

© Copyright 2017, vLex. © Copyright 2007, vLex. All Rights Reserved.
Copy for personal use only. Distribution or reproduction is not allowed.

Efectos procesales y sustantivos derivados de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016

Revista de Derecho vLex - Nbr. 152, January 2017

Author: Jesus M^a Sanchez Garcia

Position:: Vicepresidente Comisión Normativa ICAB/CICAC. Abogado.

Id. vLex: VLEX-656589369

Link: <http://vlex.com/vid/efectos-procesales-sustantivos-derivados-656589369>

Text

Contenidos

- [I. Introducción](#)
- [II. El principio de primacía del derecho comunitario](#)
- [III. El carácter imperativo del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y el efecto negativo excluyente de la cosa juzgada material conforme la doctrina del TJUE](#)
- [IV. La sentencia del TS nº 81 de 18 de febrero de 2016](#)
- [V. La cosa juzgada material conforme la jurisprudencia del TC y del TS](#)
- [VI. La efectiva protección de los intereses de los consumidores](#)
- [VII. Respuestas a la casuística que se plantea respecto de los efectos jurídicos procesales y sustantivos derivados de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016](#)
- [VIII. Conclusión](#)

I

Introducción

Como es sabido el Tribunal Supremo (en adelante TS) en su [sentencia de 25 de marzo de 2015¹](#), fijó como doctrina que: "cuando en aplicación de la doctrina fijada en la [sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013](#), ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable,

procederá 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 ".

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) de 21 de diciembre de 2016 [[See](#)], asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante, sobre la interpretación de los artículos [6](#) y [7](#) de la [Directiva 93/13/CEE](#), de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante [Directiva 93/13/CEE](#)), respecto a la restitución de cantidades abonadas sobre la base de cláusulas contractuales cuyo carácter abusivo ha sido declarado por los tribunales, como consecuencia de la doctrina fijada por el [TS en su sentencia de 25 de marzo de 2015](#).

La [sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016](#) declara que “el [artículo 6, apartado 1](#), de la [Directiva 93/13/CEE del Consejo](#), de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos resolutorios 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”.

Considero necesario hacer una mención especial a los jueces de nuestro País, que a través de las cuestiones prejudiciales que han ido planteado durante estos años ante el TJUE, han permitido crear un derecho procesal y sustantivo ex novo, dotando de nuevos mecanismos para la defensa de los intereses de los consumidores.

Entre el amplísimo elenco de jueces, cabe destacar el Magistrado Sr. Jose Maria Fernández Seijo, que dio lugar a la primera sentencia dictada sobre la [Directiva 93/13/CEE](#), la sentencia de 27 de junio de 2000, asuntos acumulados C-240 a 244/98 (posteriormente y por peticiones del mismo Magistrado, el TJUE dictó la sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 y el Auto de 26 de octubre de 2016, asuntos acumulados C-568/14 a C-570/14); el Magistrado Sr. Guillem Soler Solé, que planteó una cuestión de inconstitucional ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC) por diversos artículos del procedimiento de ejecución hipotecaria regulado en la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) (en adelante [LEC](#)), que fue inadmitida in limine por el TC mediante Auto nº 113/2011, de 19 de julio de 2011; el Magistrado Sr. Eugeni Gay Montalvo, que emitió el único voto particular al Auto 113/2011 del TC, por la inadmisión in limine del planteamiento de inconstitucionalidad; el Magistrado Sr. Xavier Pereda Gámez que planteó una cuestión prejudicial por el procedimiento monitorio y que dio lugar a la [sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012](#), asunto C-618/10 y, por último, los Magistrados Sres. Francisco Javier Orduña Moreno y Xavier O'Callaghan Muñoz, que emitieron un voto particular a la [sentencia del TS de 25 de marzo de 2015](#), sentencia que ha dado lugar a la [sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016](#), objeto del presente estudio.

A través de este artículo se pretende analizar cómo afecta la [sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016](#) respecto de los efectos negativos excluyentes de la cosa juzgada material, tanto en los procedimientos terminados con resolución definitiva y firme, como respecto de aquéllos que se encuentren aún en tramitación, así como los efectos

jurídicos respecto de los acuerdos extrajudiciales que los consumidores hubieran alcanzado con su entidad bancaria.

Para ello se hace necesario analizar el principio de primacía del derecho comunitario, así como la doctrina jurisprudencial sobre la cosa juzgada, tanto desde la vertiente del TJUE como, también, del TC y del TS.

Y, por último, para abordar los efectos jurídicos procesales y sustantivos de la [sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016](#), sobre la amplia casuística que puede plantearse, el pasado 28 de diciembre de 2016 se organizó por la Comisión de Normativa del ICAB/CICAC y la Sección de Procesal del ICAB una conferencia para analizar la sentencia comentada, en la que intervinieron el Magistrado Sr. Francisco Gonzalez de Audicana Zorraquino, el Catedrático de Derecho Procesal Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, el profesor titular de Derecho Procesal Vicente Perez Daudi y la abogada Verónica Dávalos Alarcón.

Resumiré en el presente artículo las conclusiones de los respectivos ponentes sobre la variada casuística que se planteó en la jornada, con la notas que me ha proporcionado la abogada de la Comisión de Normativa del ICAB/CICAC Paz Cano y también del Notario Angel Serrano de Nicolás, quien en materia de acuerdos extrajudiciales y prescripción me ha permitido aclarar algunas de mis dudas, a quienes agradezco su colaboración y ayuda.

II

El principio de primacía del derecho comunitario

El principio de primacía del Derecho comunitario, fijado por el TJUE desde su primera sentencia de 15 de julio de 1964 (C-6/64), ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico interno, tanto por el TC, en sus sentencias 145/2012, de 2 de julio, 26/2014 de 13 de febrero de 2014 y 232/2015, de 5 de noviembre de 2015, como por la Sala 1ª del TS, en sus sentencias, entre otras, de 9 de mayo de 2013 (Roj STS 1916/2013), [30 de octubre de 2013](#) (Roj: STS 9153/2012) y 8 de septiembre de 2015 (Roj STS 3829/2015) y ha sido elevado a rango legal, a través de la [LO 7/2015, de 21 de Julio](#), de modificación de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) que introduce un nuevo artículo 4 bis, estableciendo en su apartado primero que los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del TJUE.

El artículo 47,1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, tal y como fue adoptada el 12 de diciembre en Estrasburgo, titulado "Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial", dispone que "Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo".

El apartado 61 de la [sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2010](#), C-317/08, C-318/08, C-319/8 y C-320/08, recuerda que "el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del CEDH, y que por otra parte ha sido

reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea".

III

El carácter imperativo del [artículo 6.1](#) de la [Directiva 93/13/CEE](#) y el efecto negativo excluyente de la cosa juzgada material conforme la doctrina del TJUE

El TJUE en sus sentencias de 26 de octubre de 2006, C-168/05 y 6 de octubre de 2009, C-40/08, en sendas cuestiones prejudiciales planteadas por Tribunales españoles ha declarado que en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de las normas comunitarias de este tipo (ap. 36 S- 26/10/2006 y ap. 53 S-6/10/2009).

Y la sentencia citada del TJUE de 6 de octubre de 2009, en su apartado 52 dispone que "dada la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, procede declarar que el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público".

El TJUE en su sentencia de 20 de septiembre de 2011, asunto F-8/05 REV, resolvió que en el sistema judicial de la Unión, la revisión constituye no una vía de apelación, sino un recurso extraordinario que permite impugnar la fuerza de cosa juzgada de una sentencia o un auto firme, resolviendo que el derecho a la tutela judicial efectiva, en el sentido del artículo 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales, no queda confinado a la protección de los derechos fundamentales, sino que abarca también la protección de todos los derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión.

En la sentencia de 30 de mayo de 2013 ², asunto C-488/11, el TJUE declara que el [artículo 6.1](#) de la [Directiva 93/13/CEE](#) es una disposición de carácter imperativo, equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento interno, tienen rango de normas de orden público y que dicha Directiva en su totalidad constituye una medida indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de ésta.

En el apartado 54 de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, analizando el [artículo 6, apartado 1](#) de la [Directiva 93/13/CEE](#) dispone que "Esta disposición debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen la naturaleza de normas de orden público (véase en este sentido la sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU: C:2013:341, apartado 63)".

Y en el apartado 61 de la comentada [sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016](#), dispone que "De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva

93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula”.

La [sentencia del TJUE de 5 de diciembre de 2013](#), C-413/12, en su apartado 27 dispone que el artículo 7, apartados y 1 y 2 de la [Directiva 93/13/CEE](#): "Impone a los Estados miembros la obligación de velar porque, en sus ordenamientos jurídicos nacionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores" y el apartado 39 de la misma sentencia dispone "que con el fin de respetar el principio de efectividad la organización de los recursos internos y el número de instancias no deben hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables”.

En el apartado 45 de la sentencia de 11 de noviembre de 2015, Asunto C-505/14, el TJUE, interpretó el efecto negativo excluyente de la cosa juzgada, conforme al principio de efectividad consagrado por el Tribunal de Luxemburgo, en el sentido de que conforme a dicho principio cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, así como del desarrollo y de las peculiaridades de éste, ante las diversas instancias nacionales, resolviendo que:

“En tales circunstancias, debe declararse que una norma nacional que impide al juez nacional extraer todas las consecuencias de la infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase, debido a la existencia de una resolución judicial nacional, revestida de fuerza de cosa juzgada, que se ha dictado con ocasión de un litigio que no tiene el mismo objeto y en el que no se ha hecho referencia al carácter de ayuda de Estado de los contratos controvertidos, ha de considerarse incompatible con el principio de efectividad. En efecto, un obstáculo de tal magnitud a la aplicación efectiva del Derecho de la Unión, concretamente de las normas en materia de control de las ayudas de Estado, no puede estar justificado razonablemente por el principio de seguridad jurídica (véanse, por analogía, las sentencias Fallimento Olimpiclub, EU:C:2009:506, apartado 31, y Ferreira da Silva e Britto, C-160/14, EU:C:2015:565, apartado 59)”.

Y si bien el TJUE en el apartado 54 de la sentencia de 9 de septiembre de 2015, asunto C-160/14, resolvió que: “Es cierto que el Tribunal de Justicia ha señalado la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de fuerza de cosa juzgada, precisando que, a falta de normativa de la Unión en la materia, el sistema de aplicación de este principio se rige por el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal de éstos (véase, en este sentido, la sentencia Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, apartados 22 y 24)”. En el apartado 50 de la sentencia comentada concluye que: “Por consiguiente, un obstáculo importante, como el que resulta de la norma de Derecho nacional controvertida en el litigio principal, a la aplicación efectiva del Derecho de la Unión, y sobre todo de un principio tan fundamental como el de la responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la Unión, no puede estar justificado ni por el principio de fuerza de cosa juzgada ni por el principio de

seguridad jurídica”.

En su sentencia de 4 de abril de 2016, asunto C-689/13, el TJUE resolvió que: “El artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, después de haber recibido la respuesta del Tribunal de Justicia a una cuestión relativa a la interpretación del Derecho de la Unión que le ha planteado, o cuando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya ha dado una respuesta clara a dicha cuestión, una sala de un órgano jurisdiccional de última instancia está obligada ella misma a hacer todo lo necesario para aplicar esa interpretación del Derecho de la Unión”.

El TJUE ya tuvo ocasión de pronunciarse, respecto de los artículos [216](#) y [218](#) de la [LEC](#), en la cuestión prejudicial planteada por un Tribunal español (respecto de la Directiva 1999/44), resolviendo en el apartado 42 de la sentencia de 3 de octubre de 2013, asunto C-32/12, que “Sentado lo anterior, incumbe al Juez remitente determinar cuáles son las normas procesales nacionales aplicables al litigio del que está conociendo, así como, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por el mismo, hacer todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad del artículo 3, apartado 5, de la Directiva 1999/44 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de enero de 2012, Domínguez, C-282/10, apartado 27 y jurisprudencia citada)”.

El TJUE en el apartado 68 de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, resuelve que “A este respecto, es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, 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 permita subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/88, EU:C:2009:615, apartado 37). De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada.

Sin embargo en los apartados 69 y 70 de su sentencia de 21 de diciembre de 2016 el TJUE dispone: “69: “Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C40/88, EU:C:2009:615, apartado 41). 70: “No obstante, es preciso distinguir la aplicación de una regla procesal –como es un plazo razonable de prescripción– de la limitación en tiempo de los efectos de la interpretación de una norma de Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C-542/08, EU:C:2010:193, apartado 30 y jurisprudencia citada). A este respecto, procede recordar 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 Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de 1988, Barra y otros, 309/85, EU:C:1988:42, apartado 13).

El TJUE en su sentencia de 28 de julio de 2016, asunto C-168/15, resuelve sobre los requisitos

para que se genere la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares por vulneraciones del Derecho de la Unión imputables a un órgano jurisdiccional nacional [3](#).

En el apartado 20 de la sentencia de 28 de julio de 2016, el TJUE resuelve que habida cuenta de la función esencial que desempeña el poder judicial en la protección de los derechos que los particulares deducen de las normas de la Unión y de la circunstancia de que un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia constituye por definición el último órgano ante el cual los particulares pueden hacer valer los derechos que les reconoce ese ordenamiento, el Tribunal de Justicia ha considerado que se mermaría la plena eficacia de dichas normas y se debilitaría la protección de esos derechos si los particulares no pudieran obtener una reparación en determinadas condiciones, de los perjuicios que les provoque una violación del Derecho de la Unión imputable a una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia.

IV

La sentencia del TS nº 81 de 18 de febrero de 2016

El TS en su [sentencia de 18 de febrero de 2016⁴](#) analiza la pretensión revisoria de una sentencia firme, al amparo del [artículo 509](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), como consecuencia de una sentencia del TJUE de fecha posterior.

El TS desestima la demanda de revisión promovida porque una sentencia no es un documento de los previstos en el artículo [510](#), [1-1^a](#) de la [LEC](#), sino una resolución jurisdiccional que establece determinada doctrina legal, respecto de los efectos de la cosa juzgada derivada de la jurisprudencia del TJUE de fecha posterior a una resolución nacional, sin que la jurisprudencia del TJUE haya desarrollado una doctrina acerca del problema de la revisión de resoluciones administrativas y judiciales firmes que permita afirmar que una sentencia posterior de dicho Tribunal posibilite revisar una sentencia firme dictada por un tribunal español.

El TS en la sentencia comentada sostiene que en nuestro ordenamiento jurídico no existe previsión legal respecto a dicha posibilidad de revisión, sin que el legislador español haya abordado esta reforma legislativa, pese a tener ocasión reciente de hacerlo. Únicamente ha previsto un mecanismo especial de revisión cuando se trata de una sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en virtud de lo previsto en el [artículo 2](#) del [artículo 510](#) de la [LEC](#), en la redacción dada por la [Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio](#), pero no ha incluido igual solución para las sentencias del TJUE.

Habida cuenta de la doctrina sentada por el [TS en su sentencia de 18 de febrero de 2016](#), la sentencia comentada del TJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-168/15, permite una vía para reclamar contra el Estado, cuando el tribunal nacional haya dictado una resolución que infrinja de manera manifiesta el Derecho de la Unión, entendiendo el TJUE que, en todo caso, una violación del Derecho de la Unión está suficientemente caracterizada cuando se ha producido con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia.

V

La cosa juzgada material conforme la jurisprudencia del TC y del TS

En su [sentencia número 5/2009 de 12 de enero](#), el TC analiza, desde la perspectiva constitucional, la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, resolviendo que:

“En lo que hace, ya más en particular, al efecto de cosa juzgada de las resoluciones firmes, su tratamiento constitucional con la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva abarca dos frentes distintos, el de la cosa juzgada formal y el de la cosa juzgada material.

El primero de ellos, el del respeto a la cosa juzgada formal dentro del propio procedimiento en el que se dicta la resolución que la produce, ofrece su protección básica a través del principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, integrado por nuestra jurisprudencia en el [art. 24.1 CE](#), con la sola excepción, y en sus estrechos límites definidores, de los recursos de aclaración y de complemento ex [arts. 267](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#), 214 y 215 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#); últimamente, [SSTC 47/2006, de 13 de febrero](#), FJ 3; 318/2006, de 15 de noviembre, FJ 2; 121/2007, de 21 de mayo, FJ 1, entre otras.

Y en cuanto a la cosa juzgada material, de una parte, ha de ponerse en conexión con el derecho a no padecer indefensión en los casos en que resultan afectadas por la ejecución de una sentencia personas a las que no se permite formular oposición a ella por no haber intervenido en el proceso declarativo previo, con aplicación en su perjuicio y de modo restrictivo de la eficacia subjetiva de la res iudicata (así por ejemplo, [SSTC 229/2000, de 2 de octubre](#), FJ 3; 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; 184/2005, de 4 de julio, FJ 5; 153/2006, de 22 de mayo, FFJ 3 y 4); y de otra parte alcanza relevancia constitucional ex [art. 24.1 CE](#) en relación con el denominado efecto negativo o prohibición de un segundo proceso (non bis in idem), sancionado antes por el derogado [art. 1252](#) del [Código civil \(CC\)](#) y actualmente por la [LEC 1/2000](#) en sus aspectos subjetivo (art. 222.3) y objetivo (arts. [222.1](#), [222.2](#), [400.2](#), [408.3](#) y [447](#)) y consagrado por la misma [Ley procesal](#) como óbice impeditivo del pronunciamiento de una sentencia de fondo (art. 416.1.2), por tanto con implicación directa en el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción ([art. 24.1 CE](#)).

Sobre esta última faceta constitucional de la cosa juzgada hemos reiteradamente afirmado que, aun cuando la actividad de fijación de si concurre o no la identidad subjetiva y objetiva entre procesos para declarar la excepción de cosa juzgada resulta confiada a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, ex [art. 117.3 CE](#), sin embargo tal tipo de decisión puede resultar vulneradora de aquel derecho fundamental y hacerla, por ende, susceptible del control del amparo constitucional en dos supuestos perfectamente identificables. El primero, en caso de que resulte evidente, por los términos de la decisión adoptada en el primer proceso, que la pretensión, aun cuando podría haber sido enjuiciada en el mismo, no lo fue por no haberse deducido, y por tanto, al haber quedado formalmente imprejuzgada entonces, no existe peligro de un doble enjuiciamiento ni ruptura de la seguridad jurídica si se plantea a la postre en otro proceso posterior ([SSTC 121/1994, de 25 de abril](#), FJ 3; 15/2002, de 28 de enero, FJ 4;

236/2006, de 17 de julio, FJ 5; 17/2008, de 31 de enero, FFJJ 4 y 5). El segundo, cuando, sin necesidad de abordar específicas disquisiciones jurídicas, propias más bien de la legalidad ordinaria, la sola lectura de la pretensión interpuesta en el segundo proceso manifiesta la palmaria realidad de la divergencia de uno o más de sus elementos constitutivos (subjeto u objetivo) con los contenidos en la pretensión resuelta por la sentencia firme que se ofrece de contraste, lo que impide de suyo apreciar la existencia de la cosa juzgada material, de tal guisa convertida en obstáculo indebido para una decisión de fondo ([STC 43/2002, de 25 de febrero, FJ 4](#))”.

El TC en su sentencia número 71/2010, de 18 de octubre resuelve en el párrafo segundo de su fundamento de derecho quinto, que si bien no compete al TC pronunciarse sobre los requisitos reclamados jurisprudencialmente para la aplicación de la excepción de cosa juzgada, no puede dejar de advertirse que los artículos [222.2](#) y [402.2](#) de la [LEC](#) se refieren a hechos y alegaciones que pudieron ser aducidos en un procedimiento, pero no a la formulación de pretensiones que permanezcan imprejuzgadas y respecto de las cuales no hubiese prescrito o caducado la acción procesal y que la nueva regulación de la excepción de la cosa juzgada presupone ex [artículo 222 LEC](#) la exigencia de la identidad objetiva entre los procesos en comparación, es decir si las pretensiones ejercitadas en uno y otro proceso son las mismas y sus respectivas causas de pedir son idénticas.

Y en su sentencia número 106/2013, de 6 de mayo, reitera lo afirmado en la sentencia número 71/2010, a que hemos hecho referencia anteriormente, de que los artículos [222.4](#) y [400.2](#) de la [LEC](#) se refieren a hechos y alegaciones que pudieron ser aducidos en un procedimiento anterior, pero no a la formulación de pretensiones que permanezcan imprejuzgadas y respecto de las cuales no hubiese prescrito o caducado la acción procesal.

Por su parte el [TS en su sentencia 23 de diciembre de 2015](#) (Roj: STS 5618/2015), recuerda que la identidad objetiva se individualiza a través del petitum (“lo que se pide”) y de la causa de pedir (“con qué título o fundamento se pide”), produciéndose los efectos de la cosa juzgada regulada en el artículos [222, apartados 1, 2 y 3](#) de la [LEC](#) cuando esos dos elementos coinciden.

Y en la sentencia de 21 de julio de 2016 (Roj: STS 3634/2016), el TS analizando el [artículo 400](#) de la [LEC](#) reitera que: “La ley establece una verdadera preclusión en la alegación de hechos y fundamentos jurídicos que apoyan la acción, pero en forma alguna determina el objeto de la pretensión sobre la que ha de decidir exclusivamente el demandante. Extiende por ello la cosa juzgada material a todas las posibles "causas de pedir" con que pudiera contar el demandante en el momento de formular su demanda pero únicamente respecto de la concreta pretensión que formula. Si no fuera así, carecería de sentido la norma del artículo [219,3](#) de la [LEC](#) que permite al demandante formular exclusivamente una pretensión de condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos, dejando para un proceso posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades”.

VI

La efectiva protección de los intereses de los

consumidores

En la Unión Europea la protección de los derechos de los consumidores se eleva a rango fundamental, exigiendo una interpretación de nuestras normas sustantivas y procesales, conforme a la legislación y jurisprudencia comunitaria ⁵.

El TJUE ha recordado en su sentencia de 22 de junio de 2010, asunto C-188/2010, que el Juez nacional encargado de aplicar las disposiciones del Derecho de la Unión, está obligado a garantizar la plena eficacia de esas normas, dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional.

Y en la sentencia de 21 de abril de 2016, (Asunto C-377/14) el TJUE (apartado 62) reitera la obligación que incumbe al juez nacional de examinar de oficio la vulneración de ciertas disposiciones del Derecho de la Unión en materia de consumidores. Así en lo que atañe a la [Directiva 93/13/CEE](#), la sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08 (apartado 32), respecto de la [Directiva 85/577/CEE](#), referente a la protección de los consumidores en el caso de los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, la sentencia de 17 de diciembre de 2009. Martin Martin C-227/08 (apartado 29) y en lo relativo a la Directiva 199/44/CEE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, la sentencia de 3 de octubre de 2013, Duarte Heros (apartado 39).

Y en el apartado 66 de la citada sentencia de 21 de abril del 2016, el TJUE afirma que no podría alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional no estuviera obligado a apreciar de oficio el cumplimiento de las exigencias resultantes de las normas de la Unión en materia de consumidores, siendo, igualmente, relevante la citada sentencia cuando resuelve sobre el efecto directo de las disposiciones de las directivas y en concreto de las Directivas 93/13/CEE y 2008/48/CEE.

El TJUE resuelve en la comentada sentencia de 21 de abril de 2016 (apartados 76, 77 y 79) que si bien una directiva no puede crear por si misma obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocada como tal contra dicha persona, no es menos cierto que la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva es una obligación imperativa, impuesto por el artículo 288 del TFUE, párrafo tercero y por la propia Directiva y esta obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales y la obligación de proceder a un examen de oficio del carácter abusivo de ciertas cláusulas y de las menciones obligatorias de un contrato de crédito constituye una norma procesal que recae no sobre los particulares sino sobre las autoridades judiciales, debiendo los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión al resolver los litigios de que conozcan.

El TS en la sentencia de 23 de diciembre de 2015⁶ (Roj: STS 5618/2015), resolvió que en materia de protección de consumidores el Derecho de la Unión Europea impone que se huya de indeseables formalismos y rigideces procesales, que lo único que harían sería desproteger a los

consumidores y dificultar los principios de vinculación y efectividad propios de la normativa comunitaria protectora de los consumidores.

En la citada sentencia de 23 de diciembre de 2015 el TS afirma que la jurisprudencia del TJUE es tan clara y contundente que puede afirmarse que la tutela del consumidor prevalece sobre cualesquiera cuestiones relativas a procedimientos o plazos, con la única limitación de salvaguardar los principios de audiencia y contradicción. Las sentencias del TJUE permiten que el juez, aun sin alegación de las partes, realice los controles de inclusión, transparencia y abusividad, al margen del procedimiento o fase en que se suscite.

Lo esencial es que las partes gocen de todas las garantías propias del proceso contradictorio, en igualdad de armas procesales y sin indefensión.

Como sostiene el Magistrado Ignacio Sancho Gargallo, en su artículo “control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores”⁷, la cuestión de la efectiva protección de los intereses de los consumidores, obliga a replantear el rol del juez en su relación con la norma procesal cuando está en juego la tutela de los consumidores

VII

Respuestas a la casuística que se plantea respecto de los efectos jurídicos procesales y sustantivos derivados de la [sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016](#)

Como exponía en el apartado I de este artículo, para abordar los efectos jurídicos procesales y sustantivos de la [sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016](#), sobre la amplia casuística que puede plantearse, resumiré las exposiciones de los ponentes que intervinieron el pasado 28 de diciembre de 2016 en la jornada organizada por la Comisión de Normativa del ICAB/CICAC y la Sección de Procesal del ICAB:

- a. Para el Magistrado Sr. Gonzalez de Audicana es necesario partir de la premisa que nos estamos refiriendo a aquellas situaciones que se encuadran en el derecho de consumidores y relativas a contratos con condiciones generales.

Para el TJUE, el TS ha incumplido una norma de orden público. Los derechos de los consumidores no son limitados, sino totales, siendo apartados de especial importancia los contenidos en los números 68 a 70 de la [sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016](#).

Ante la duda de qué ocurre entonces con nuestro derecho interno, el Magistrado Sr. Gonzalez de Audicana hizo referencia a la STJU de 3 de octubre de 2013 sobre venta y garantías en bienes de consumo, que establece la flexibilidad de las normas procesales, salvo conformidad expresa del consumidor.

En definitiva, la apreciación de oficio de las cláusulas, la imposibilidad de moderación y el resto de la normativa europea convierte nuestro derecho procesal, ante la defensa de los

consumidores, en una norma que queda relativizada.

Para el citado Magistrado las posibilidades procesales, tras la publicación de la sentencia del TJUE, deben diferenciarse entre procedimientos judiciales que aún no estén definitivamente terminados y aquéllos que estén resueltos.

Procedimientos judiciales en curso:

- Procedimientos hipotecarios: Debe distinguirse si nos hallamos antes o después de la subasta:

- a. En el primer caso, se debe solicitar la reducción de las cantidades indebidamente cobradas. El Juez tiene que requerir a la entidad bancaria para que liquide correctamente la cantidad.

Pese a ello, se recuerda que desde la AP de Barcelona la nulidad de la cláusula suelo no está dando lugar al archivo y se requiere el recálculo. En cualquier caso el recálculo deberá realizarse desde el inicio de la vida del contrato.

- b. En los supuestos en los que ha habido subasta y se ha ejecutado, cabría abrir un incidente y/o reclamar las cantidades abonadas indebidamente.

- Procedimientos declarativos: Deberemos ejercitar la reclamación de devolución de todas las cantidades abonadas indebidamente, alegando hechos y documentos nuevos (art. [286](#) y [271 LEC](#)).

- Procedimientos con resolución definitiva y firme.

En cuanto a la revisión de la cosa juzgada, las posibles vías serían las siguientes:

- Recurso de Revisión: Vía [art. 510 LEC](#). Sin embargo el propio TS entiende que no cabe ([STS 18/02/2016](#)). Entiende que el [art. 513 LEC](#) no permite que el documento justificativo a que hace referencia se base en una STJUE.

- No existe doctrina del TJUE y el legislador en su última actualización de la norma no ha modificado el contenido de dicho artículo.

- Vía contencioso-administrativa: responsabilidad patrimonial del Estado: [STJUE 28/07/16](#) y [9/10/15](#).

Nos hallamos ante la posible responsabilidad del estado por violación del Derecho de la Unión. Esta posibilidad no puede quedar cerrada por los efectos derivados de la “cosa juzgada”.

- Vía ejecución: Acción de restitución. Mediante la comparecencia en la ejecución de la acción colectiva abierta por ADICAE ante el juzgado mercantil 11 de Madrid ([STJUE 14/04/16](#)).

- Vía procedimiento declarativo. Nueva reclamación respecto de las cantidades que en su día no se reclamaron, evitando la aplicación del [artículo 400.2 LEC](#) ante la nueva situación

provocada que supone un hecho trascendente “nos han dado a conocer que se ha violado una norma”. Supone un acto jurídico nuevo.

Las sentencias del TJUE se oponen a la apreciación de cosa juzgada: apartado 45 de la STJE 11/11/15, apartado 50/54 de la STJE 9/9/15, C-160.

- b. Para el profesor Vicente Perez Daudi, debe distinguirse entre procedimientos de ejecuciones hipotecarias y procedimientos declarativos, en los que ha recaído sentencia firme y en aquéllos que no han sido aún resueltos.

Con Sentencia Firme:

- Ejecución hipotecaria: se referían únicamente a cuotas impagadas, por lo que el prestatario podría acudir vía procedimiento declarativo a la reclamación del resto de cantidades abonadas indebidamente.

[STS de 24 de noviembre de 2014](#) (Roj: STS 4617/2014) y 28 de noviembre de 2014 (Roj: STS 4972/2014). No cosa juzgada (en ejecución hipotecaria).

- Declarativos:

- a. Vía revisión: hay que analizar que fue el objeto del proceso. Pese a ello aplicando el apartado 68 de la [STJUE de 21/12/16](#) también entiende que no cabe esta vía. ([STS 18 de febrero de 2016](#))
- b. Vía Incidente de nulidad de actuaciones (art. [228,1 LEC⁸](#)): ante el mismo juzgado que dictó la Sentencia firme, pero el plazo establecido es de 20 días desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución
- c. Vía ejecución acción colectiva (Mercantil 11 de Madrid): ante la cuestión que se nos plantea, entiende que no presentaría problemas en los supuestos en los que se ha obtenido efectos limitados de la retroactividad, aplicando la [STS de 9 de mayo de 2013](#), pudiéndose personar en su día en la ejecución vía [art. 219 LEC](#) por la cantidad restante.
- En relación a la posible alegación de preclusión conforme al [art. 400.2 LEC](#), considera que no ha precluido el trámite, toda vez que ha habido un cambio de doctrina jurisprudencial y no es cosa juzgada. Pese a ello si sería aplicable si entendemos que estamos ante una acción unida a la principal.
- Procedimientos en los que no es firme la resolución: cuando no se ha solicitado la retroactividad total, podemos alegar la apreciación y declaración de ésta “de oficio” invocando el punto 59 de la [STJUE de 21/12/16](#).
- Supuestos en los que ha habido acuerdos extrajudiciales: considera que cabe iniciar un declarativo posterior, incluso si existe renuncia de acciones. Hay que tener en cuenta la [STS de 30/11/16](#) (Roj: STS 5288/2016), dictada en procedimiento sobre productos financieros bancarios.

- c. Para la abogada Verónica Dávalos, debe hacerse especial énfasis en el apartado 70 de la [STJUE de 21 de diciembre de 2016](#), en el que el TJUE entiende muy sutilmente que el TS se ha extralimitado, al indicar que es el propio TJUE el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo.

La interpretación de las normas comunitarias es competencia del TJUE, por lo que considera que el TS ha invadido dicha competencia ([STJUE 9/11/10](#)).

Considera que de igual forma el propio TS está vulnerando la normativa comunitaria y extralimitándose en sus funciones, con la Sentencia que hace referencia al vencimiento anticipado, ya que en ella limita igualmente los efectos que a esta nulidad otorga el TJUE.

En este sentido recuerda el artículo 280 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, según el cual las sentencias de los tribunales europeos son plenamente ejecutivas.

- d. El Catedrático Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol considera que no existe problema en reclamar en los siguientes supuestos:
- Cuando aún no se ha reclamado y respecto de las cantidades anteriores cuando se instó demanda limitando los efectos a mayo de 2013.
 - Respecto de la preclusión del [art. 400 LEC](#) no operaría por estar ante una pretensión distinta.
 - La opción jurídicamente más correcta (pero básicamente inútil) sería acudir a la demanda de error judicial, regulada en el [artículo 293](#) de la [LOPJ](#) ante el TS o la Sala especial del [art. 61 LOPJ](#). No obstante difícilmente prosperan⁹.
 - Con la doctrina procesal clásica, deberíamos entender que opera la figura de la cosa juzgada, sin embargo, habría que plantearse acudir a los principios de primacía del Derecho Comunitario y de efectividad sobre las normas nacionales y, por tanto, instar un nuevo declarativo que, con seguridad, acabará con alguna cuestión prejudicial ante el TJUE. Para el nuevo declarativo: ver apartado 62 [STJUE 21/04/16](#).
 - Haciendo un inciso sobre instar un incidente de nulidad de actuaciones, el problema que ve es que la ley lo limita a los supuestos de indefensión y no, como en este caso, a una posible negligencia.
 - En cuanto a los que han suscrito un acuerdo con la entidad: ya sea judicial o extrajudicial, la situación es más complicada.
- e. Diversas cuestiones planteadas durante el debate:
- En Ejecuciones hipotecarias en los supuestos del [artículo 579 LEC](#): para los que de forma posterior hay una reclamación del remanente vía [artículo 579 LEC](#), podría alegarse pluspetición respecto de las cantidades abonadas indebidamente durante toda la vida del préstamo.

- En los supuestos en que ha habido dación en pago: cabría también la reclamación de lo abonado indebidamente al no existir renuncia alguna. Sin embargo en este supuesto hay que tener muy en cuenta la deuda extinguida por la dación, y, en definitiva, las cantidades que se reclaman, ya que probablemente la reclamación podría no salir a cuenta o no prosperar.

- f. Como los efectos procesales fueron abordados por los distintos ponentes y han sido expuestas sus posiciones en los epígrafes anteriores, terminaré el estudio respecto de los acuerdos extrajudiciales alcanzados entre el prestatario y la entidad bancaria.

Coincido con el Catedrático Sr. Alonso-Cuevillas y con el resto de ponentes que habrá que estar al caso concreto y exigirá un estudio minucioso del tema.

No obstante deberíamos tener presente la especial materia en la que nos desenvolvemos, en la que nos encontramos con normas de derecho imperativo y de orden público, como ha resuelto de forma constante la jurisprudencia del TJUE, citada en el apartado III del presente artículo y si se ha negociado y logrado un acuerdo extrajudicial con el Banco, habrá que acudir a la causa y el error en la causa (LUNA SERRANO, en los Elementos De Lacruz), que puede determinar la nulidad del pacto o negocio.

Por otra parte no debemos olvidar que si bien el [artículo 1255](#) del [Código Civil](#) regula la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de contratar, el propio artículo establece que son nulos los pactos contrarios al orden público y, por tanto, a mi entender, podríamos encontrarnos ante supuestos de renuncia expresa, en contra de lo dispuesto en el artículo [6,1](#) de la [directiva 93/13/CEE](#) y por ello ante una posible nulidad radical por incumplimiento de normas imperativas, de forma preferente al vicio del consentimiento.

Por otra parte la doctrina fijada por el [TS en sus sentencias de 9 de mayo de 2013](#) y [25 de marzo de 2015](#), podría haber generado en algunos prestatarios no tanto un vicio en el consentimiento (sea error vicio u obstativo) a la hora de negociar y novar sus contratos de préstamos con garantía hipotecaria, con renuncia a los efectos ex tunc de las cláusulas suelo que hubieran podido dejarse sin efecto en un acuerdo extrajudicial, sino un acuerdo nulo por ir contra uno de los límites del [art. 1255 CC](#) como es el orden público, al haberse determinado por el TJUE que infringía el Derecho comunitario la no retroactividad, cuando fundadamente el consumidor dados los pronunciamientos del TS podía considerar que no era así.

Además, dichas novaciones, en general, lo que envuelven es una transacción y ésta conforme al [art. 1817 CC](#), que se remite al [art. 1265 CC](#), es nula cuando hay error en el consentimiento.

Sobre la nulidad de pleno derecho de la cláusula suelo, es ilustrativa la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palencia de 14 de noviembre de 2016 [\[See\]](#), que en su fundamento de derecho segundo in fine resuelve: "Si lo que se pretende es argumentar que la renuncia al ejercicio de acciones que se contiene en la novación modificativa tiene validez, a ello se debe contestarse afirmando que la renuncia pactada se contiene en el pacto novatorio, y se refiere, quiérase o no, precisamente a la cláusula cuya nulidad radical viene declarada, por lo que no puede correr distinta suerte que el resto de

disposiciones contenidas en el contrato pretendidamente novatorio, ni la renuncia en cuestión puede tener un efecto distinto del de dichas disposiciones, precisamente por la imposibilidad de novar lo que es nulo de pleno derecho".

Si nos encontramos ante un supuesto de nulidad absoluta o radical, la acción de nulidad no caduca y respecto de la posible prescripción debemos tener presente la reforma del [artículo 1964](#) del [Código Civil](#), operada por la [Ley 42/2015, de 5 de octubre](#), de reforma de la [LEC](#), estableciendo que las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación, con el régimen transitorio del [artículo 1939](#) del [Código Civil](#).

Si como sostengo estamos ante un supuesto de derecho indisponible y, por tanto, la posibilidad de que el acuerdo alcanzado renunciando a los efectos ex tunc de la reclamación de lo indebidamente cobrado por aplicación de la cláusula suelo, sea nulo de pleno derecho, conviene recordar que el artículo [121,2](#) del [Código Civil de Catalunya](#) dispone que no prescriben las pretensiones relativas a derechos indisponibles.

VIII

Conclusión

En mi opinión al consumidor no le habrá precluido la pretensión derivada de los efectos ex tunc de la nulidad de la cláusula suelo, ni por la regla preclusiva de la cosa juzgada virtual del artículo [400, 2](#) de la [LEC](#), ni por los efectos negativos excluyentes de la cosa juzgada material del [artículo 400](#), en relación con el [artículo 222](#) de la [LEC](#), ya que el [artículo 6.1](#) de la [Directiva 93/13/CEE](#) es una disposición de carácter imperativo, que tiene rango de norma de orden público, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada del TJUE.

No debemos olvidar que en la sentencia de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, el TJUE declaró que el [artículo 6.1](#) de la [Directiva 93/13/CEE](#) y que reitera en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, es una disposición de carácter imperativo, equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento interno, tienen rango de normas de orden público y que dicha Directiva en su totalidad constituye una medida indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de ésta.

El TJUE en su sentencia de 20 de septiembre de 2011, asunto F-8/05 REV, resolvió que en el sistema judicial de la Unión la revisión constituye no una vía de apelación, sino un

recurso extraordinario que permite impugnar la fuerza de cosa juzgada de una sentencia o un auto firme, resolviendo que el derecho a la tutela judicial efectiva, en el sentido del artículo 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales, no queda confinado a la protección de los derechos fundamentales, sino que abarca también la protección de todos los derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión.

Y en el apartado 45 de la sentencia de 11 de noviembre de 2015, Asunto C-505/14, el TJUE

interpretó el efecto negativo excluyente de la cosa juzgada, conforme al principio de efectividad consagrado por el Tribunal de Luxemburgo, en el sentido de que conforme a dicho principio cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, así como del desarrollo y de las peculiaridades de éste, ante las diversas instancias nacionales.

No obstante si se interpretase que respecto de las sentencias definitivas y firmes, le es de aplicación los efectos negativos excluyentes de la cosa juzgada material, habida cuenta que no cabe acudir a la vía del recurso de revisión, conforme la doctrina sentada por el [TS en su sentencia de 18 de febrero de 2016](#), la [sentencia del TJUE de 28 de julio de 2016](#), asunto C-168/15, permite una vía para reclamar contra el Estado, cuando el tribunal nacional haya dictado una resolución que infrinja de manera manifiesta el Derecho de la Unión, entendiéndose el TJUE que, en todo caso, una violación del Derecho de la Unión está suficientemente caracterizada cuando se ha producido con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia, como ocurre, a mi entender, con la doctrina sentada por el [TS en sus sentencias de 9 de mayo de 2013](#) y [25 de marzo de 2015](#), que ha dado lugar a la cuestión prejudicial resuelta por el TJUE en su sentencia de 21 de diciembre de 2016.

Habida cuenta de la sólida doctrina jurisprudencial fijada en los últimos años por el TJUE en materia de consumidores, especialmente a través de las cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales españoles, estos deberán observar una atención especial a la jurisprudencia comunitaria, a fin de evitar la responsabilidad del Estado, conforme los requisitos que el TJUE ha fijado en su sentencia de 28 de julio de 2016.

No sería aventurado predecir una nueva avalancha de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, promovidas por tribunales españoles, como consecuencia de las resoluciones que pueda dictar el TS, al poder quedar vedada una nueva pretensión, si se adopta una interpretación restrictiva de la [sentencia del TS nº 81/2016 de 18 de febrero](#), por los efectos negativos excluyentes de la cosa juzgada material.

Barcelona, treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis.

[1] Sanchez Garcia, J. “Comentarios a las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 y 25 de marzo de 2015 [See]”. Revista de Derecho vLex, Núm 131, Abril 2015.

[2] Rodriguez Achútegui, E. “La posición de los tribunales españoles respecto al concepto de consumidor amparado frente a las cláusulas abusivas”. Revista Aranzadi Doctrinal Núm 5/2016. BIB 2016\21179.

[3] Sobre la materia ver más extensamente los artículos de Anta Gonzalez, J. “Responsabilidad de los Estados de la Unión cuando los tribunales incumplen la Directiva 93/13/CEE”. Boletín Digital orden civil, nº 7, septiembre, 2016, Edición AJFV; Sanchez Garcia, J. “La debida observancia de la jurisprudencia del TJUE a fin de evitar la responsabilidad del Estado. Comentarios a la [sentencia del TJUE DE 28 de julio de 2016](#), asunto C-168/15”. Actualidad Civil nº 10, Octubre 2016.

-
- [4] Sánchez García, J. “Comentarios a la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo nº 81/2016 de 18 de febrero [See]”. Revista Jurídica vLex, Núm 143, Abril 2016.
- [5] Sánchez García, J. “El control de transparencia sobre los intereses remuneratorios en los contratos de crédito al consumo”. Revista Aranzadi Doctrinal nº 4/2014. Editorial Aranzadi. BIB 2014\2149.
- [6] Sanchez Garcia, J. “Comentarios a la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015”. Revista Revista de Derecho vLex - Núm. 141, Febrero 2016.
- [7] Sancho Gargallo, I. “Control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores”. Revista Jurídica de Catalunya, nº 4/2013, pgs 972-986).
- [8] Perez Daudi, V. “El incidente de nulidad de actuaciones después de resolución judicial firme en el proceso civil”. Revista de Derecho Procesal, nº 1, 2014, pgs. 167-198.
- [9] Alonso-Cuevillas Sayrol, J. “La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños provocados por la Administración de Justicia: un derecho subjetivo constitucionalmente proclamado y legalmente desarrollado”. Justicia año 2016, pgs. 123-151.