarse?».

23. A su vez, en la *sentencia de 10 de julio de 2014 (ECLI:EU:C:2014:2067)*, dictada en el asunto C-213/13, que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado italiano en el caso que enfrentó a *Impresa Pizzarotti&C.SpA* y *Comune di Bari*, *Gianta comunale di Bari* y *Consiglio comunale di Bari*, el tribunal de Luxemburgo decretó que «En la medida en que las normas procesales nacionales lo autoricen, un tribunal nacional como el remitente, que se haya pronunciado en última instancia sin que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya conocido previamente del asunto con carácter prejudicial, con arreglo al 267 del TFUE, debe o bien completar la cosa juzgada mediante su resolución anterior que dio lugar a una situación opuesta a la normativa de la Unión sobre contratos públicos de obras, o bien reconsiderar esa resolución, con objeto de tener en cuenta la interpretación de esa normativa efectuada posteriormente por dicho Tribunal de Justicia».

La cuestión principal que planteó el Consejo de Estado italiano en este caso fue la de si podía declarar ineficaz la sentencia dictada entre las partes antes citadas «en la medida en que permitió la existencia de una situación jurídica opuesta a la normativa [de la Unión] en la medida de adjudicación de contratos públicos de obras» y, por tanto, si es o no posible «ejecutar una sentencia con fuerza de cosa juzgada contraria al Derecho de la Unión [...]».

24. Por su parte, en la *sentencia de 18 de febrero de 2016 (ECLI:EU:C:2016:98)*, dictada en el asunto C-49/14, que resolvió una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Cartagena (Murcia) en el caso que enfrentó a *Finanmadrid E.F.C., S.A.*, y *Jesús Vicente Albán Zambrano*, *María Josefa García Zapata*, *Jorge Luis Albán Zambrano* y *Miriam Elisabeth Caicedo Merino*, el Tribunal de Justicia manifestó que «si bien el sistema de aplicación del principio de fuerza de cosa juzgada se rige por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal de éstos, este sistema debe en cualquier caso respetar los principios de equivalencia y efectividad», «que la normativa española controvertida en el litigio principal, relativa al sistema de aplicación del principio de cosa juzgada en el marco del proceso monitorio, no resulta conforme con el principio de efectividad, en la medida que hace imposible o excesivamente difícil, en los litigios iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada,

aplicar la protección que la Directiva 93/13 pretende conferir a estos últimos» y que, por todo ello, procede declarar «que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que no permite al juez que conoce de la ejecución de un requerimiento de pago apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando la autoridad que conoció de la petición de juicio monitorio carece de competencia para realizar tal apreciación».

En el caso que nos ocupa el tribunal de Luxemburgo afirmó por tanto que el control de una petición de juicio monitorio, que en España se atribuye a los letrados de la Administración de Justicia (anteriormente llamados secretarios judiciales), se limita a la comprobación de las formalidades exigidas con tal petición, concretamente a la exactitud, a la luz de los documentos adjuntos a la solicitud, del importe del crédito reclamado; que por tanto los citados letrados carecen de competencia para apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula contenida en un crédito que sirve de fundamento al crédito; que la resolución de los mentados funcionarios por la que se pone fin al proceso monitorio adquiere fuerza de cosa juzgada, lo cual hace imposible el control de las cláusulas abusivas en fase de ejecución de un requerimiento de pago y que ello resulta contrario al derecho de la Unión.

25. En concreto, en la *sentencia de 21 de diciembre de 2016 (ECLI:EU:C:2016:980)*, dictada como antes se dijo en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, tras señalar que el TJUE ha reconocido en algunas resoluciones anteriores que la protección del consumidor no es absoluta y que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, mantuvo que es preciso distinguir la aplicación de una regla procesal de la limitación en el tiempo de los efectos de la interpretación de una norma del Derecho de la Unión, señalando a continuación que, habida cuenta de la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión²⁵.

Sentada dicha premisa, determinó que la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo había acordado en virtud de sentencia dictada el 9 de mayo de 2013, implica privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que abonó indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo con anterioridad a la fecha antes señalada y que tal limitación resulta incompatible con el Derecho de la Unión.

De las consideraciones anteriores concluyó que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

26. A su vez, en la *sentencia de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60)*, al contestar a la cuestión prejudicial que había planteado el titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santander referida a si la Directiva 93/13 se opone a una norma nacional, como la contenida en el artículo 207 de la LECiv, que le impide examinar de oficio determinadas cláusulas de un contrato que ya ha sido

²⁵ Un interesante análisis de los mecanismos que existen en nuestro ordenamiento nacional para rescindir las sentencias civiles firmes y de si pueden o no constituir un remedio adecuado para subsanar la incorrecta interpretación por parte de los órganos jurisdiccionales de las normas de orden público comunitario puede encontrarse en V. PÉREZ DAUDÍ, «La eficacia de las sentencias del TJUE en las sentencias firmes dictadas por los tribunales españoles». En: *Actualidad Civil*, 2017, número 3, págs. 46-53.

objeto de un examen judicial que culminó con una resolución que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, recordó que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo relativo a la capacidad de negociación como al nivel de información.

Añadió que el artículo 6, apartado 1, de la citada Directiva, que prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, constituye una disposición imperativa que pretende 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; que, según reiterada jurisprudencia, esta disposición debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público; y que, en este contexto, ha declarado en varias ocasiones que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello.

Sentado lo anterior, se plantea si, habiéndose examinado ya por un juez nacional el contrato sobre el que versa el litigio a la luz de la Directiva 93/13, y habiéndose declarado mediante una resolución que pasó en autoridad de cosa juzgada, que una de las cláusulas del mismo era abusiva, la necesidad de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones del profesional y del consumidor por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstos impone al órgano jurisdiccional remitente la obligación de proceder de oficio a un nuevo control judicial de ese contrato, en contra de las normas procesales nacionales que aplican el principio de cosa juzgada.

A partir de los anteriores antecedentes, el TJUE dedujo que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional, como la que resulta del artículo 207 de la LE-Civ, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado con un profesional cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas del contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada, extremo éste que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Hecha esta precisión, añadió que el citado precepto prohíbe al juez nacional no solamente volver a examinar la legalidad, a la luz de la Directiva 93/13, de las cláusulas de un contrato sobre la que ya ha habido un pronunciamiento mediante resolución firme, sino también apreciar el eventual carácter abusivo de otras cláusulas de ese mismo contrato; que los diferentes derechos nacionales no pueden menoscabar el contenido sustancial del derecho de los consumidores a no quedar vinculados por una cláusula considerada abusiva; y que, en el supuesto de que, en un anterior examen de un contrato controvertido que haya concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, el juez nacional se haya limitado a examinar de oficio, a la luz de la Directiva 93/13, una sola o varias de las cláusulas de ese contrato, dicha Directiva impone al juez nacional ante el que se haya formulado un incidente de oposición la obligación de apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de las demás cláusulas de dicho contrato, ya que, si no fuera así, la protección del consumidor resultaría incompleta e insuficiente y no constituiría un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de ese tipo de cláusulas, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13.

27. De igual modo, en la *sentencia de 13 de septiembre de 2018 (ECLI:EU:C:2018:711)*, dictada en el asunto C-176/17, que decidió una petición de decisión prejudicial formulada por un tribunal polaco en el caso que enfrentó a Profi Credit Polska SA w Bielsku Bialej y Mariusz Wawrzosek, concluyó asimismo que «que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite expedir un requerimiento de pago basado en un pagaré formalmente correcto, que garantiza un crédito nacido de un contrato de crédito al consumo, cuando el juez que conoce de una demanda de procedimiento monitorio no tiene la facultad de examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas de ese contrato, ya que los requisitos para ejercer el derecho a formular oposición a dicho requerimiento no permiten garantizar el respeto de los derechos del consumidor derivados de la citada Directiva».

28. Más recientemente, en diferentes sentencias dictadas ahora hace un año, en concreto el 17 de mayo de 2022, el Tribunal de Luxemburgo, en formación de Gran Sala, se pronunció sobre varias peticiones de decisión prejudicial que inciden en la materia que nos ocupa, fijando una controvertida doctrina que no cabe desconocer.

29. Así, en la *sentencia de 17 de mayo de 2022 (ECLI:EU:C:2022:395)*, dictada en los asuntos acumulados C-693/19 y C-831/19, en la que se dio respuesta a la petición de decisión prejudicial formulada por el Tribunal de Milán-Italia en el caso que enfrentó a SPV Project 1503 Srl, Dobank SpA e YB (C693/19) de un lado, y a Banco di Desio e della Brianza SpA, Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago sc, Intesa Sanpaolo SpA, Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a., Cerved Credit Management SpA e YX, ZW (C831/19), de otro, declaró que «Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que establece que, cuando un requerimiento de pago expedido por un juez a instancia de un acreedor no ha sido objeto de oposición por parte del deudor, el juez que conoce de la ejecución no puede controlar posteriormente el eventual carácter abusivo de las cláusulas del contrato en las que se fundamenta dicho requerimiento en las que se fundamenta dicho requerimiento, por el motivo de que la fuerza de la cosa juzgada de que goza dicho requerimiento se extiende implícitamente a la validez de estas cláusulas y excluye cualquier control de la validez de estas. La circunstancia de que, en la fecha en que el requerimiento judicial adquirió firmeza, el deudor ignorara que podía ser calificado de consumidor en el sentido de dicha Directiva, carece de pertinencia a este respecto».

Para comprender debidamente el citado pronunciamiento conviene tener en cuenta que, en el procedimiento de ejecución de requerimientos de pago no impugnados regulado en Italia, el juez que conoce de la ejecución no puede controlar ni el fondo del requerimiento de pago ni el posible carácter abusivo de las cláusulas contractuales sobre las que se fundamenta el mismo, debido a la fuerza de cosa juzgada implícita adquirida por este último.

Sentado lo anterior, la corte de Luxemburgo fundamenta su decisión en distintas consideraciones. Entre otras, en primer lugar en que, en relación con el principio de efectividad ha declarado que en aquellos supuestos en que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa la citada disposición dentro del conjunto del procedimiento, su desarrollo y sus peculiaridades, así como, en su caso, los principios en los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento. En segundo término, en que el referido respeto del principio de efectividad no puede llegar al extremo de suplir íntegramente la total pasividad del consumidor afectado²⁶. Seguidamente en que la obligación de los Estados miembros de garantizar la efectividad de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables implica, en particular, una exigencia de tutela judicial efectiva. Y, por último, en que asimismo ha declarado que, en ausencia de control eficaz del carácter potencialmente abusivo de las cláusulas del contrato de que se trate, no puede garantizarse el respeto de los derechos conferidos por la Directiva 93/13.

30. A su vez, en la *sentencia de 17 de mayo de 2022 (ECLI:EU:C:2022:397)*, dictada en el asunto C-869, en la que se vino a dar respuesta a una petición de decisión prejudicial suscitada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, con arreglo al artículo 267 Tratado de Funcionamiento de la Unión

²⁶ En teoría, el concepto de consumidor es un concepto restrictivo, aplicable a aquellos sujetos jurídicos que realizan un contrato con el único propósito de satisfacer sus propias necesidades de consumo privado. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo ha extendido a supuestos en los que el vínculo del contrato con la actividad profesional del interesado resulta tan tenue que puede considerarse marginal. A este propósito resulta sumamente significativa la STJUE de 25 de enero de 2018 (ECLI:EU:2018:37), dictada en el asunto C-498/16, que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo Civil y Penal de Austria en el caso que enfrentó a Maximilian Scherems y Facebook Ireland Limited. Una atinada reflexión sobre todo ello puede leerse en A. L. CALVO CARAVACA, «Los contratos de consumo en la jurisprudencia del TJUE. Últimas tendencias». En: *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo de 2020, volumen 12, número 1, págs. 86-96.

Europea -TFUE en lo sucesivo-, en la que esta planteó: «El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, ¿se opone a la aplicación de los principios procesales de justicia rogada, congruencia y prohibición de *reformatio in peius*, que impiden al tribunal que conoce del recurso interpuesto por el banco contra una sentencia que limitó en el tiempo la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor a consecuencia de una “cláusula suelo” declarada nula, acordar la restitución íntegra de dichas cantidades y empeorar con ello la posición del recurrente, porque dicha limitación no ha sido recurrida por el consumidor?».

El TJUE concluyó que, aunque el consumidor no había recurrido en apelación ni impugnado la sentencia de primera instancia que imponía una limitación en el tiempo de los efectos restitutorios en relación con las cantidades percibidas en virtud de la cláusula abusiva, ello podía imputarse a que cuando dicho tribunal dictó sentencia en el caso Francisco Gutiérrez Naranjo y Cajasur Banco, S.A.U. (asunto C-154/15), Ana María Palacios Martínez y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) (asunto C-307/15), Banco Popular Español, S.A., y Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu (asunto C-308/15), el 21 de diciembre de 2016, ya había transcurrido el plazo en el que se podía interponer recurso de apelación o impugnar la sentencia en virtud del Derecho nacional; que, en estas circunstancias, no se podía considerar que el consumidor hubiese permanecido absolutamente pasivo; y que una legislación nacional que, en virtud de sus principios procesales, impida a los consumidores hacer uso de los medios procesales que les permitan hacer valer sus derechos, puede hacer imposible o excesivamente difícil proteger estos, vulnerando así el principio de efectividad..

Dicho de otra forma, la doctrina fijada en esta relevante sentencia implica que, a falta de regulación en el Derecho de la Unión, corresponde a cada Estado miembro, en virtud del principio de autonomía procesal, establecer en su ordenamiento jurídico interno los procedimientos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que ese Derecho confiere a los justiciables. Pero, sentado lo anterior, mantiene que dichos procedimientos no deben ser menos favorables que los aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia), ni estar concebidos de modo que, en la práctica, hagan imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad), ya que, si así fuera, se vulneraría el derecho comunitario.

Los antecedentes del caso son los siguientes:

La cuestión prejudicial trae causa de un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se dictó sentencia en primera instancia que declaró nula por abusiva una cláusula suelo y dispuso que, en virtud de lo dispuesto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013, la restitución de los importes que debían reintegrarse solo tenía efectos a partir de dicha fecha, condenando en costas a la entidad bancaria.

Esta apeló ante la Audiencia Provincial de Valladolid el pronunciamiento relativo en las costas, argumentando que, al haberse estimado solo parcialmente la pretensión de la contraparte, debido a la limitación en el tiempo de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de que se trata, no se la debió haber condenado a pagar la totalidad de las costas ocasionadas, recurso que fue estimado por dicho tribunal colegiado.

Posteriormente, L planteó recurso de casación contra la sentencia dictada en apelación, alegando que, al no haber aplicado la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 en el caso Gutiérrez Naranjo y otros (C154/15, C307/15 y C308/15, EU:C:2016:980), y no acordar de oficio la restitución íntegra de las cantidades pagadas en virtud de la «cláusula suelo», la citada Audiencia Provincial había infringido, entre otros preceptos, el artículo 1303 del Código Civil, que regula los efectos restitutorios vinculados a la nulidad de las obligaciones y contratos, en relación con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, que establece la no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas.

31. En el mismo sentido, en la *sentencia dictada el 17 de mayo de 2022 (ECLI:EU:C:2022:394)*, en el caso Ibercaja Banco contra MA y PO (asunto C-600/19), en la que se vino a dar respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Zaragoza con arreglo al artículo 267 TFUE, declaró que «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contrac-

tuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo».

32. En el ámbito interno, nuestro Tribunal Constitucional también ha formulado importantes consideraciones sobre este tema.

33. Así, en su *sentencia 232/2015, de 5 de noviembre (ECLI:ES:TC:2015:232)*, Pte. Sr. *Enriquez Sancho*, afirmó que le corresponde «velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso”, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)».

Asimismo añadió que «ya ha declarado que “el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, 314-316/81 y 83/82, Rec. 1982 p. 4337)... el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que ‘los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno’ (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95)... [C]omo consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto *Simmmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto *Melki* y *Abdeli*, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto *Elchinov*, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto *Michaniki* (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]” (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5)».

34. Dicho criterio se reitera, entre otras, en su *sentencia 31/2019, de 28 de febrero (ECLI:ES:TC:2019:31)*, Pte. Sra. *Roca Trías*, en la que se expone que «los principios de preclusión procesal y de cosa juzgada (arts. 136 y 207 LEC) no son incompatibles con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea ni con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante Directiva 93/13), y así lo recogen las SSTJUE de 21 de diciembre de 2016 y de 26 de enero de 2017, esta última en sus apartados 46, 47 y 48».

En dicha resolución se hacen asimismo las siguientes consideraciones, de extraordinario interés en el tema analizado:

«Este Tribunal considera que de la segunda declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017, transcrita en el fundamento jurídico anterior, se desprende que las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio. Como apunta el fiscal, lo determinante es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál es el momento en que este examen le era exigible. Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. Por ello, el órgano judicial ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición —expresión utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, en este caso a través de un incidente de nulidad, se encuentra obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula que se denuncia, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Es importante destacar, en este sentido, que el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, que prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, es (i) “una disposición imperativa que pretende 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 (véanse, en particular, las sentencias de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo y Abril García, C 169/14, EU:C:2014:2099, apartado 23, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartados 53 y 55)” (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 41) y (ii) “debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (véanse las sentencias de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08, EU:C:2009:615, apartados 51 y 52, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartado 54)” (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 42). Precisamente ha sido en este contexto en el que el Tribunal de Justicia ha declarado que “el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 [...] tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz, C 415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartado 58)” (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 43).

De ahí que no quepa considerar, como así hace el órgano judicial, que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas había precluido, por no haber formulado oposición a la ejecución en el plazo legal establecido de diez días. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente. Y, por supuesto, permite que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial. En este caso, la sentencia Banco Primus aportaba los elementos de hecho y de Derecho que permitían, en el caso de que así procediera, declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado. Pero, es más, la recurrente denunció su abusividad “cumpliendo con lo exigido en la norma”, a excepción del plazo de diez días previsto legalmente para la oposición (art. 556.1 LEC) que, tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el órgano debió interpretar a la luz de lo dispuesto en la sentencia del Tribunal de Justicia, que motivó el planteamiento del incidente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 bis LOPJ.

Tampoco es conforme con lo declarado por la jurisprudencia europea, entender que en los casos en los que el carácter abusivo de una determinada cláusula ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia con posterioridad al plazo para poder formular oposición, el incidente de nulidad no sea el cauce para ello o sea extemporánea su formulación. Se ha de tener en cuenta que una vez finalizado dicho plazo, si el órgano judicial no controló de oficio la posible abusividad de la cláusula, al recurrente no le queda más cauce procesal que su denuncia.

Igualmente hay que rechazar el argumento esgrimido por el órgano judicial de que de las SSTJUE de 21 de diciembre de 2016 y de 26 de enero de 2017, solo se desprenda que los principios de preclusión procesal y de cosa juzgada no son incompatibles con el principio de primacía del Derecho europeo, con alusión a lo dicho en los apartados 46, 47 y 48 de la segunda de las resoluciones citadas, sin añadir, a

continuación, lo que se erigía en lo verdaderamente novedoso y relevante de su contenido: el necesario control de las cláusulas abusivas, de oficio o a instancia de parte, siempre que no hubiera existido control previo apreciado por resolución con fuerza de cosa juzgada, expresado en sus apartados 51 y 52. De ahí que tampoco pueda entenderse justificado afirmar, como así hace el juzgado, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no tiene eficacia retroactiva.

En definitiva, no cabe advertir, por tanto, defectos procesales como los señalados por el Juzgado para rechazar el incidente de nulidad en el que se invocaba la posible abusividad de una cláusula contenida en el contrato de préstamo hipotecario. Máxime cuando ya en la Sentencia de 21 de noviembre de 2002, asunto Cofidis y Jean-Louis Fredout, C-473/00, el Tribunal de Justicia declaró que “[l]a Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se opone a una normativa interna que, en el marco de una acción ejercitada por un profesional contra un consumidor y fundada en un contrato celebrado entre ellos, prohíbe al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula inserta en dicho contrato”; doctrina aplicada en el asunto Banco Primus».

Con base en lo anterior concluyó que «el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, al no atenerse a la interpretación de la Directiva 93/13 que había sido realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 26 de enero de 2017, no haber entrado a analizar la posible nulidad de la cláusula contractual de vencimiento anticipado objeto del incidente de nulidad, ni haber planteado cuestión prejudicial de haberse encontrado en alguno de los supuestos ya descritos en el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia: (i) infringió el citado principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante; (ii) incurrió, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso; y (iii) consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE). Por ello es procedente el otorgamiento del amparo, con declaración de la nulidad de la resolución que lo ha vulnerado y retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que el órgano judicial, con plenitud de jurisdicción, dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido».

35. De igual modo, en su *sentencia 140/2020, de 6 de octubre (ECLI:ES:TC:2020:140)*, Pte. Sr. González-Trevijano Sánchez, incidió en la tesis de que los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de recabar la obligación de llevar a cabo un efectivo control sobre la abusividad de las cláusulas contractuales de los contratos celebrados con consumidores. En concreto declaró que la providencia impugnada en sede constitucional, que había inadmitido a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado por los recurrentes con el propósito de que se revisase y se declarase el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del título de ejecución al amparo de la interpretación señalada e impuesta por el TJUE por considerar que la solicitud era extemporánea, contraviene la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

36. A juicio de destacados autores, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que acabamos de referir contribuye a la quiebra del proceso civil como instrumento neutral de resolución de conflictos intersubjetivos y conlleva «el riesgo de terminar por sumir al consumidor genérico (de suyo cumplidor), en una situación peor que la que disfrutaba antes de los esfuerzos del TJUE, sin olvidar las consecuencias sociales evidentes que pueden afectar más directamente a los jóvenes que comprobarán el endurecimiento en la obtención del préstamo hipotecario»²⁷.

²⁷ A. J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, «La cosa juzgada ha muerto (y los principios procesales vilipendiados)». En: *Actualidad Civil*, 2022, número 7, *passim*.

De diferente opinión es J. M. ARIAS RODRÍGUEZ, «Reflexiones sucintas sobre la cosa juzgada en la jurisprudencia del TJUE». En: *Diario La Ley*, número 10208, Sección Doctrina, 16 de enero de 2023, LA LEY, LA LEY 41/2023, quien entiende que «la evolución que ha experimentado la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en orden a la cosa juzgada cobra pleno sentido, si tenemos en cuenta que persigue es conceder preeminencia al principio de efectividad y, por ende, al ordenamiento jurídico de la Unión, lo que no es más que mera cristalización del principio de primacía del mismo y condición indispensable para para que prevalezcan los derechos conferidos a los particulares por la normativa de la Unión. Otro entendimiento aparejaría la quiebra

37. La cosa juzgada es una creación del derecho positivo. Cuando se dice que una resolución judicial pasa en autoridad de cosa juzgada no se expresa más que ciertas normas jurídicas atribuyen a las decisiones procesales -singularmente a las sentencias- determinados efectos. No otra cosa. Como afirmó GÓMEZ ORBANEJA citando a NEUER, la cosa juzgada no es por tanto una propiedad necesaria de toda sentencia, ni tiene que ser en todas partes lo mismo, ni se deduce de principios naturales²⁸

¿Por qué surge entonces la cosa juzgada, singularmente la llamada cosa juzgada material? Lo más conforme a la justicia sería poder examinar indefinidamente las controversias²⁹. Sin embargo, legalmente no se permite. ¿Por qué? ¿Cuáles son las razones que justifican la cosa juzgada?

Se ha afirmado que subviene a la seguridad y a la paz jurídica, ya que a dichas necesidades sirve una vinculación que impide que una determinada discusión jurídica pueda prolongarse indefinidamente, volver a entablarse después de que la jurisdicción le haya puesto fin de forma firme y que puedan llegar a dictarse sentencias contradictorias³⁰.

De igual forma, desde otro punto de vista, se ha señalado que su fundamento es doble, ya que reside, de una parte, en el derecho a la tutela judicial efectiva, que conlleva el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos; de otra, en la seguridad, certeza y paz jurídicas³¹.

Asimismo se ha apuntado que, en realidad, esa limitación a la indagación judicial tiene como principal propósito el de evitar fallos contradictorios y, accidentalmente, el de excluir un nuevo proceso³².

38. Afirmar que la cosa juzgada es una creación del derecho positivo implica asumir que podría ignorarse. Pero también que, si no se rechaza, es preciso determinar el camino que lleva a las consecuencias que conlleva.

39. La corte de Luxemburgo ha fijado importantes pautas a este respecto a propósito de la labor interpretativa que ha realizado de lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En relación con dicha labor, de la que se ha dejado constancia en las páginas precedentes, procede recordar:

a) Que las directivas obligan a los Estados miembros de la Unión que sean destinatarios de dichas decisiones jurídicas a conseguir el resultado que se establece en ellas, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios para conseguirlo (artículo 288 del TFUE).

b) Que la Directiva 93/13/CEE tiene como principal propósito la protección eficaz de quienes tengan la consideración legal de consumidor, fijando al efecto que los Estados de la Unión 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 obligarán 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.

c) Que el TJUE tiene como misión garantizar que la legislación de la Unión Europea se interprete y aplique de la misma manera en cada uno de los países miembros; y, al tiempo, que los países miembros y las instituciones europeas cumplan dicha normativa.

d) judiciales, a través de las cuales los tribunales de los Estados afectados por aquellas pueden pedir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncie sobre ellas si consideran necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo, sentándose además la regla de que su interposición es obligatoria cuando dicha necesidad se plantee en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional

inevitable de los principios preindicados, lo que no supone desconocer que la cosa juzgada, que es un principio procesal nuclear en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y que forma parte del Derecho de la Unión como principio general, incardinable en el radio de acción del artículo 6.3 del Tratado de la Unión Europea debe de conjugarse en su aplicación en la medida de lo posible con el principio de equivalencia en su caso».

²⁸ E. GÓMEZ ORBANEJA, *Las teorías de la cosa juzgada. Su valor sistemático*, Imprenta Castellana, Valladolid, 1932, pág. 41.

²⁹ G. CHIOVENDA, «Sulla cosa giudicata». En: *Saggi di Diritto processuale civile*. Reimpresión de la edición de Roma, 1931, vol. II, Giuffrè Editore, Milano, 1993, págs. 399 y siguientes.

³⁰ A. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA., Madrid, 2001, pág. 23.

³¹ S. CALAZA LÓPEZ, *La cosa juzgada*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 48.

³² E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 42.

nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de recurso conforme al derecho nacional interno (cfr. el artículo 267 del TFUE).

Visto así, la cuestión prejudicial permite que el tribunal de Luxemburgo fije una interpretación uniforme del derecho de la Unión, que no puede ser ignorada por los tribunales nacionales y que les obliga, por el contrario, a estar y pasar por lo señalado por dicho tribunal supranacional. No solo eso: no debe ser tampoco ignorada por los legisladores de los distintos países integrantes de dicha comunidad política, jurídica y económica, que, de ser necesario, deberían modificar su legislación interna para acomodarla a dicha exégesis.

40. Lo anterior debe completarse, a nuestro entender, al menos con las siguientes reflexiones.

Primera: los jueces son los garantes de las promesas que los legisladores establecen en las normas que nos obligan a todos.

Segunda: el proceso civil, a través del cual se encauza la resolución de las controversias de los particulares cuando estos acuden a la jurisdicción, «constituye en su estructura y forma la institucionalización del juicio prudencial»³³ que, para que concluya en una sentencia que sea consecuencia del mismo, requiere un proceso contradictorio, que asegure a cada parte que tendrá la oportunidad de ser oído, ya que sin dicha garantía no puede haber un juicio justo ni, por ende, una decisión prudente.

Tercera: el proceso civil se desarrolla así como un diálogo estructurado entre las partes que, al menos en potencia, debe ser cierto, real, posible, ya que, de lo contrario, podría verse afectado el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva ante los tribunales de justicia en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Cuarta: la adecuada resolución judicial de las discrepancias pasa por el adecuado respeto a las normas que nos hemos dado, tanto en el ámbito interno como en el supranacional, y por desarrollar procesos que, mediante la determinación y prueba de los hechos, permitan conocer la verdad de lo sucedido. Ya que, como se ha señalado con acierto, la decisión del juez nunca será justa si está basada en una determinación errónea e inaceptable de los hechos³⁴.

Quinta: los jueces tienen el deber y la responsabilidad de ajustar la ley a los casos concretos cuya resolución tienen encomendada en busca de la solución más recta al conflicto suscitado. Todo ello con un solo propósito: el de dar a cada uno aquello a lo que tiene derecho.

Sexta: partiendo de dichos parámetros y de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que hemos comentado parece necesario seguir reflexionando sobre las consecuencias inherentes a las decisiones de los tribunales, garantes como antes apuntamos de las decisiones que nos hemos dado.

Dichas resoluciones, dictadas al contestar a diferentes cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales nacionales de diversos países de la Unión a propósito del posible carácter abusivo de algunas cláusulas contractuales incluidas en contratos celebrados con consumidores y su eventual incompatibilidad con la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, ponen de manifiesto que la protección de estos es una competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados que la integran; que la referida norma se fundamenta en la idea de que, en los contratos celebrados entre profesionales o empresarios y consumidores, estos últimos se encuentran en una situación de inferioridad respecto de los primeros, tanto en lo que hace a la capacidad de negociación como a nivel de información; y que ello determina que los tribunales deben procurar la protección efectiva de quienes adquieren productos de consumo o utilizan ciertos servicios mediante una intervención proactiva que les permita declarar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual aunque no se les haya pedido y ello pueda entrar en contradicción con los principios procesales que inspiran una legislación nacional, declaración que debe desplegar todas sus consecuencias, también en el futuro.

De acuerdo con este criterio, por tanto, la regla preclusiva prevista en nuestro caso en el artículo 400 de la LECiv y los efectos excluyentes de la cosa juzgada material no deben afectar a los litigantes

³³ I. SANCHO GARGALLO, *El paradigma del buen juez*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2022, págs. 122 y 123.

³⁴ I. SANCHO GARGALLO, *ob. cit.*, pág. 125.

que ostenten la condición legal de consumidor, merecedores como son de la máxima protección procesal, la cual debe permitir que puedan hacerse efectivos los derechos que les reconoce el derecho de la Unión.

La justicia, entendida en este caso como principio que conduce a actuar conforme al derecho y la razón, se abre paso así, una vez más, como límite a la cosa juzgada. Queda por determinar, claro está, si el camino escogido para hacerla efectiva es el adecuado o si debe buscarse otro que concilie debidamente el resultado que se pretende y las reglas procesales que imperan en los diferentes países de la Unión, lo cual requiere -como casi siempre en cuestiones de importancia- análisis de la situación, reflexión serena y ponderada y propósito de reformar la legislación nacional desde el respeto a los valores propios y a la normativa europea que nos hemos dado. De lo contrario, el desencuentro está garantizado.