Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 13 de septiembre de 2018 [1]

Asunto C-70/17

Abanca Corporación Bancaria, S.A.,
contra
Alberto García Salamanca Santos
(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo)

«Remisión prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Protección de los consumidores — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores — Cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario — Artículo 6, apartado 1 — Artículo 7, apartado 1 — Declaración del carácter parcialmente abusivo — Facultades del juez nacional — Aplicación de una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio»

y

Asunto C-179/17
Bankia, S.A.,
contra
Alfonso Antonio Lau Mendoza,
Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona)

«Remisión prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Protección de los consumidores — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores — Cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario — Artículo 6, apartado 1 — Facultades del juez nacional — Aplicación de una disposición del Derecho nacional de carácter supletorio»

Índice

I. Introducción 3

II. Marco legal 4

A. Derecho de la Unión 4

1 Lengua original: francés.

B. Derecho español 5

III. Hechos que dieron lugar a los litigios principales y cuestiones prejudiciales 7

A. Asunto C-70/17 7

B. Asunto C-179/17 9

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia 11

V. Análisis 11

A. Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales en el asunto C-179/17 11

B. Sobre el fondo de los asuntos C-70/17 y C-179/17 14

1. Consideraciones generales 14

2. Observaciones preliminares 16

3. Recapitulación de la jurisprudencia pertinente 17

a) Sobre la apreciación del carácter abusivo de la cláusula contractual por el juez nacional . 17

b) Sobre las consecuencias que deben deducirse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual 19

1) Regla general en la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia: obligación de que el juez nacional deje sin aplicación una cláusula abusiva sin estar facultado para modificar el contenido de la misma 20

2) La excepción a la regla: la sentencia Kásler y Káslerné Rábai 21

4. Sobre la primera cuestión prejudicial del asunto C-70/17: alcance de la declaración del carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado a la luz de la jurisprudencia citada 22

a) La jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) relativa a la regla del fraccionamiento de la cláusula 23

1) La interpretación del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) 23

2) La opinión coincidente de la doctrina alemana mayoritaria 24

b) La cláusula controvertida 25

1) Fraccionamiento de la cláusula o modificación conservadora de la validez de la misma 25

2) ¿Se preserva la finalidad de la cláusula controvertida, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sin indicar el número de cuotas mensuales impagadas que permiten su aplicación? 27

5. Sobre la segunda cuestión prejudicial del asunto C-70/17 y la primera cuestión prejudicial del asunto C-179/17: posibilidad de continuar el procedimiento de ejecución hipotecaria mediante la aplicación de una disposición nacional supletoria, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC 29

a) ¿Pueden subsistir jurídicamente los contratos de préstamo hipotecario controvertidos tras la supresión de las cláusulas abusivas litigiosas? 29

b) Sobre la aplicación supletoria del artículo 693, apartado 2, de la LEC 32

c) ¿Justifican las ventajas del procedimiento de ejecución hipotecaria la continuación de la ejecución hipotecaria tras declararse el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado? 33

d) Sobre la posibilidad de informar al consumidor de las ventajas derivadas de la continuación de la ejecución hipotecaria: la sentencia Pannon GSM 35

6. Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera del asunto C-179/17 36

C. Observación final 36

VI. Conclusión 36

I. Introducción

1. El Abogado General Saggio, en sus conclusiones presentadas el 16 de diciembre de 1999 en los asuntos acumulados Océano Grupo Editorial y Salvat Editores,[2] señaló que, en dichos asuntos, se solicitó por vez primera al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre la Directiva 93/13/CEE.[3] En esa ocasión, un órgano jurisdiccional español se dirigió al Tribunal de Justicia en relación con la facultad del juez nacional de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. Con posterioridad, por lo que yo sé, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en 26 ocasiones sobre la interpretación de la citada Directiva a petición de órganos jurisdiccionales españoles. Muchas de estas peticiones fueron formuladas después de la sentencia Aziz,[4] dictada el 14 de marzo de 2013, en plena crisis económica.

2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la Directiva 93/13 ha desempeñado una función importante, incluso determinante, en el reforzamiento del mercado interior y la protección del consumidor tal como prevé dicha Directiva, que constituye actualmente un elemento indispensable para la protección cotidiana de los consumidores de la Unión. Esta labor jurisprudencial se ha llevado y se sigue llevando a cabo en estrecha colaboración no solo con los jueces españoles, sino también con los órganos jurisdiccionales de otros muchos Estados miembros.

3. En los presentes asuntos, las peticiones de decisión prejudicial versan de nuevo sobre la interpretación de la Directiva 93/13. El Tribunal Supremo y el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona preguntan, en particular, sobre la compatibilidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la interpretación de las cláusulas de vencimiento anticipado con el sistema de protección de los consumidores establecido por dicha Directiva.

2 C-240/98 a C-244/98, EU:C:1999:620, punto 1.

3 Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13).

4 C-415/11, EU:C:2013:164.

4. Mediante sus cuestiones, el Tribunal Supremo pregunta fundamentalmente al Tribunal de Justicia si el Derecho de la Unión se opone a un criterio jurisprudencial nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de una cláusula abusiva de vencimiento anticipado modificándola y sustituyendo la parte modificada por una disposición de Derecho nacional para permitir a las entidades financieras continuar el procedimiento especial de ejecución de un inmueble hipotecado (en lo sucesivo, «procedimiento de ejecución hipotecaria»), ya que dicho procedimiento sería más favorable al consumidor deudor que la ejecución de una resolución condenatoria dictada en un procedimiento declarativo.

5. El Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre estas cuestiones en múltiples ocasiones y su jurisprudencia en la materia no solo está bien consolidada y se aplica desde hace varios años en los Estados miembros, sino que también es conocida adecuadamente por el consumidor de la Unión. Por lo tanto, ha de decidir si desea dar una nueva orientación a su jurisprudencia o confirmarla. [5]

II. Marco legal

A. Derecho de la Unión

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

7. El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 dispone:

«Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas […] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente Directiva.»

8. El artículo 3, apartados 1 y 2, de esta Directiva prevé:

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

2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.»

9. El artículo 4 de dicha Directiva tiene el tenor siguiente:

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

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

5 Para una visión de conjunto de la problemática jurídica que subyace en las remisiones prejudiciales correspondientes a los asuntos C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 y C-179/17 me remito a mis conclusiones presentadas en el asunto C-486/16 y en los asuntos C-92/16 y C-167/16.

10. El artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva dispone lo siguiente:

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

11. Con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13:

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

B. Derecho español

12. De conformidad con el artículo 1101 del Código Civil:

«Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas».

13. El artículo 1124 del Código Civil establece:

«La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

[…]»

14. En virtud del artículo 552, apartado 1, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil,[6] en su versión aplicable a los litigios principales (en lo sucesivo, «LEC»), relativo al control de oficio de las cláusulas abusivas:

«[…] El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas estas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3ª.»

6 BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000, p. 575.

15. Con arreglo al artículo 557 de la LEC:

«1. Cuando se despache ejecución por los títulos previstos en los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, así como por otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9.º del apartado 2 del artículo 517, el ejecutado solo podrá oponerse a ella, en el tiempo y en la forma prevista en el artículo anterior, si se funda en alguna de las causas siguientes:

[…]

7.ª Que el título contenga cláusulas abusivas.

2. Si se formulare la oposición prevista en el apartado anterior, el Letrado de la Administración de Justicia mediante diligencia de ordenación suspenderá el curso de la ejecución.»

16. A tenor del artículo 561, apartado 1, número 3, de la LEC:

«Cuando se apreciase el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquellas consideradas abusivas.»

17. Con arreglo al artículo 693, apartado 2, de la LEC, relativo al vencimiento anticipado de deudas a plazos:

«Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo.»

18. El artículo 695 de la LEC, relativo a la oposición a la ejecución hipotecaria, prevé lo siguiente:

«1. En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

[…]

4.ª El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

2. Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Letrado de la Administración de Justicia suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar quince días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.

3. […]

De estimarse la causa 4.ª [del apartado 1 del presente artículo], se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

[…]»

19. La Directiva 93/13 fue transpuesta en el ordenamiento jurídico español mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación,[7] y el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.[8]

20. Con arreglo al artículo 83 del citado Texto Refundido, en su versión modificada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo:[9]

«Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.»

III. Hechos que dieron lugar a los litigios principales y cuestiones prejudiciales

21. Los hechos pertinentes de los litigios principales, tal como se desprenden de las resoluciones de remisión, pueden resumirse del siguiente modo.

A. Asunto C-70/17

22. El 30 de mayo de 2008, Abanca Corporación Bancaria, S.A. (en lo sucesivo, «Abanca») concedió al Sr. Alberto García Salamanca Santos y a la Sra. Verónica Varela un préstamo garantizado por una hipoteca sobre su vivienda. Dicho préstamo, de un importe de 100 000 euros y concedido por un plazo de treinta años, debía devolverse en 360 cuotas mensuales.

23. Con arreglo a la cláusula 6 *bis* del contrato de préstamo, que trata del vencimiento anticipado, en caso de falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, el acreedor hipotecario podrá dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad del capital, incrementado en los intereses de demora, gastos y costas.

24. El Sr. García Salamanca Santos presentó una demanda solicitando la anulación de varias cláusulas del contrato de préstamo, entre ellas la cláusula 6 *bis*, por considerarlas abusivas. El órgano jurisdiccional de primera instancia estimó parcialmente esta demanda y anuló, entre otras, la cláusula controvertida. Esta resolución fue confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Pontevedra.

25. El Tribunal Supremo, llamado a pronunciarse sobre el recurso de casación interpuesto por Abanca, señala que las cuestiones litigiosas versan sobre si la cláusula de vencimiento anticipado estipulada en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria celebrados con consumidores es abusiva y sobre el alcance de la invalidez resultante de la declaración de su carácter abusivo. Así, el órgano jurisdiccional remitente manifiesta dudas acerca de la posibilidad de declarar el carácter parcialmente abusivo de esta cláusula. Estas dudas se refieren, en particular, a la interpretación de las cláusulas de vencimiento anticipado que el Tribunal Supremo realiza en su propia jurisprudencia y que permite aplicar de forma supletoria una norma nacional, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, para poder continuar la ejecución hipotecaria.

7 BOE n.º 89, de 14 de abril de 1998, p. 12304.

8 BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181.

9 BOE n.º 76, de 28 de marzo de 2014, p. 26967.

26. En efecto, tal como se indica en el auto de remisión, en la sentencia de 23 de diciembre de 2015,[10] confirmada por la sentencia de 18 de febrero de 2016,[11] el Tribunal Supremo declaró que la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado quedaba supeditada a la circunstancia de que tales cláusulas ponderaran la gravedad del incumplimiento en función de la duración y del importe del préstamo y permitieran al consumidor impedir su aplicación adoptando un comportamiento diligente de reparación. El Tribunal Supremo precisó, no obstante, que la ejecución hipotecaria podía continuar si la facultad de declarar el vencimiento anticipado del préstamo se había ejercitado de modo no abusivo, en atención a las ventajas que el procedimiento especial reportaba al consumidor.

27. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente observa que, en Derecho español, cuando en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria el prestatario incumple su obligación de reembolso del importe recibido, el acreedor puede optar entre iniciar un procedimiento declarativo[12] o un procedimiento de ejecución hipotecaria.[13] Asimismo, precisa que el procedimiento de ejecución hipotecaria resulta para el consumidor deudor más favorable que el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria.[14] En caso de que se decrete el sobreseimiento, el consumidor se vería obligado a recurrir al procedimiento declarativo. Pues bien, según este órgano jurisdiccional, la apertura de un juicio declarativo para declarar la resolución del préstamo hipotecario por incumplimiento del deudor, conforme al artículo 1124 del Código Civil (facultad legal, no contractual), conllevará dos efectos perjudiciales para el consumidor, a saber, la «acumulación de condenas al pago de las costas procesales en la fase declarativa y en la ejecutiva, y un incremento de los intereses de demora procesales por el tiempo de duración del procedimiento».

28. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo, previa audiencia de las partes, mediante auto de 8 de febrero de 2017, recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 9 de febrero de 2017, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13[…] en el sentido de que admite la posibilidad de que un tribunal nacional, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado incorporada en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor que prevé el vencimiento por impago de una [sola] cuota, además de otros supuestos de impago por más cuotas, aprecie la abusividad solo del inciso o supuesto del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el juicio concreto de validez o abusividad deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad [de declarar el vencimiento anticipado del préstamo]?

2) ¿Tiene facultades un tribunal nacional, conforme a la Directiva 93/13[…], para —una vez declarada abusiva una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria— poder valorar que la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, aunque

10 Sentencia n.º 705/2015 (ES:TS:2015:5618).

11 Sentencia n.º 79/2016 (ES:TS:2016:626).

12 Del auto de remisión se desprende que, en el procedimiento declarativo y con fundamento en el artículo 1124 del Código Civil, el acreedor puede solicitar la resolución del contrato por incumplimiento del deudor. La resolución entraña la restitución recíproca de las prestaciones o el cumplimiento forzoso del contrato, siendo exigibles todas las cantidades pendientes de pago y sus correspondientes intereses. La sentencia firme que recaiga en el procedimiento declarativo podrá ser objeto de ejecución, en la que se podrán embargar y subastar todos los bienes del deudor, incluyendo su vivienda habitual.

13 El órgano jurisdiccional remitente especifica que los bancos prefieren el procedimiento de ejecución hipotecaria porque es más rápido y les libera de tener que provisionar el crédito fallido durante un largo tiempo.

14 El Tribunal Supremo precisa que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual, estas ventajas para el consumidor deudor están previstas en el artículo 693, apartado 3, en el artículo 579, apartado 2, y en el artículo 682, apartado 2, de la LEC. De estas disposiciones se desprende, según el Tribunal Supremo, que la ejecución hipotecaria permite dirigirse contra el bien hipotecado que sirve de garantía de la devolución del préstamo y venderlo en subasta. Si el bien hipotecado es la vivienda habitual del consumidor deudor, las normas reguladoras de la ejecución hipotecaria prevén una serie de beneficios o ventajas para permitir al deudor conservar su vivienda o, al menos, reducir el perjuicio que sufra a raíz de la venta de esa vivienda. Estas ventajas a favor del consumidor deudor que se prevén en el procedimiento de ejecución hipotecaria no son aplicables en el procedimiento de ejecución ordinaria (no hipotecaria) subsiguiente a una resolución recaída en el procedimiento declarativo.

determine el inicio o la continuación del proceso de ejecución contra el consumidor, resulta más favorable para el mismo que sobreseer dicho proceso especial de ejecución hipotecaria y permitir al acreedor instar la resolución del contrato de préstamo o crédito, o la reclamación de las cantidades debidas, y la subsiguiente ejecución de la sentencia condenatoria, sin las ventajas que la ejecución especial hipotecaria reconoce al consumidor?»

B. Asunto C-179/17

29. El 22 de junio de 2005, la entidad bancaria Bankia, S.A., parte ejecutante en el procedimiento principal, y el Sr. Alfonso Antonio Lau Mendoza y la Sra. Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez, partes ejecutadas, celebraron un contrato de préstamo hipotecario por un importe de 188 000 euros para la compraventa de un inmueble que constituye su vivienda principal, cuya duración se fijó, tras la novación del contrato, en 37 años.

30. Conforme a la cláusula 6 *bis* del contrato de préstamo hipotecario, con la rúbrica «resolución anticipada por la entidad de crédito»:

«no obstante el plazo estipulado de duración del presente contrato, la [entidad] acreedora podrá dar por vencido el préstamo, considerándolo resuelto y anticipadamente vencida la deuda en su totalidad[, entre otros supuestos,] por la falta de pago a su vencimiento de uno, varios o todos los plazos establecidos en la cláusula segunda» [relativa a la amortización]».

31. Tras el impago de 36 cuotas mensuales por los deudores, Bankia presentó una demanda de ejecución hipotecaria ante el órgano jurisdiccional remitente contra el bien hipotecado en garantía del pago del préstamo concedido.

32. El Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona pregunta sobre las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria, en particular a la luz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo. En efecto, esa jurisprudencia permite continuar la ejecución hipotecaria pese a la declaración de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en la que se basa dicho procedimiento. El órgano jurisdiccional remitente indica que debe respetar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que es complemento del ordenamiento jurídico español, pero al mismo tiempo está obligado a atenerse al Derecho de la Unión tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia.

33. En su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente expone ciertas consideraciones jurídicas que, en su opinión, pueden ser especialmente importantes para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas en los presentes asuntos. Estas consideraciones jurídicas se refieren, por una parte, a la incertidumbre del éxito de la acción declarativa basada en el artículo 1124 del Código Civil.[15] A este respecto, dicho órgano jurisdiccional indica que, hasta el momento, el Tribunal Supremo, en reiterada y consolidada jurisprudencia, ha considerado que el artículo 1124 del Código Civil —aplicable únicamente a las obligaciones recíprocas— no puede aplicarse a los contratos de préstamo hipotecario (contratos reales y unilaterales). Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente considera que la demanda declarativa relativa a un contrato de préstamo hipotecario, presentada al amparo del artículo 1124 del Código Civil, habría de ser desestimada por el juez

15 Dicho órgano jurisdiccional especifica, sin embargo, que evidentemente no solicita al Tribunal de Justicia que analice la fundamentación o exactitud de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de contratos de préstamo [hipotecario] ni que determine si la facultad resolutoria prevista en el artículo 1124 del Código Civil es o no aplicable a tales contratos, sino que se limita a facilitar información acerca de cuál ha sido la posición adoptada por el Tribunal Supremo en la materia y pide al Tribunal de Justicia que examine si el criterio jurisprudencial de que se trata (relativo a la continuación de la ejecución hipotecaria pese al carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado) es contrario a la Directiva 93/13 porque no valora adecuadamente las ventajas y los inconvenientes que el sobreseimiento del procedimiento ejecutivo, su continuación o la sustanciación de un procedimiento declarativo presentan para el consumidor.

nacional.[16] No obstante, el órgano jurisdiccional remitente insiste en que, aunque el Tribunal Supremo decidiera precisar este criterio jurisprudencial y admitir la aplicación de dicho artículo a los préstamos hipotecarios,[17] no cabe excluir una eventual desestimación de la demanda de resolución en caso de que el juez estime que existen causas justificadas para señalar un plazo al deudor para cumplir la obligación, como le faculta expresamente el artículo 1124 del Código Civil.[18]

34. Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente señala que la aplicación con carácter supletorio del artículo 693, apartado 2, de la LEC es contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, en su opinión, es evidente que el contrato de préstamo puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado y que el citado artículo no es aplicable con carácter supletorio, puesto que el «presupuesto fundamental» para su aplicación, a saber, «la existencia en el contrato de un convenio válido y eficaz de vencimiento anticipado» entre las partes, que precisamente ha sido declarado abusivo, no concurre.[19] Por consiguiente, este órgano jurisdiccional considera que, en caso de que estas cuestiones no sean examinadas en el marco de la presente remisión prejudicial, las dudas que alberga en cuanto a la posibilidad de continuar la ejecución hipotecaria en el litigio principal persistirían y podrían plantearse nuevas cuestiones prejudiciales.

35. En estas circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona, mediante auto de 30 de marzo de 2017, recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de abril de 2017, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se opone a los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13[…], sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, una doctrina jurisprudencial (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016) según la cual, a pesar de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado y a pesar de tratarse de la cláusula que fundamenta la demanda ejecutiva, no debe archivarse la ejecución hipotecaria porque su continuación es más beneficiosa para el consumidor, dado que en una eventual ejecución de una sentencia dictada en un procedimiento declarativo basado en el artículo 1124 del Código Civil, el consumidor no podría beneficiarse de los privilegios procesales propios de la ejecución hipotecaria, pero sin tener en cuenta dicha doctrina jurisprudencial que, según una jurisprudencia continuada y consolidada del propio Tribunal Supremo, este artículo 1124 del Código Civil (previsto para los contratos que generan obligaciones recíprocas) no es aplicable al contrato de préstamo, al ser un contrato real y unilateral que no se perfecciona hasta la entrega del dinero y que, por ello, solo genera obligaciones para el prestatario y no para el prestamista (acreedor), con lo que, de seguirse esta doctrina del mismo Tribunal Supremo en el proceso declarativo, el consumidor podría obtener un pronunciamiento desestimatorio de la pretensión resolutoria e indemnizatoria y ya no podría sostenerse que la continuación de la ejecución hipotecaria le resulta más beneficiosa?

2) Para el caso de admitirse la aplicación del artículo 1124 del Código Civil a los contratos de préstamo o en todos los casos de contratos de crédito, ¿se opone a los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13[…], sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, una doctrina jurisprudencial como la indicada que no tiene en cuenta, para valorar si le resulta más beneficioso para el consumidor la continuación de la ejecución hipotecaria o más perjudicial la tramitación de un declarativo basado en el artículo 1124 del Código Civil, que en este procedimiento puede desestimarse la resolución del contrato y la petición indemnizatoria si el

16 Véase el punto 26 de las presentes conclusiones.

17 Sin embargo, puntualiza que por el momento no existen indicios jurisprudenciales sobre esta posibilidad, aparte de la remisión prejudicial del Tribunal Supremo, que no se pronuncia en torno a este extremo.

18 En este sentido, dicho órgano jurisdiccional recuerda que podría aplicarse el artículo 1101 del Código Civil, que prevé la demanda de daños y perjuicios por demora o incumplimiento de obligaciones, pero no prevé la resolución del contrato. Dicho artículo solo puede fundamentar una declaración o constatación del incumplimiento de la obligación de pago y la condena al pago de los daños efectivamente causados por ello, que por tanto no corresponderían a las amortizaciones futuras, sino únicamente a las amortizaciones no abonadas efectivamente vencidas.

19 Véase la nota 21 en mis conclusiones presentadas en el asunto C-486/16.

tribunal aplica la previsión del mismo artículo 1124 del Código Civil según la cual "el tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo", teniendo en cuenta que precisamente en el contexto de préstamos y créditos hipotecarios para adquirir viviendas con duraciones prolongadas (20 o 30 años) es relativamente probable que los tribunales apliquen esta causa de desestimación, especialmente cuando el incumplimiento efectivo de la obligación de pago no haya sido muy grave?

3) Para el caso de aceptarse que es más beneficioso para el consumidor continuar la ejecución hipotecaria con los efectos del vencimiento anticipado, ¿se opone a los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13[…], sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, una doctrina jurisprudencial como la indicada que aplica supletoriamente una norma legal (artículo 693, apartado 2, de la LEC) a pesar de que el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado y que otorga efectos a dicho artículo 693, apartado 2, de la LEC a pesar de que no se da su presupuesto fundamental: la existencia en el contrato de un convenio válido y eficaz de vencimiento anticipado, que precisamente ha sido declarado abusivo, nulo e ineficaz?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

36. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 2017, se desestimó la solicitud del Tribunal Supremo de que se juzgara el asunto C-70/17 por los trámites del procedimiento acelerado previsto en el artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Mediante resolución del Presidente del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2017, los asuntos C-92/16, C-167/16, C-486/16, C-70/17 y C-179/17 fueron sometidos a un tratamiento coordinado.

37. Abanca, los Gobiernos español y polaco, así como la Comisión presentaron observaciones escritas en el asunto C-70/17, mientras que, en el asunto C-179/17, formularon observaciones Bankia, los Gobiernos español y húngaro, así como la Comisión.

38. Mediante resolución de 20 de febrero de 2018, el Tribunal de Justicia decidió, en aplicación del artículo 29, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, decidió atribuir los asuntos a la Gran Sala con la misma composición y, en virtud del artículo 77 de dicho Reglamento, organizar una vista oral común a esos asuntos.

39. En la vista común celebrada el 15 de mayo de 2018, se oyeron las observaciones orales de Abanca, Bankia, el Gobierno español y la Comisión.

V. Análisis

A. Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales en el asunto C-179/17

40. Antes de entrar en el análisis del fondo, el Gobierno español, en sus observaciones escritas, rechaza la admisibilidad de la remisión prejudicial en el asunto C-179/17. Según dicho Gobierno, el objetivo que persigue el auto de remisión es completar el marco jurídico expuesto por el Tribunal Supremo en el asunto C-70/17. A este respecto alega, en primer lugar, que el objeto de una cuestión prejudicial es la interpretación de normas del Derecho de la Unión. Ahora bien, a su juicio, las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se refieren únicamente a la interpretación de normas de Derecho nacional. En segundo lugar, el Gobierno español aduce que el órgano jurisdiccional remitente cuestiona la valoración jurídica de las normas de Derecho nacional efectuada por el Tribunal Supremo, aun cuando este es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, y está encargado de interpretar el Derecho nacional, de modo que, en virtud del artículo 123, apartado 1, de la Constitución española y del artículo 1, apartado 6, del Código Civil, su jurisprudencia complementa el

ordenamiento jurídico español. Por último, en tercer lugar, el Gobierno español no advierte en qué medida los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 resultan aplicables a efectos de examinar el eventual error que el Tribunal Supremo pudo cometer en el análisis e interpretación del marco jurídico nacional español.

41. A este respecto, me parece oportuno recordar los principios relativos a la competencia del Tribunal de Justicia y la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas con arreglo al artículo 267 TFUE.

42. En primer lugar, según jurisprudencia reiterada, el procedimiento previsto en el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, gracias al cual el primero proporciona a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para resolver los litigios que se les someten.[20] Dicho procedimiento persigue una cooperación directa y recíproca para la elaboración de una resolución con el fin de garantizar la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros.[21]

43. Conforme a la fórmula enunciada por el Tribunal de Justicia, dentro del marco de esta cooperación judicial, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia.[22] Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse.[23]

44. El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que las cuestiones relativas al Derecho de la Unión disfrutan de una *presunción de pertinencia*. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.[24]

45. En segundo lugar, debo recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen *la más amplia* facultad de someter al Tribunal de Justicia una cuestión de interpretación de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión[25] y que ninguna norma de Derecho nacional puede impedir que un órgano jurisdiccional nacional ejercite dicha facultad,[26] facultad que se transforma en obligación respecto de los órganos jurisdiccionales que

20 Véanse el auto de 26 de enero de 1990, Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33), apartado 7, y las sentencias de 16 de julio de 1992, Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332), apartado 22; de 27 de noviembre de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), apartado 83, y de 20 de diciembre de 2017, Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985), apartado 65.

21 Véanse la sentencia de 1 de diciembre de 1965, Schwarze (16/65, EU:C:1965:117), y el auto de 5 de marzo de 1986, Wünsche (69/85, EU:C:1986:104), apartado 12.

22 Véanse las sentencias de 29 de noviembre de 1978, Redmond (83/78, EU:C:1978:214), apartado 25; de 21 de abril de 1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194); de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros (C-212/04, EU:C:2006:443), apartado 41, y de 7 de marzo de 2018, Santoro (C-494/16, EU:C:2018:166), apartado 20.

23 Véanse las sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (C-297/88 y C-197/89, EU:C:1990:360), apartado 35; de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartado 59; de 22 de noviembre de 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709), apartado 35, y de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth (C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157), apartado 42.

24 Véanse el auto de 26 de enero de 1990, Falciola (C-286/88, EU:C:1990:33), apartado 8, y las sentencias de 5 de diciembre de 2006, Cipolla y otros (C-94/04 y C-202/04, EU:C:2006:758), apartado 25; de 28 de febrero de 2012, Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103), apartado 35, y de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 35.

25 Véanse las sentencias de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3), apartado 3; de 16 de diciembre de 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), apartado 88; de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli (C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363), apartado 41, y de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), apartado 32.

26 Véase la sentencia de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), apartado 32. Ese asunto tenía por objeto, en particular, una disposición de Derecho nacional que impedía a una sala de un órgano jurisdiccional de última instancia plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia cuando no compartía la orientación marcada por una resolución del Pleno de ese órgano jurisdiccional.

resuelven en última instancia, salvo en los casos excepcionales admitidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.[27] *Tanto esta facultad como esta obligación* son, en efecto, inherentes al sistema de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE y a las funciones de juez encargado de la aplicación del Derecho de la Unión atribuidas por dicha disposición a los órganos jurisdiccionales nacionales.[28]

46. En tercer lugar, procede recordar que, tal como ha declarado el Tribunal de Justicia en repetidas ocasiones, la existencia de una norma de Derecho nacional que vincule a los órganos jurisdiccionales que no resuelvan en última instancia a las valoraciones jurídicas efectuadas por un órgano jurisdiccional superior no puede, por este mero hecho, privar a aquellos de la referida facultad.[29] Además, el Tribunal de Justicia ha estimado asimismo que el órgano jurisdiccional nacional que no resuelve en última instancia *debe tener la libertad*, en particular, de someterle las cuestiones que le preocupan, si considera que la valoración jurídica efectuada por el órgano de rango superior pudiera llevarle a dictar una sentencia contraria al Derecho de la Unión.[30] En consecuencia, cuando un órgano jurisdiccional nacional que conozca de un asunto considere que, en el marco de este, se suscita una cuestión relativa a la interpretación o a la validez del Derecho de la Unión, tiene la facultad o la obligación, según el caso, de plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, *sin que el ejercicio de dicha facultad o el cumplimiento de esa obligación puedan verse obstaculizados por normas nacionales legales o jurisprudenciales*.[31]

47. Volviendo al caso de autos, estimo que las tres cuestiones prejudiciales, tal como han sido formuladas, versan claramente sobre la interpretación de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13. Por consiguiente, la presunción de pertinencia que ampara a la petición de decisión prejudicial en el asunto C-179/17 no queda desvirtuada por las objeciones expuestas por el Gobierno español. Por otra parte, dado que el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona alberga dudas acerca de la valoración jurídica realizada por el Tribunal Supremo, que podrían llevarle a dictar una sentencia contraria al Derecho de la Unión, tiene la facultad de plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones que estime pertinentes.

48. En estas circunstancias, a la luz de los principios referentes a la competencia del Tribunal de Justicia y la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales con arreglo al artículo 267 TFUE que se han recordado en los puntos precedentes y han sido invocados en múltiples ocasiones por el Tribunal de Justicia desde el establecimiento del procedimiento prejudicial, no aprecio ningún obstáculo para que el Tribunal de Justicia se pronuncie en el presente asunto interpretando las disposiciones de la Directiva 93/13. Por consiguiente, estimo que procede admitir la petición de decisión prejudicial del asunto C-179/17.

27 Véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartado 21; de 27 de junio de 1991, Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278), apartado 42, y de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), apartado 32.

28 Véanse las sentencias de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), apartado 33, y de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth (C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157), apartado 48.

29 Véanse las sentencias de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3), apartado 4; de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli (C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363), apartado 42, y de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth (C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157), apartado 48. En este último asunto, el Gobierno húngaro alegó que el órgano jurisdiccional remitente cuestionaba algunas conclusiones de una sentencia del Alkotmánybíróság (Tribunal Constitucional), pese a que, con arreglo al Derecho constitucional húngaro, las resoluciones del referido Tribunal son vinculantes para los tribunales inferiores.

30 Véanse las sentencias de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3), apartado 4, y de 9 de marzo de 2010, ERG y otros (C-378/08, EU:C:2010:126), apartado 32; de 15 de noviembre de 2012, Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717), apartado 55, y de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345), apartado 27.

31 Véase, en particular, la sentencia de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), apartado 34.

B. Sobre el fondo de los asuntos C-70/17 y C-179/17

49. Si bien las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales remitentes en los presentes asuntos se suscitaron en dos procedimientos nacionales distintos,[32] ambas peticiones de decisión prejudicial, formuladas por el Tribunal Supremo (asunto C-70/17) y por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona (asunto C-179/17) se refieren, en esencia, a la interpretación de la Directiva 93/13 y la compatibilidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las cláusulas de vencimiento anticipado con el sistema de protección de los consumidores instaurado por la referida Directiva, en concreto sus artículos 6 y 7, así como con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.[33]

50. En la medida en que ambos asuntos suscitan, en lo esencial, las mismas cuestiones de Derecho de la Unión, propongo presentar conclusiones comunes.

1. Consideraciones generales

51. A modo de introducción, me parece útil formular algunas observaciones que permitan definir el marco en el que se inscribe la Directiva 93/13 y examinar el modo en que el Derecho de la Unión, gracias en particular a dicha Directiva, ha situado la protección del consumidor en el corazón del proceso de integración europea.

52. Si volvemos la vista atrás, constataremos que, durante los primeros años de la construcción de la Unión Europea, la protección del consumidor era considerada como un «subproducto» del mercado común.[34] En efecto, en la conferencia de la cumbre que se celebró en París los días 19 y 20 de octubre de 1972, los Jefes de Estado o de Gobierno aprobaron, por primera vez, el principio de una política de protección e información de los consumidores. No obstante, fue necesario esperar aún tres años para que se lanzara oficialmente la política de protección de los consumidores[35] y veinte años para que adquiriera el rango de política «comunitaria», cuando el Tratado de Maastricht introdujo en 1992 el artículo 129 CE, que pasó a ser el artículo 153 CE y posteriormente el artículo 169 TFUE, que consagró en el Derecho primario el carácter específico de la política de protección del consumidor al conferirle carta de naturaleza y autonomía.[36]

32 En el procedimiento principal del asunto C-70/17, se solicita que se declare el carácter abusivo de varias cláusulas del contrato de préstamo, entre ellas la cláusula controvertida, mientras que, en el asunto C-179/17, el litigio principal se refiere a un procedimiento de ejecución hipotecaria durante el cual el juez de la ejecución apreció el carácter abusivo de la cláusula controvertida. Véanse los puntos 24, 31 y 32 de las presentes conclusiones.

33 Procede precisar que las cláusulas controvertidas en los litigios principales son casi idénticas. En ambos casos se trata de la cláusula relativa al vencimiento anticipado del plazo, a saber, la «cláusula 6 *bis*» de los contratos de préstamo controvertidos. Esta cláusula tipo permite a la entidad bancaria exigir el préstamo y solicitar judicialmente la amortización anticipada de la totalidad de la deuda en el supuesto, entre otros, de impago de una sola cuota mensual.

34 Sobre los orígenes de la protección del consumidor, véase, en particular, Stuyck, J., «European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market?», *Common Market Law Review*, vol. 37, 2000, pp. 367 a 400.

35 Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975 relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores (DO 1975, C 92, p. 1; EE 15/01, p. 75). Conforme a dicha Resolución, «de ahora en adelante, ya no se considera al consumidor únicamente como un comprador y usuario de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo, sino como a una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que, como consumidor, pueden afectarle directa o indirectamente». La citada resolución contenía un programa preliminar que agrupó los intereses del consumidor en cinco categorías de derechos fundamentales: «a) derecho a la protección de su salud y de su seguridad; b) derecho a la protección de sus intereses económicos; c) derecho a la reparación de los daños; d) derecho a la información y a la educación, e) derecho a la representación (derecho a ser escuchado)».

36 Véase Bourgoignie, T., «Vers un droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté?», *Les Cahiers de droit*, vol. 46, n.º 1-2, 2005, pp. 153 a 174.

53. Así pues, desde su origen,[37] el hilo conductor de la política de protección del consumidor ha sido la mejora cualitativa de las condiciones de vida en la Unión.[38] Casi 46 años después, el objetivo continúa siendo el mismo: proteger los intereses económicos de los consumidores.[39] La protección del consumidor se ha transformado así en uno de los *capítulos esenciales del Derecho de la Unión* que, con una doble dimensión —tanto económica como social—, incide en la vida cotidiana de los consumidores de la Unión. La protección de sus intereses en numerosos ámbitos,[40] entre ellos el de las cláusulas contractuales abusivas, está garantizada por medio de normas estrictas. Este capítulo de la protección del consumidor pone de manifiesto que, gracias a la Directiva 93/13, el grado de protección concedido al consumidor de la Unión resulta bastante elevado, y que este disfruta de un acceso más equitativo al crédito en general y al crédito hipotecario, en particular, disponiendo de derechos que incumbe a los jueces nacionales proteger.[41]

54. Ahora bien, conviene no olvidar un aspecto esencial de esta Directiva: la armonización de la protección del consumidor se estima necesaria para el *reforzamiento del mercado interior* y, por consiguiente, para el fortalecimiento de la vida económica y social. Así, el legislador de la Unión consideró que, habida cuenta de que las legislaciones de los Estados miembros relativas a las cláusulas de los contratos celebrados entre, por una parte, el vendedor de bienes o el prestador de servicios y, por otra, el consumidor eran muy dispares —lo cual daba lugar a que los mercados nacionales de venta de bienes y prestación de servicios a los consumidores difirieran entre sí y pudieran producirse distorsiones de la competencia entre los vendedores y los prestadores de servicios, en especial cuando la comercialización se realiza en otros Estados miembros—, era esencial legislar en la materia.[42]

55. En concreto, el legislador de la Unión consideró que las legislaciones de los Estados miembros que regulaban las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores presentaban diferencias considerables y que «*para facilitar el establecimiento de un mercado único y para proteger al ciudadano en su papel de consumidor* al adquirir bienes y servicios mediante contratos que se rigen por leyes de Estados miembros distintos del suyo» *era indispensable eliminar las cláusulas abusivas de esos contratos*. Señaló que los vendedores de bienes y prestadores de servicios se verán así ayudados en sus actividades de venta de bienes y prestación de servicios, tanto dentro de su país como en todo el mercado interior, y que de este modo se verá estimulada la competencia, contribuyendo así a una mayor opción de los ciudadanos de la [Unión] como consumidores.[43]

56. Este es el contexto en el que se inscribe, de forma general, el Derecho de la Unión en materia de protección del consumidor y, en concreto, la Directiva 93/13.

37 La Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981 relativa a un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores (DO 1981, C 133, p. 1; EE 15/03, p. 6) reiteró los cinco derechos fundamentales del consumidor enumerados en el primer programa de 1975, añadiendo en concreto que el consumidor deberá estar en situación de ejercerlos. A este respecto, cabe recordar que el noveno considerando de la Directiva 93/13 indica que esos dos programas comunitarios hicieron hincapié en «la importancia de proteger a los consumidores contra las cláusulas contractuales abusivas [y en] que esta protección deberían proporcionarla las disposiciones legales y reglamentarias armonizadas a nivel comunitario o adoptadas directamente a ese nivel».

38 En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia ha señalado que la Directiva 93/13, «que tiene por objeto fortalecer la protección de los consumidores, constituye […] una disposición indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad Europea, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de esta». Véanse las sentencias de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 37, y de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), apartado 26.

39 Véanse, a este respecto, los segundos considerandos de las Resoluciones del Consejo de 14 de abril de 1975 y de 19 de mayo de 1981, así como el artículo 169 TFUE.

40 Tales como los viajes combinados, las adquisiciones en régimen de tiempo compartido, la publicidad engañosa y comparativa, las prácticas comerciales desleales, las ventas a distancia y a domicilio o los derechos de los viajeros (turismo y negocios).

41 Como el Abogado General Wahl señaló en sus conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Unicaja Banco y Caixabank, «en el momento de su adopción, la mayoría de los Estados miembros probablemente no imaginaban el impacto que veinte años después la Directiva 93/13[…] habría de tener en sus ordenamientos jurídicos». Conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en los asuntos acumulados Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2014:2299), apartado 1. Comparto sin duda este análisis y pienso, asimismo, que la mayor parte de los consumidores de la Unión no imaginaban que la Directiva 93/13 tendría como consecuencia el reforzamiento de sus derechos frente a las entidades bancarias.

42 Véanse los considerandos primero y segundo de la Directiva 93/13.

43 Véanse los considerandos quinto, sexto y séptimo de la Directiva 93/13. El subrayado es mío.

57. En este contexto pretende también inscribirse la respuesta que propondré más adelante.

2. Observaciones preliminares

58. Es preciso formular una primera observación sobre estos dos asuntos: según se desprende de los puntos 27, 33 y 34 de las presentes conclusiones, el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona, en su auto de remisión (asunto C-179/17), presentó una interpretación del marco jurídico nacional controvertido distinta de la adoptada por el Tribunal Supremo en su auto de remisión (asunto C-70/17).

59. En este contexto, debo señalar antes de nada que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que incumbe al tribunal remitente determinar la interpretación correcta del Derecho nacional en los asuntos de los que conoce. [44]

60. Así, la circunstancia de que los dos órganos jurisdiccionales hayan proporcionado una interpretación diferente del marco jurídico nacional controvertido no impide al Tribunal de Justicia ofrecer una interpretación útil del Derecho de la Unión. Además, estas interpretaciones divergentes del Derecho nacional no pueden poner en cuestión las características esenciales del sistema de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecido por el artículo 267 TFUE, tal como se derivan de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia. [45]

61. Por otra parte, esta cooperación se basa en la igualdad entre los tribunales de última instancia y los órganos jurisdiccionales de rango inferior. Así, con independencia de su interpretación del Derecho nacional, ante una divergencia en la interpretación del Derecho de la Unión, cada uno puede —o, en su caso, debe poder— plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. [46]

62. En mi segunda observación, que afecta únicamente al asunto C-70/17, subrayo que, tal como se desprende de su auto de remisión, el Tribunal Supremo planteó dos problemas distintos. El primero es de orden jurídico y se refiere a las consecuencias que han de deducirse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual que faculta a las entidades bancarias para resolver el contrato de préstamo hipotecario en caso de que el deudor incumpla sus obligaciones, de lo cual depende el inicio o la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria. En este contexto, se suscita la cuestión de si los órganos jurisdiccionales españoles pueden modificar este tipo de cláusula con el fin de que las entidades bancarias puedan proseguir la ejecución hipotecaria. Examinaré esta cuestión más adelante.

44 Véase, en este sentido, la sentencia de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli (C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363), apartado 50 y jurisprudencia citada.

45 Véanse los puntos 42 a 46 de las presentes conclusiones.

46 Conviene no olvidar el origen del procedimiento prejudicial. Permítanme traer a colación lo que escribió a este respecto el Juez Pierre Pescatore en 1981: «Debe recordarse en este punto un artículo que ha dado lugar a un desarrollo judicial realmente prodigioso y que no es otro que la remisión prejudicial del artículo 177. ¿Quién es el inventor de este extraordinario "mecanismo" judicial? ¿Pudieron prever los negociadores las consecuencias que esta disposición tendría en el desarrollo del Derecho comunitario? En primer lugar, hay que indicar que la remisión prejudicial está ya prevista en el Tratado CECA. Me refiero al artículo 41, que sin embargo se ha quedado en letra muerta porque solo trata de las cuestiones de "validez". Y este fue el punto de partida del debate. ¿No sería necesario extender la remisión prejudicial también a las cuestiones de interpretación? […] Por lo que recuerdo, la aceptación del principio de esta idea no encontró dificultades; me inclino a pensar que quizás *no todos eran conscientes de la importancia de esta innovación*. Por el contrario, el debate acerca de las particularidades del procedimiento fue más intenso, en especial sobre la cuestión de determinar qué órganos jurisdiccionales nacionales deberían o podrían dirigirse al Tribunal de Justicia. Dado que la obligatoriedad de la remisión prejudicial para todos los jueces entrañaba el riesgo de que el Tribunal de Justicia quedara saturado por el número de remisiones prejudiciales, se llegó, por razones prácticas, a la solución prevista en el artículo 177: remisión prejudicial facultativa para todos los jueces, salvo los tribunales supremos, que tendrán la obligación de plantear la remisión prejudicial *con el fin de evitar que cristalice en los Estados miembros una jurisprudencia que ponga en riesgo la eficacia o la unidad del Derecho comunitario*». Pescatore, P., «Les travaux du "groupe juridique" dans la négociation des traités de Rome», *Revue d'histoire luxembourgeoise*, n.º 2, Hémecht, 1982, 34, pp. 145 a 161. El subrayado es mío.

63. El segundo problema es de orden económico y versa sobre el contexto socioeconómico del préstamo hipotecario destinado a la compra de viviendas en España. El Tribunal Supremo ha informado al Tribunal de Justicia de que el sistema bancario español podría sufrir perturbaciones graves y sistémicas si los bancos no pudieran recurrir a la ejecución hipotecaria. A estos efectos, el tribunal remitente indica, por una parte, que ese mismo tipo de cláusulas, que prevén un vencimiento anticipado (abusivas), ha sido utilizado en casi todos los contratos de préstamo hipotecario y, por otra parte, que, en virtud de la relación existente entre la concesión masiva de créditos hipotecarios a las familias para la adquisición de una vivienda y las garantías del prestamista para obtener el cobro forzoso de los créditos, la imposibilidad de obtener la devolución del préstamo iniciando el proceso especial de ejecución hipotecaria en caso de impago del prestatario podría producir una contracción del crédito en el futuro, que haría extraordinariamente difícil el acceso a la vivienda en propiedad.

64. Para contestar a las dudas de los órganos jurisdiccionales remitentes en los presentes asuntos, considero necesario, en primer lugar, recordar la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia y, en segundo lugar, examinar el alcance de la declaración del carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado, a la luz de dicha jurisprudencia. A estos efectos, para entender mejor la interpretación que el Tribunal Supremo ha seguido en su petición de decisión prejudicial en lo que respecta a la posibilidad de limitar a una sola de sus partes la declaración del carácter abusivo de la cláusula controvertida, analizaré en un principio la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) sobre la regla de la *Teilbarkeit der Klausel* (fraccionamiento de la cláusula), que el propio órgano jurisdiccional remitente cita. A continuación, extraeré las conclusiones procedentes para la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a asuntos como los de los procedimientos principales. Por último, formularé algunas observaciones finales acerca de la oportunidad de reexaminar la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia.

3. Recapitulación de la jurisprudencia pertinente

65. A mi juicio, es importante recordar que el proceso de control de las cláusulas abusivas por el juez nacional consta de dos fases sucesivas y distintas, que implican dos operaciones o actividades distintas. En la primera fase, el juez nacional procede a *la calificación* como abusiva de la cláusula contractual, mientras que la segunda fase se refiere a *las consecuencias que el juez nacional debe deducir de la calificación como abusiva de la cláusula*. Esta actividad del juez nacional consistente en deducir todas las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de la cláusula se diferencia, desde el punto de vista temporal y material, de la actividad de calificación precedente. El hecho de que estas dos actividades se sucedan en el tiempo no debe llevarnos a confundirlas. Además, sus diferencias resultan claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como indicaré más adelante.

a) Sobre la apreciación del carácter abusivo de la cláusula contractual por el juez nacional

66. Conviene recordar, en primer lugar, que en la sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores,[47] el Tribunal de Justicia declaró por vez primera que «el sistema de protección establecido por la Directiva [93/13] se basa en la idea de que el consumidor se halla en *situación de inferioridad respecto al profesional*, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el

47 Sentencia de 27 de junio de 2000 (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346).

profesional sin poder influir en el contenido de estas». Esta idea en la que se basa dicha Directiva implica que el juez que conoce del asunto ha de garantizar el *efecto útil* de la protección que persigue la Directiva [48] y, en consecuencia, deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13. [49]

67. Debe señalarse, en segundo lugar, que en el asunto sobre el que recayó la sentencia VB Pénzügyi Lízing, que tenía por objeto la obligación del juez nacional de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula atributiva de competencia en el marco de la oposición formulada por un consumidor contra un requerimiento de pago, el Tribunal de Justicia declaró que incumbe al juez nacional *pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual*. [50] Esto fue confirmado por la sentencia Invitel, en la que el Tribunal de Justicia precisó que él se limita a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que este debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate. [51]

68. En tercer lugar, señalaré que, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, para que una cláusula de un contrato que no se haya negociado individualmente sea considerada abusiva, ha de crear *en detrimento del consumidor* un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. [52] Así, cuando el citado artículo menciona el concepto de «desequilibrio importante en detrimento del consumidor» entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, delimita solo de manera abstracta los elementos que permiten considerar abusiva una cláusula contractual que no se haya negociado individualmente. [53] Por esta razón, el Tribunal de Justicia, haciéndose eco de las conclusiones de la Abogado General Kokott, [54] especificó que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional *cuando no exista un pacto de las partes*. Según el Tribunal, mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si —y, en su caso, en qué medida— el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. [55]

48 Véase, en particular, la sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), apartados 32 y 33. Véase también la sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341), apartados 54 a 60. Véase el Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, COM(2000) 248 final: «Sin embargo y con el fin de preservar el alcance y salvaguardar el efecto útil de la Directiva, los diferentes ordenamientos jurídicos deben respetar una serie de principios para garantizar que una cláusula abusiva no vincula efectivamente al consumidor».

49 Sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346), apartado 25. En lo que atañe al control de oficio del carácter abusivo de las cláusulas contractuales, la sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores constituye el primer paso dado por el Tribunal de Justicia, quien afirmó que el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva 93/13 solo podrá alcanzarse si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual. El segundo paso se dio con la sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 25, en la que el Tribunal de Justicia declaró que el juez nacional «debe» apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe [en detrimento del consumidor] entre el consumidor y el profesional. Estas sentencias han sido posteriormente confirmadas por el Tribunal de Justicia, en primer lugar, en el ámbito de los procesos monitorios, por las sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), apartados 22 y 32, y de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartados 39 y 43; después, en el marco de un procedimiento contradictorio entre un consumidor y un profesional, en concreto por la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88), apartados 19 y 24, y en el marco de procedimientos de ejecución hipotecaria, en particular por la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartados 41, 44 y 46.

50 Véase la sentencia de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659), apartado 44.

51 Sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 22. Véanse también las sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 66, y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 57.

52 Véanse, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 69, y las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en ese asunto (C-415/11, EU:C:2012:700), punto 74.

53 Sentencia de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209).

54 Véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700), punto 71.

55 Sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 68.

69. En lo que respecta, en particular, a la cláusula de vencimiento anticipado, el Tribunal de Justicia, retomando el mismo razonamiento de la sentencia Aziz,[56] reiteró en la sentencia Banco Primus,[57] *los elementos que el juez nacional debe tener en cuenta en el examen del carácter abusivo de esa cláusula*. De estas sentencias se desprende que el órgano jurisdiccional remitente debe examinar, en particular, i) si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, ii) si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, iii) si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas y, por último, iv) si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.[58] Estos elementos permiten al juez nacional apreciar si una cláusula contractual es abusiva.

70. En este contexto, se plantea la cuestión de qué momento ha de tomar en consideración el juez nacional, cuando realiza la valoración del carácter abusivo de la cláusula, para analizar estos elementos de apreciación y poder pronunciarse sobre el carácter abusivo de la cláusula. Esta cuestión fundamental ha sido ya resuelta por el Tribunal de Justicia. En la sentencia Aziz, este Tribunal declaró que «conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva [93/13], el carácter abusivo de una cláusula contractual *se apreciará* teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y *considerando, en el momento de la celebración del mismo*, todas las circunstancias que concurran en su celebración».[59] A este respecto, el Tribunal de Justicia puso de relieve que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional.[60] Por consiguiente, para apreciar el carácter abusivo de la cláusula contractual, el juez nacional no debe situarse en el momento de la ejecución del contrato, sino en el momento de su celebración o firma.[61]

71. Una vez comprobado el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, como sucede en el caso de autos, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el juez nacional debe deducir todas las consecuencias de esa apreciación.

b) Sobre las consecuencias que deben deducirse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual

72. En cuanto a las consecuencias que deben deducirse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula, procede recordar que la regla general, bien consolidada en reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que refleja el contenido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, consiste en que el juez nacional está obligado a inaplicar una cláusula abusiva. Hasta el momento, esta regla solo conoce una excepción: la contemplada en la sentencia Kásler y Káslerné Rábai,[62] Sin embargo, como explicaré a continuación, para que la excepción admitida en dicha sentencia pueda ser aplicada por el juez nacional de conformidad con la Directiva 93/13 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, este Tribunal ha establecido determinados requisitos. Dicho esto, paso ahora a examinar la regla general.

56 Sentencia de 14 de marzo de 2013, (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 73. Véanse, también, las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en ese asunto (C-415/11, EU:C:2012:700), puntos 77 y 78.

57 Sentencia de 26 de enero de 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60).

58 Sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 66 y jurisprudencia citada.

59 Sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), apartado 39, de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659), apartado 42; de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 71, y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 61. El subrayado es mío.

60 Véase la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 71.

61 Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 58.

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

1) Regla general en la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia: obligación de que el juez nacional deje sin aplicación una cláusula abusiva sin estar facultado para modificar el contenido de la misma

73. Antes de abordar la génesis de la obligación que impone la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula abusiva, procede hacer algunos comentarios acerca del origen de esta jurisprudencia y, por tanto, de tal obligación: la sentencia Banco Español de Crédito. [63]

74. En el asunto en que recayó esa sentencia, que versaba sobre un proceso monitorio, se preguntó al Tribunal de Justicia por primera vez si la Directiva 93/13 se opone a una normativa nacional [64] que atribuye al juez nacional, cuando este declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de tal cláusula. En su respuesta, el Tribunal de Justicia hizo constar en primer lugar que el tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, si bien reconoce a los Estados miembros un cierto margen de autonomía en lo que atañe a la definición del régimen jurídico aplicable a las cláusulas abusivas, les *impone expresamente la obligación de establecer que tales cláusulas «no vincularán al consumidor»*. [65]

75. Partiendo de esta premisa, el Tribunal de Justicia recordó seguidamente, por un lado, la reiterada jurisprudencia según la cual, en virtud de tal disposición, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales que declaran el carácter abusivo de las cláusulas contractuales *deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello, a fin de evitar que las mencionadas cláusulas vinculen al consumidor*. [66] Por otro lado, el Tribunal de Justicia afirmó que el legislador de la Unión previó expresamente, tanto en el segundo fragmento de la frase del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como en el vigesimoprimer considerando de esta Directiva, que el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes «en los mismos términos», *si este puede subsistir «sin las cláusulas abusivas»*. [67] En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que «los jueces nacionales están obligados únicamente a *dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva*, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, *sin estar facultados para modificar el contenido de la misma*». [68] Asimismo, este Tribunal especificó, reiterándolo posteriormente en múltiples ocasiones, que *el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas*, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea *jurídicamente* posible. [69]

63 Sentencia de 14 de junio de 2012 (C-618/10, EU:C:2012:349).

64 La normativa nacional en cuestión era el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Véase el punto 20 de las presentes conclusiones.

65 Sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 62.

66 Sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 58; auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685), apartado 62, y sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144), apartado 30.

67 Sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 64. Conforme al vigesimoprimer considerando de la Directiva 93/13, «los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional […], si a pesar de ello figuraran tales cláusulas, *estas no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia*». El subrayado es mío.

68 Véanse las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 65, 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 57.

69 El subrayado es mío. Sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 65; de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341), apartado 57; de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21), apartado 28, y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 71. Cabe añadir que la posibilidad jurídica de la *persistencia del contrato* debe ser apreciada conforme a criterios objetivos y no en función de los intereses de una de las partes del contrato. Véase Mikłaszewicz, P., «Komentarz do art. 385^1 k.c.», en Osajda, K. (dir.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, ed. 19, 2018, Legalis, comentario sobre el artículo 385^1 del Código Civil polaco, apartado 45.

76. En efecto, si el juez nacional estuviera facultado para revisar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad contribuiría a eliminar el *efecto disuasorio* que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados de utilizar cláusulas abusivas sabiendo que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales. [70]

77. De lo que antecede resulta que, habida cuenta del desequilibrio importante causado *en detrimento del consumidor* entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de un contrato con cláusulas abusivas, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a dejarlas sin aplicación en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13.

78. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado que ese precepto constituye *una disposición imperativa* que, tomando en consideración la inferioridad de una de las partes del contrato [el consumidor], trata de reemplazar el equilibrio formal que tal contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas. [71] Me parece claro que, con esta afirmación, el Tribunal de Justicia hace referencia a la *razón de ser del artículo 6, apartado 1, de la Directica 93/13* sin pretender establecer un marco para su aplicación en casos concretos. [72]

79. No cabe duda tampoco de que el restablecimiento del equilibrio entre el consumidor y el profesional no puede traducirse en la posibilidad de modificar las cláusulas contractuales abusivas. En efecto, por una parte, tal posibilidad es contraria al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, que quedaría vacío de significado y, por consiguiente, al *efecto útil* de la protección que persigue. [73] Por otra parte, tal posibilidad no permitiría mantener el *efecto disuasorio* que sobre los profesionales ejerce la imposibilidad de aplicar tales cláusulas a los consumidores.

2) La excepción a la regla: la sentencia Kásler y Káslerné Rábai

80. El asunto en el que recayó la sentencia Kásler y Káslerné Rábai [74] versaba sobre un contrato de préstamo hipotecario concluido entre una entidad bancaria y un consumidor, denominado en una divisa (franco suizo), cuya cuantía se calculó, en la fecha de concesión, en forintos húngaros, aplicando la cotización de compra de tal divisa. El prestatario debía, en cambio, amortizar el préstamo en forintos a la cotización de venta de esa divisa. Con su tercera cuestión prejudicial el tribunal remitente preguntó en sustancia si, en una situación en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional.

70 Sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 69. Véanse las conclusiones de la Abogado General Trstenjak presentadas en ese asunto (C-618/10, EU:C:2012:74), puntos 86 a 88.

71 Véase la sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 36. Véanse también las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 40; de 30 de mayo de 2013, Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340), apartado 25, y de 17 de mayo de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320), apartado 27 y jurisprudencia citada.

72 «La importancia de la protección de los consumidores *ha conducido en particular al legislador [de la Unión] a establecer*, en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva, que las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional "no vincularán al consumidor"». Véase la sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 36.

73 Sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), apartados 32 y 33. Véase, también, la nota 48 de las presentes conclusiones.

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

81. El Tribunal de Justicia declaró que cuando un contrato concluido entre un profesional y un consumidor *no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva*, dicha disposición no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición *supletoria* del Derecho nacional.

82. De esa sentencia se deduce con claridad que, como ya señalé en el punto 72 de las presentes conclusiones, *deben cumplirse dos requisitos* para que el juez nacional pueda suprimir la cláusula abusiva y sustituirla por una norma de Derecho nacional de carácter supletorio. Por una parte, tal sustitución ha de conseguir el resultado de «que el contrato pueda subsistir pese a la supresión de la cláusula [abusiva]» y «siga obligando a las partes»,[75] de forma que el juez nacional no se vea obligado a anular el contrato en su totalidad. Por otra parte, en el supuesto de que el juez estuviera obligado a anular el contrato en su totalidad, dicha sustitución ha de tener la consecuencia de evitar que el consumidor quede expuesto «a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse».[76]

83. Las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales remitentes deben responderse a la luz de la jurisprudencia citada en los puntos 65 a 82 de las presentes conclusiones.

4. Sobre la primera cuestión prejudicial del asunto C-70/17: alcance de la declaración del carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado a la luz de la jurisprudencia citada

84. Mediante su primera cuestión prejudicial en el asunto C-70/17, el Tribunal Supremo pregunta, en sustancia, si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un órgano jurisdiccional nacional que ha declarado el carácter abusivo de una cláusula contractual que permite dar por vencido anticipadamente un contrato de préstamo hipotecario, entre otras razones por impago de una sola cuota mensual, pueda mantener la validez parcial de esta cláusula mediante la mera supresión del motivo de vencimiento que la convierte en abusiva.

85. El Tribunal Supremo indica en su auto de remisión que es posible que el carácter abusivo de una cláusula contractual no afecte a la totalidad de la cláusula enjuiciada, sino únicamente a una parte de la misma, esto es, en el caso de autos, a la parte que se refiere «al número y entidad de los impagos que determinan el vencimiento anticipado». En el caso de autos, el impago afectó a «una sola cuota de amortización». El órgano jurisdiccional remitente sostiene, invocando la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, o BGH, Alemania), que, en tal caso, dicha cláusula podría mantenerse, mediante la simple supresión de la parte que le confiere carácter abusivo, siempre que la cláusula modificada sea gramaticalmente inteligible, tenga sentido jurídico y esa supresión no suponga introducir una norma nueva o distinta de la inicialmente recogida en la cláusula.

86. A este respecto, el Tribunal Supremo cita la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) relativa a la regla del fraccionamiento de la cláusula, en particular la sentencia de 10 de octubre de 2013.[77] Según el órgano jurisdiccional remitente, el fraccionamiento de la cláusula no es automáticamente contrario al Derecho de la Unión. En efecto, no se trata de una revisión de la cláusula, sino de una ineficacia parcial, útil en caso de nulidad de la cláusula por ser abusiva, de modo que, tras la eliminación de la parte que se considera abusiva, el contrato subsiste con el resto de la cláusula. Así, si de la apreciación de la parte restante de la cláusula resulta que esta es razonable y transparente, debe considerarse que esa parte restante es válida y produce efectos.

75 Sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 81. Véanse, asimismo, la sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21), apartado 33, y el auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, no publicado, EU:C:2015:397), apartado 38.

76 Sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 83. Véase, también, el auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13, no publicado, EU:C:2015:397), apartado 38 y jurisprudencia citada.

77 BGH III ZR 325/12 — NJW 2014, 141.

87. Con objeto de comprender mejor el sentido y las repercusiones de la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, expondré sucesivamente la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) sobre la regla del fraccionamiento de la cláusula y a continuación su valoración por la doctrina alemana.

a) La jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) relativa a la regla del fraccionamiento de la cláusula

88. Desde la década de 1980, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) ha desarrollado una jurisprudencia matizada en lo que respecta a la interpretación de las cláusulas parcialmente abusivas. La base legal de esta interpretación es el artículo 306 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán). Esta disposición, anterior a la Directiva 93/13, es considerada actualmente como la transposición del artículo 6 de dicha Directiva. El problema formulado por la jurisprudencia de este órgano jurisdiccional es el siguiente: ¿es posible fraccionar una cláusula, que está parcialmente «infectada» por un elemento abusivo, en una parte abusiva y otra parte no abusiva? En caso de respuesta afirmativa, ¿cuáles son las consecuencias de esa división?

1) La interpretación del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal)

89. En 1981, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) admitió, por vez primera,[78] la posibilidad de «descomponer/fraccionar» una cláusula en varias partes —una o varias de las cuales presentan carácter abusivo— a fin de «salvar» el resto de la cláusula. La idea consiste siempre en que: i) la parte «infectada» pueda eliminarse sin otra modificación, ii) la frase subsistente tenga sentido incluso sin los elementos eliminados, y iii) se preserve la finalidad inicial de la frase subsistente, sin cambio de sentido.[79] Si estos requisitos no concurren, en concreto si no es suficiente a estos efectos un simple «trazo de rotulador», no estaríamos ante un «fraccionamiento» sino ante una «reducción/modificación conservadora de la validez» (*geltungserhaltende Reduktion*). Una reducción o modificación conservadora de la validez de este tipo es, por tanto, considerada *inadmisible* por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), al menos en las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13.[80] Según ese órgano jurisdiccional, los principales argumentos contra la modificación conservadora de la validez son, por un lado, que quien utiliza esas cláusulas podría simplemente incluir cláusulas abusivas en la confianza de que el juez las modificará de manera que resulten admisibles y, por otro lado, que no incumbe al juez que conoce sobre el fondo encontrar una solución que sea aceptable.[81]

90. Para ilustrar la práctica alemana del fraccionamiento de cláusulas, me remito a la sentencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) de 10 de octubre de 2013,[82] citada por el Tribunal Supremo en su auto de remisión. Ese asunto tenía por objeto el consentimiento dado por un paciente a su odontólogo con respecto a tres puntos, a saber: 1) autorizar la comunicación de datos de carácter personal, 2) autorizar la cesión de un crédito a una empresa de cobro de deudas, 3) autorizar la cesión ulterior de dicho crédito por el cesionario inicial a una entidad bancaria, con fines de

78 Véase la sentencia de 7 de octubre de 1981 (VIII ZR 214/80, NJW 1982, 178 [181]).

79 Véase Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010, p. 157; Basedow, J., en Krüger, W., *Münchener Kommentar zum BGB*, 7.ª edición, Múnich, 2016, § 306, n.º 18; Schlosser, P., *Staudinger Kommentar zum BGB*, abril de 2013, § 306, n.º 20. En cuanto a la jurisprudencia, véanse las sentencias del BGH de 10 de octubre de 2013 (III ZR 325/12, n.º 14); de 16 de febrero de 2016 (XI ZR 454/14, n.º 21), y de 18 de enero de 2017 (VIII ZR 263/15, n.º 38).

80 Véanse, en concreto, las sentencias del BGH de 17 de mayo de 1982 (VII ZR 316/81); de 25 de junio de 2003 (VIII ZR 344/02), y de 18 de enero de 2017 (VIII ZR 263/15, n.º 38).

81 Véase, en particular, la sentencia del BGH de 17 de mayo de 1982 (VII ZR 316/81).

82 Sentencia del BGH de 10 de octubre de 2013 (III ZR 325/12).

refinanciación. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) declaró que, pese a que el tercer punto, referente a «la cesión ulterior», no era compatible con la normativa sobre cláusulas abusivas, el resto del contrato mantenía la validez porque la cláusula podía fraccionarse. En efecto, la cláusula tenía el siguiente tenor (las partes objeto de supresión figuran entre corchetes y en cursiva):

«Consentimiento de cesión

i) Autorizo al odontólogo indicado en el anverso a comunicar a la sociedad ZA Zahnärtzliche Abrechnungsgesellschaft (en lo sucesivo, "ZAAG") todos los documentos necesarios para la elaboración de la factura y la recuperación del crédito —en caso necesario, por vía judicial—, en particular mi nombre, dirección, fecha de nacimiento, el código correspondiente a las prestaciones, la cantidad facturada, las indicaciones relativas a la asistencia médica, las facturas de análisis, los formularios, etc.

ii) Para ello, exonero expresamente al odontólogo del secreto médico y acepto expresamente que el odontólogo ceda el crédito resultante de la asistencia a ZAAG[, *que podrá, en su caso, cederlo a D.-Bank e.G. con fines de refinanciación*].

iii) He sido informado de que, tras la cesión del crédito resultante de la asistencia, ZAAG pasará a ser mi acreedor, de modo que, en caso de litigio, todas las excepciones frente al crédito deberán formularse en su contra, incluidas las basadas en la asistencia y los antecedentes médicos, y de que el odontólogo podrá ser oído en condición de testigo. […]» [83]

91. Del tenor de esta cláusula se deduce claramente que es divisible en tres partes distintas. En consecuencia, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) simplemente suprimió la parte que consideró que cumplía los criterios de la cláusula abusiva o «infectada», sin modificar el texto por lo demás y sin aplicar ninguna disposición supletoria de Derecho nacional para conservar la cláusula tras la adaptación. Según la jurisprudencia del referido tribunal, la frase, además, no debe cambiar de sentido.

2) La opinión coincidente de la doctrina alemana mayoritaria

92. En 1988, la doctrina alemana, para describir este método de «fraccionamiento», introdujo la expresión *blue pencil test*, [84] utilizada originalmente en Derecho de la competencia. [85] Esta expresión, que el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) no utilizó inicialmente, es muy gráfica. En efecto, hace alusión al acto de tachar con un rotulador azul el elemento que se estima que cumple los criterios del carácter abusivo.

83 «Einwilligung zur Abtretung
i) Ich erkläre mich damit einverstanden, dass der umseitig genannte Zahnarzt zum Zweck der Erstellung der Rechnung sowie zur Einziehung und der gegebenenfalls gerichtlichen Durchsetzung der Forderung alle hierzu notwendigen Unterlagen, insbesondere meinen Namen, Anschrift, Geburtsdatum, Leistungsziffern, Rechnungsbetrag, Behandlungsdokumentation, Laborrechnungen, Formulare etc. an die ZA Zahnärztliche Abrechnungsgesellschaft D. (im Folgenden: ZAAG) weitergibt.
ii) Insoweit entbinde ich den Zahnarzt ausdrücklich von seiner ärztlichen Schweigepflicht und stimme ausdrücklich zu, dass der Zahnarzt die sich aus der Behandlung ergebende Forderung an die ZAAG [*und diese gegebenenfalls an das refinanzierende Institut — D.-Bank e.G., D.*] — abtritt.
iii) Ich bin mir bewusst, dass nach der Abtretung der Honorarforderung mir gegenüber die ZAAG als Forderungsinhaberin auftritt und deshalb Einwände gegen die Forderung — auch soweit sie sich aus der Behandlung und der Krankengeschichte ergeben — im Streitfall gegenüber der ZAAG zu erheben und geltend zu machen sind und der mich behandelnde Zahnarzt als Zeuge vernommen werden kann. […]».

84 Temming, F., *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union GPR*, 2016, pp. 38 a 46, y, en particular, véase la nota 8 que remite a la sentencia Nordenfelt v Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd [1894] AC 535.

85 Véase Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010, p. 157.

93. La idea en que se basa el *blue pencil test*, esto es, el fraccionamiento de las cláusulas en una parte abusiva y otra no abusiva, ha sido bien recibida por la mayoría de la doctrina alemana.[86] El argumento principal esgrimido por la doctrina alemana es el mismo que el seguido por la jurisprudencia: admitir la solución de una reducción/modificación conservadora de la validez supondría que quien utiliza las cláusulas podría, sin exponerse a ningún riesgo, redactar cláusulas abusivas sabiendo que la jurisprudencia las modificaría a un nivel admisible. En otras palabras, tal reducción o modificación conservadora de la validez no tiene efecto disuasorio,[87] por lo que no puede admitirse.[88]

94. Una vez expuesto el contexto jurisprudencial y doctrinal de la regla del fraccionamiento de la cláusula o *blue pencil test*, y sin entrar a valorar la compatibilidad de dicha regla con el Derecho de la Unión, considero evidente desde un primer momento que el ejercicio que propone el Tribunal Supremo no consiste en un fraccionamiento de la cláusula o *blue pencil test*, sino en una modificación conservadora de la validez de la misma. Lo explicaré, pues, en las consideraciones que siguen.

b) La cláusula controvertida

1) Fraccionamiento de la cláusula o modificación conservadora de la validez de la misma

95. Del punto 84 de las presentes conclusiones se desprende que la propuesta del Tribunal Supremo consiste en mantener la cláusula controvertida suprimiendo solo la parte que la hace abusiva, es decir, la falta de pago *de cualquiera de los* vencimientos. Con objeto de comprender mejor la interpretación que ese órgano jurisdiccional somete al Tribunal de Justicia, me parece útil transcribir a continuación la cláusula controvertida, según se desprende del marco jurídico presentado en el asunto C-70/17, incluyendo la escisión propuesta por el Tribunal Supremo, con vistas a examinar si, a la luz del *blue pencil test* que menciona en el auto de remisión, dicha cláusula es o no divisible (las partes objeto de supresión figuran entre corchetes y en cursiva):

«[El banco], sin necesidad de requerimiento previo, podrá dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de la deuda, tanto de las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, intereses de demora, gastos y costas, en los siguientes casos: a) falta de pago de [*cualquiera*] de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la Propiedad, según lo dispuesto en el artículo 693 de la [LEC]».[89]

96. ¿Cabe considerar que la cláusula cumple los requisitos del *blue pencil test* y que, en consecuencia, puede fraccionarse en varias partes diferenciadas?

97. No lo creo.

86 Véase Kollmann, A., en Dauner-Lieb, B., Langen, W., *Nomos-Kommentar zum BGB*, tomo 2, 3.ª edición, 2016, § 306, n.º 15 y ss.; Schulte-Nölke, H., en Schulze, R., *Handkommentar zum BGB*, 9.ª edición, 2017, § 306, n.º 4 y ss.; Bonin, en Artz, M., *Beck-Online-Großkommentar zum BGB*, edición de 1 de marzo de 2018, § 306, n.º 38 y ss.; Schmidt, H., en Bamberger/Roth/Hau/Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar zum BGB*, edición de 1 de noviembre de 2017, § 306, n.º 16 y ss., y Schmidt, H., en Ulmer/Brandner/Hensen, *AGB-Recht*, § 306, n.º 14 y ss.

87 Roloff, en Westermann, H.-P., *Erman — Kommentar zum BGB*, 15.ª edición, 2017, § 306, n.º 8.

88 En aras de la exhaustividad, hay que añadir que la doctrina minoritaria alemana estima, en esencia, que sería artificial considerar que un fraccionamiento no es también una modificación. Véase Uffmann, K., *Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*, Tübingen, 2010, pp. 158 y ss.; Uffmann, K., *Recht der Arbeit*, 2012, pp. 113 a 120 y, en particular, p. 119. En general, con frecuencia no es posible diferenciar con precisión las partes abusivas y las no abusivas. Por lo tanto, según esta posición minoritaria, convendría admitir una modificación conservadora de la validez. Uffmann, K., *op. cit.*, pp. 164 y ss.; Schlosser, P., en Staudinger, «Kommentar zum BGB», edición de abril de 2013, § 306, n.º 25; Basedow, J., en Krüger, W., *Münchener Kommentar zum BGB*, 7.ª edición, 2016, § 306, n.º 13 y ss.

89 En este tipo de contratos de préstamo hipotecario, en principio, las letras subsiguientes (b, c, d, etc.) no prevén causas de resolución basadas en un impago del deudor.

98. En primer lugar, de la aplicación del *blue pencil test*, tal como se expone en el punto 90 de las presentes conclusiones, se desprende que la cláusula controvertida en el asunto C-70/17 [90] *no es divisible*. En efecto, en la cláusula contractual examinada en la sentencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), citada por el Tribunal Supremo en su auto de remisión, se prevén tres tipos de derechos: una autorización para la comunicación de datos de carácter personal y dos consentimientos de cesión, el primero a una empresa de cobro de deudas y el segundo a una entidad bancaria. La supresión de la parte de la cláusula relativa a la cesión de un crédito a una entidad bancaria no afecta, en principio, a las demás partes de la cláusula, en la medida en que las tres partes son independientes.

99. En cambio, la situación es diferente en lo que respecta a la cláusula litigiosa que dio lugar al asunto C-70/17. En efecto, la parte «infectada» es únicamente la letra a), a saber, el derecho del banco a declarar el vencimiento del préstamo en caso de «falta de pago [*de cualquiera*] de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización […]». En consecuencia, conforme al *blue pencil test*, la cláusula controvertida solo cumpliría el primer requisito para ser divisible —esto es, que la parte «infectada» pueda ser tachada sin más modificaciones— en dos supuestos únicamente. El primero es aquel en que la cláusula controvertida contemplara varias causas de vencimiento anticipado, teniendo por ejemplo la siguiente redacción: «[…] en los casos siguientes: a) Falta de pago de *uno*, de varios o de todos los vencimientos […]». La expresión «*de uno*» sería entonces el único elemento que debería tacharse, sin que resultaran afectados los demás elementos de la letra a). En ese caso, la misma cláusula, en el sentido formal del término, prevería varias situaciones identificables y disociables. Pues bien, en mi opinión, no ocurre así en la cláusula controvertida que dio origen al asunto C-70/17. [91] En el segundo supuesto, la parte «infectada» sería la totalidad de la letra a). La letra a) podría entonces ser tachada sin que resulten afectadas las letras b), c) o d) de la cláusula. [92]

100. En segundo lugar, aun si se admitiera que la parte «infectada» de la cláusula controvertida que dio lugar al asunto C-70/17 pueda ser eliminada sin otra modificación [93] —lo cual no acepto en virtud de la información de la que dispongo— la escisión de la parte «infectada» debería permitir una lectura correcta de la cláusula. El resultado sería el siguiente: «*falta de pago de los vencimientos de* intereses o cuotas de amortización». Es muy probable que las opiniones sean divergentes en cuanto a si la cláusula resultante de esa escisión es o no gramaticalmente inteligible. ¿Es posible deducir con claridad de la lectura de la cláusula escindida cuántas cuotas mensuales deben dejar de pagarse para que el acreedor pueda invocar el vencimiento anticipado del contrato de préstamo? Es evidente que no.

101. En cualquier caso, aun considerando que la cláusula controvertida, tras la escisión, es gramaticalmente clara e inteligible, lo cual a mi juicio es cuestionable desde el punto de vista de la seguridad jurídica, estoy convencido de que, después de tachar la parte abusiva, la finalidad inicial de esa cláusula quedaría en entredicho, puesto que esta, al mencionar con carácter general la «falta de pago de los *vencimientos*», presentaría inevitablemente un sentido jurídico nuevo. Pues bien, como ya he indicado en los puntos 89 a 93 de las presentes conclusiones, ese resultado no está admitido por el *blue pencil test*, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), que el Tribunal Supremo ha invocado. Por tanto, dado que los requisitos establecidos en esa regla no concurren, debo concluir que lo que propone el Tribunal Supremo no es un «fraccionamiento» de la cláusula controvertida, sino una «reducción/modificación conservadora de la validez» de la misma que implica su reformulación.

90 Esta cláusula se transcribe en el punto 95 de las presentes conclusiones.

91 En cambio, es el caso de la cláusula controvertida en el asunto C-179/17, que dispone: «no obstante el plazo estipulado de duración del presente contrato, la [entidad] acreedora podrá dar por vencido el préstamo, considerándolo resuelto y anticipadamente vencida la deuda en su totalidad[, entre otros supuestos,] por la falta de pago a su vencimiento de [*uno*], varios o todos los plazos establecidos en la cláusula [relativa a la amortización]». Esta cláusula cumple el primer requisito del *blue pencil test*, ya que cada tipo de impago (uno, varios o todos) puede ser considerado separadamente.

92 Sería así: «[…] a) [*Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización*] […]; b) […]; c) […]».

93 Como sucede, a mi juicio, con la cláusula controvertida en el asunto C-179/17.

102. Para preservar la finalidad de dicha cláusula, habría que introducir una norma nueva o distinta de la original, lo cual no está permitido en el *blue pencil test*, tal como admite el propio Tribunal Supremo en el auto de remisión. Dado que la cláusula no puede aplicarse sin recurrir a una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, me parece evidente que la modificación propuesta por el órgano jurisdiccional remitente no puede limitarse a «un simple trazo de rotulador» como exige el *blue pencil test*.

103. En todo caso, cabe recordar, a este respecto, que en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, la modificación conservadora de la validez está excluida por la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal),[94] citada por el Tribunal Supremo. Como se ha precisado en el punto 93 de las presentes conclusiones, este tipo de modificación carecería de efecto disuasorio y no incumbe al juez que conoce sobre el fondo encontrar una solución que sea admisible.[95]

104. Una vez que se ha apreciado que el ejercicio que propone el Tribunal Supremo en el asunto C-70/17 no es un «fraccionamiento» de la cláusula controvertida, sino una «modificación conservadora de la validez» de la misma, procede examinar, en el marco de la primera cuestión prejudicial, el punto fundamental de dilucidar si el Derecho de la Unión se opone a la modificación propuesta por el Tribunal Supremo de una cláusula de vencimiento anticipado cuyo carácter abusivo ha sido declarado por el juez nacional.

2) ¿Se preserva la finalidad de la cláusula controvertida, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sin indicar el número de cuotas mensuales impagadas que permiten su aplicación?

105. En primer lugar, conforme a la jurisprudencia mencionada en el punto 66 de las presentes conclusiones, incumbe al juez nacional pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual.[96] Al analizar el carácter abusivo, el juez nacional debe empezar por determinar qué puede considerarse una cláusula,[97] es decir, una obligación contractual distinta del resto de las estipulaciones del contrato y cuyo eventual carácter abusivo puede ser objeto de un examen individualizado. Este examen previo es indispensable por cuanto, con arreglo a la jurisprudencia citada en el punto 75 de las presentes conclusiones, después de constatar y declarar su carácter abusivo (fase del control relativo a la apreciación o calificación de la cláusula),[98] los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, para que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma (fase del control de las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de la cláusula).[99] En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea *jurídicamente* posible.[100]

106. En segundo lugar, es necesario recordar que, según se desprende del auto de remisión del Tribunal Supremo, la referencia a «*cualquiera de los vencimientos*» constituye una condición esencial e indispensable para la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado. En consecuencia, a mi juicio, *la finalidad de la cláusula no se preserva sin una referencia precisa al número de cuotas mensuales no satisfechas que permiten su aplicación*, extremo este que incumbe comprobar al tribunal

94 Véase el punto 89 de las presentes conclusiones.

95 Estas mismas consideraciones se aplican a la cláusula controvertida en el asunto C-179/17.

96 Véanse las sentencias de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659), apartado 44, y de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 22. Véanse también las sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 66, y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 57.

97 Sobre la diferencia entre la apreciación/calificación del carácter abusivo de la cláusula y las consecuencias que deben deducirse de tal apreciación/calificación, véanse los puntos 65 y ss. de las presentes conclusiones.

98 Véanse los puntos 66 y ss. de las presentes conclusiones.

99 Véanse los puntos 72 y ss. de las presentes conclusiones.

100 En particular, sobre la subsistencia jurídica del contrato, véase la jurisprudencia citada en la nota 69 de las presentes conclusiones.

remitente.[101] Además, si según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los jueces nacionales están obligados, pura y simplemente, a dejar sin aplicación las cláusulas consideradas abusivas, el requisito que puede dar lugar al vencimiento anticipado de todo el préstamo resulta entonces —a mi juicio— inoperante. Por lo tanto, la totalidad de la cláusula quedaría necesariamente sin efecto.

107. En tercer lugar, cabe observar que una cláusula de este tipo, que prevé el vencimiento anticipado de la totalidad del saldo en caso de impago de cualquiera de los vencimientos, no cumple los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia en las sentencias Aziz y Banco Primus,[102] ya que la cláusula controvertida no constituye un incumplimiento suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo. En todo caso, conviene no olvidar, tal como la Comisión subrayó acertadamente, que si, conforme a esta jurisprudencia, el requisito antes mencionado (la referencia a «cualquiera de los vencimientos») fuera declarado abusivo y, en consecuencia, se dejara sin aplicación, el elemento restante, esto es, la simple posibilidad de declarar el vencimiento de todo el saldo,[103] no solo carecería de efectos prácticos, sino que también sería *tan abstracto* que no permitiría que el juez nacional examinara si cumple los requisitos enumerados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Banco Primus[104] y que se reproducen en el punto 69 de las presentes conclusiones.

108. Procede recalcar asimismo que el momento exacto en que la entidad bancaria ejerce la facultad de resolución anticipada es una cuestión de hecho que carece de pertinencia a efectos del examen de una cláusula que contempla el impago de una sola cuota mensual. No se trata aquí de dilucidar si el comportamiento comercial del banco fue abusivo, sino si una cláusula contractual es abusiva. En contra de lo que se desprende del auto de remisión del asunto C-70/17,[105] un comportamiento comercial razonable en un marco contractual abusivo no puede privar de utilidad a la declaración del juez sobre el carácter abusivo de las cláusulas de un contrato.[106] Esta afirmación es válida aún con mayor motivo cuando es precisamente la cláusula controvertida la que permite al banco reclamar la totalidad del importe adeudado restante en el marco de una ejecución hipotecaria a raíz del impago de una sola cuota de capital e intereses.

109. Habida cuenta de lo anterior, opino que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un órgano jurisdiccional nacional que ha apreciado el carácter abusivo de una cláusula contractual que permite declarar el vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario, en particular en caso de falta de pago de una única cuota mensual, pueda mantener la validez parcial de esta cláusula mediante la mera supresión del motivo de vencimiento que la convierte en abusiva.

101 Efectivamente, en la fecha de celebración de los contratos de préstamo hipotecario en cuestión (2005 y 2008), el artículo 693, apartado 2, de la LEC disponía lo siguiente: «Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro.» Por consiguiente, esta disposición preveía la posibilidad de reclamar, *mediante el procedimiento de ejecución hipotecaria*, «la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses» *siempre que* i) la cláusula o el *convenio* de vencimiento anticipado *constase inscrito* en el Registro de la Propiedad y ii) el vencimiento anticipado estuviera supeditado a la «falta de pago de *alguno* de los plazos». Véase, a este respecto, la nota 21 en mis conclusiones presentadas en el asunto C-486/16.

102 Sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 73, y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 66. Véase, también, el punto 69 de las presentes conclusiones.

103 Tras la escisión propuesta por el órgano jurisdiccional remitente, dicha cláusula tendría el siguiente tenor: «falta de pago del vencimiento de intereses o cuotas de amortización […]».

104 Sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 73, y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 66.

105 Véase el punto 26 de las presentes conclusiones.

106 Véase a este respecto el punto 118 de las presentes conclusiones.

5. Sobre la segunda cuestión prejudicial del asunto C-70/17 y la primera cuestión prejudicial del asunto C-179/17: posibilidad de continuar el procedimiento de ejecución hipotecaria mediante la aplicación de una disposición nacional supletoria, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC

110. Mediante la segunda cuestión prejudicial en el asunto C-70/17 y la primera en el asunto C-179/17, que es oportuno examinar conjuntamente, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntan, fundamentalmente, si los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un criterio jurisprudencial nacional según el cual, cuando el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado ha sido declarado por un órgano jurisdiccional nacional, el procedimiento especial de ejecución hipotecaria iniciado por la aplicación de dicha cláusula puede, no obstante, proseguir aplicando supletoriamente una disposición de Derecho nacional, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en la medida en que ese procedimiento pueda ser más favorable a los consumidores que la ejecución de una resolución condenatoria dictada en un procedimiento declarativo.

111. Antes de abordar esta cuestión, debo recordar que se deduce, en particular, de la respuesta que propongo que se dé a la primera cuestión prejudicial del asunto C-70/17 que, aunque la parte «infectada» de la cláusula controvertida en el asunto C-179/17 pueda ser eliminada sin otra modificación y el resultado sea inteligible, dicha cláusula sigue siendo indivisible conforme a las exigencias del *blue pencil test* que cita el Tribunal Supremo.[107] Efectivamente, tras la escisión de la parte abusiva, dicha cláusula no mantiene su sentido jurídico inicial. Así es, al referirse, de manera general, a la «[…] falta de pago a su vencimiento de [*uno*], varios o todos los plazos establecidos», el sentido jurídico de la cláusula cambia necesariamente. Así pues, ¿es posible deducir de la lectura de la cláusula así escindida/modificada el número exacto de cuotas mensuales que deben dejar de pagarse para que el acreedor pueda invocar el vencimiento anticipado del contrato de préstamo hipotecario? Opino que la única respuesta posible es la siguiente: «al menos dos vencimientos», con lo que, sin embargo, la cláusula sería abusiva conforme a las exigencias de la sentencia Aziz mencionadas en el punto 107 de las presentes conclusiones. Así, en caso de escisión, la finalidad de la cláusula controvertida que dio lugar al asunto C-179/17 se ve alterada y esa cláusula resulta inoperante si se convierte en ineficaz el requisito al que está supeditada su aplicación (que el pacto y la referencia a «un» vencimiento estén inscritos en el registro) y que permite, en el caso de autos, proseguir —y en su caso, iniciar— el procedimiento de ejecución hipotecaria. Desde un punto de vista jurídico, no tendría sentido conferir al acreedor una facultad meramente hipotética («varios vencimientos») que no pudiera ejercerse en la práctica.[108]

112. Efectivamente, para poder deducir el número de cuotas mensuales impagadas que se exigen para el vencimiento anticipado, sería necesario, tal como indica el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, aplicar una disposición nacional. Pues bien, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esto solo es posible, en principio, en las condiciones previstas en la sentencia Kásler y Káslerné Rábai,[109] a saber, que el contrato no pueda subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva y que la norma de Derecho nacional sustitutoria tenga carácter supletorio.

a) ¿Pueden subsistir jurídicamente los contratos de préstamo hipotecario controvertidos tras la supresión de las cláusulas abusivas litigiosas?

113. En lo que respecta a la cuestión determinante para la solución de los litigios principales, que se debatió en la vista a raíz de una pregunta oral planteada por el Tribunal de Justicia, y consistente en determinar las consecuencias que tiene, en Derecho español, la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado en la existencia y ejecución de la garantía hipotecaria, Abanca alegó que, en

107 Véanse las notas 91 y 93 de las presentes conclusiones.

108 Véase la nota 101 de las presentes conclusiones.

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

general, el contrato de préstamo subsiste, puesto que la mera supresión de la cláusula abusiva no puede entrañar su nulidad. No obstante, como alegaron tanto esta última como Bankia, la garantía hipotecaria puede verse afectada de manera sustancial en la medida en que el acreedor pierde el beneficio del procedimiento de ejecución hipotecaria para realizar la garantía.

114. El Gobierno español alegó en sus observaciones escritas, por una parte, que si se considera que la causa del contrato de préstamo consiste en la constitución de un derecho real de hipoteca y que ese derecho real se ve afectado por la supresión de la cláusula, el contrato de préstamo en sí no puede subsistir. Añadió, por otra parte, que aunque se considerara que el contrato de préstamo puede subsistir tras la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado, con tal supresión «la relación jurídica se vuelve demasiado onerosa para la entidad bancaria», porque «le obliga a acudir a un procedimiento declarativo *con la finalidad de resolver el contrato* y luego a un procedimiento ejecutivo general para satisfacer la deuda». Así pues, este Gobierno se pregunta si, en estas circunstancias, la entidad bancaria habría concedido un préstamo sin garantía hipotecaria.

115. Conviene señalar que el Tribunal Supremo indica en su auto de remisión que, en el ordenamiento jurídico español, el derecho de hipoteca no atribuye a su titular únicamente la facultad de promover la enajenación forzosa del bien hipotecado a través de un procedimiento especial de ejecución, sino que le atribuye también un derecho de preferencia sobre el mismo bien (artículos 1923 y 1927 del Código Civil) y un derecho de ejecución separada en caso de concurso (insolvencia judicialmente declarada) del deudor. Añade asimismo que la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no comporta la desaparición completa de las facultades del acreedor hipotecario, sino que conlleva la *restricción* de la facultad esencial del derecho de hipoteca, que es la que atribuye al acreedor el poder de forzar la venta de la cosa hipotecada para satisfacer con su precio el importe debido (artículo 1858 del Código Civil). De las consideraciones precedentes se deduce que, pese a la consiguiente restricción para la ejecución de la garantía, el Tribunal Supremo no cuestiona la subsistencia del contrato de préstamo después de la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado.[110] Además, ese órgano jurisdiccional no indica tampoco en su auto de remisión que tenga la obligación de anular el contrato de préstamo en su conjunto. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente del asunto C-179/17 estima que « parece evidente que un contrato de préstamo o de crédito puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado».

116. En primer lugar, procede destacar que, conforme a la jurisprudencia citada en el punto 75 de las presentes conclusiones, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 prevé dos obligaciones de resultado: la primera exige que las cláusulas abusivas no produzcan efectos vinculantes para el consumidor, por lo que «los jueces nacionales están obligados a *dejar sin aplicación*» dicha cláusula, y la segunda consiste en que los Estados miembros velen por que el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor siga siendo obligatorio para las partes «en los mismos términos», *si puede subsistir «sin las cláusulas abusivas»*.[111] Por consiguiente, según dicha jurisprudencia, el criterio de la persistencia del contrato debe apreciarse *únicamente en el plano jurídico*, «en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea *jurídicamente* posible».[112]

110 El Tribunal Supremo señala que el sobreseimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria, además de suponer la pérdida de algunas ventajas del deudor, obliga al acreedor a iniciar un juicio declarativo «para declarar vencido o *resuelto el préstamo hipotecario* por incumplimiento del deudor». Añade que «incluso en el supuesto hipotético de que la entidad acreedora esperase al tiempo completo de amortización pactado y no instase la resolución del contrato, la deuda por intereses de demora del deudor sería extraordinariamente cuantiosa, dados los largos plazos de amortización de estos contratos». En consecuencia, si es preciso iniciar un juicio declarativo para que se declare resuelto el contrato de préstamo hipotecario, parece obvio que el contrato subsiste.

111 Asimismo, hago constar que el vigésimo primer considerando de la Directiva 93/13 dispone que «[las] cláusulas abusivas […] *no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia*». Véase también la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartados 64 y 65.

112 En particular, sobre la subsistencia jurídica del contrato, véase la jurisprudencia citada en la nota 69 de las presentes conclusiones.

117. En este contexto, aunque comprendo las inquietudes que subyacen a la interpretación propuesta por el Tribunal Supremo, debo subrayar que no se trata de atender a consideraciones como el hecho de si el banco habría o no concedido un préstamo sin la garantía hipotecaria o cuáles serían las consecuencias que se derivarían para el acreedor de la eliminación de una cláusula abusiva, [113] sino de determinar *si el contrato queda o no anulado según el Derecho nacional*.

118. En segundo lugar, conviene no olvidar que el Tribunal de Justicia, en la sentencia Banco Primus, [114] declaró que, para garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva no pueden depender del hecho de que esa cláusula se aplique o no en la práctica. En el citado asunto, el Tribunal de Justicia consideró que determinar si la cláusula había sido o no efectivamente aplicada carecía de pertinencia a efectos de apreciar su carácter abusivo. En ese asunto, el hecho de que el umbral esté fijado en tres cuotas mensuales, en lugar de una, no es tampoco pertinente.

119. En efecto, en la sentencia Banco Primus, el Tribunal de Justicia especificó asimismo que «en estas condiciones […], la circunstancia de que, en este caso, el profesional haya observado en la práctica lo dispuesto en el artículo 693, apartado 2, de la LEC y no haya iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que se produjo el impago de siete mensualidades, en lugar de en el momento en que se produjo la falta de pago de cualquier cantidad adeudada, tal como prevé la cláusula 6 *bis* del contrato controvertido en el litigio principal, *no exime al juez nacional de su obligación de deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de esa cláusula*». [115] El Tribunal declaró así que «la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional». [116] En consecuencia, el respeto del artículo 693, apartado 2, de la LEC en la práctica comercial de los bancos no puede subsanar la nulidad de esta cláusula, sustituyéndola, conforme a los apartados 80 a 84 de la sentencia Kásler y Káslerné Rábai. [117]

120. De lo antes expuesto resulta que la excepción a la norma general establecida en la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, según la cual el Tribunal de Justicia permite integrar el contrato sustituyendo la cláusula abusiva por una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio, para que el contrato pueda subsistir, no se aplica en el caso de autos, ya que las cláusulas controvertidas no entrañan la nulidad de los contratos de préstamo en su conjunto. En efecto, a diferencia de la situación objeto del asunto en el que recayó la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, si en los presentes asuntos los contratos de préstamo pueden subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado y, en consecuencia, el juez nacional no está obligado a declarar la nulidad del contrato en su conjunto, no es necesario aplicar una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio para evitar que *el consumidor* quede expuesto a «consecuencias especialmente perjudiciales».

113 Según las observaciones escritas del Gobierno español, la supresión de la cláusula controvertida haría demasiado onerosa la relación jurídica para la entidad bancaria, puesto que quedaría así obligada a ir en primer lugar a un juicio declarativo para resolver el contrato y después a un procedimiento ejecutivo general para el cobro de la deuda. Véanse, a este respecto, las consideraciones expuestas en los puntos 54, 57 y 58 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-92/16 y C-167/16.

114 Sentencia de 26 de enero de 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 73.

115 Sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 74. El subrayado es mío. Ver, también, mis conclusiones presentadas en el asunto Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69), punto 85.

116 Sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 75.

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

b) Sobre la aplicación supletoria del artículo 693, apartado 2, de la LEC

121. En lo que atañe a la aplicación del artículo 693, apartado 2, de la LEC, del auto de remisión del Tribunal Supremo no se desprende que esa disposición revista carácter supletorio. En efecto, la simple lectura de dicha disposición permite constatar que para su aplicación se requiere un pacto expreso entre las partes y, en consecuencia, la citada disposición no puede aplicarse sin dicho pacto. En cambio, el Tribunal Supremo alude a la posibilidad de aplicar esa disposición «supletoriamente» sin pronunciarse sobre su carácter supletorio. En todo caso, incumbe al juez nacional apreciar si tal disposición tiene o no carácter supletorio.

122. Debe mencionarse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia, dictada en Gran Sala, en los asuntos Gutiérrez Naranjo y otros,[118] que tenían por objeto las «cláusulas suelo» utilizadas por los bancos en contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores. El propio Tribunal Supremo había declarado el carácter abusivo de tales cláusulas y su nulidad por la falta de transparencia debida a la insuficiencia de la información proporcionada a los prestatarios sobre las consecuencias concretas de su aplicación en la práctica. No obstante, el Tribunal Supremo consideró que las cláusulas suelo eran lícitas en sí mismas y limitó la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de tales cláusulas.[119] Otro órgano jurisdiccional español planteó al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales preguntando si era compatible con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, la limitación en el tiempo de los efectos restitutorios vinculados a la declaración judicial del carácter abusivo de tales cláusulas, circunscribiendo tales efectos exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de las cláusulas. El Tribunal de Justicia respondió 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.

123. 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. Asimismo, el Tribunal de Justicia declaró que, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva.[120]

124. Debo concluir, a la luz de esta jurisprudencia, que una cláusula abusiva declarada nula se considera que nunca ha existido y no ha producido efectos. Así, la aplicación, en los presentes asuntos, del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 tendría como consecuencia práctica, como ha subrayado la Comisión en sus observaciones escritas, que, en caso de que el juez nacional declare la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, no podría iniciarse el procedimiento de ejecución hipotecaria o, si estuviera ya iniciado, no podría proseguir, ya que el pacto entre las partes y la referencia a un vencimiento inscritos en el registro han sido declarados abusivos y, por tanto, nulos y sin efectos. Es preciso señalar asimismo que si la nulidad de la cláusula se pudiera subsanar mediante la aplicación del número mínimo de tres cuotas mensuales que establece el artículo 693, apartado 2, de la LEC, ello equivaldría de hecho a permitir que los jueces nacionales modificaran dicha

118 C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980.

119 De este modo, fijó la obligación de restitución a los consumidores no a partir de la fecha de celebración de los contratos litigiosos, sino a partir de la fecha de las resoluciones judiciales que declararon la nulidad de esas cláusulas.

120 Sentencia 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 61 y 66.

cláusula.[121] Pues bien, como el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Gutiérrez Naranjo y otros, «al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores».[122]

125. En consecuencia, la modificación propuesta por el Tribunal Supremo entraña inevitablemente la integración, la reescritura, la modificación o la reformulación de la cláusula de vencimiento anticipado. Esa modificación de la cláusula, por un lado, no se atiene a las exigencias del *blue pencil test* que menciona el propio órgano jurisdiccional remitente, de forma que se considera una «modificación conservadora de la validez» inadmisible en el marco de la Directiva 93/13. Por otro lado, tal modificación está prohibida expresamente por una jurisprudencia del Tribunal de Justicia reiterada y uniforme hasta el momento, lo cual resulta determinante para la respuesta que deba darse a las cuestiones planteadas en los presentes asuntos.

126. Por último, se plantea la cuestión de si el Tribunal Supremo tiene razón al afirmar que el mero hecho de que los consumidores deudores no puedan disfrutar de las ventajas procesales de la ejecución hipotecaria justifica, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia expuesta en los puntos 80 a 82 de las presentes conclusiones, la supresión de las cláusulas controvertidas sustituyéndolas por una norma de Derecho nacional de carácter supletorio o, en su caso, aplicando supletoriamente una disposición que no tenga tal carácter.[123]

c) ¿Justifican las ventajas del procedimiento de ejecución hipotecaria la continuación de la ejecución hipotecaria tras declararse el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado?

127. Cabe recordar que del quinto motivo del auto de remisión del Tribunal Supremo se desprende que las ventajas procesales de la ejecución hipotecaria de las que disfrutan los consumidores deudores permitirían a los jueces nacionales justificar la continuación de ese procedimiento después de declararse el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado.

128. A este respecto, la Comisión aduce en sus observaciones escritas que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de febrero de 2016, citada igualmente en su auto de remisión, indicó que «*no pued[e] afirmarse incondicionalmente y en todos los casos que la decisión de proseguir la ejecución hipotecaria sea más perjudicial para el consumidor*».[124] La Comisión deduce de ello que «no poder afirmar incondicionalmente» que proseguir la ejecución sea perjudicial para el consumidor, no equivale en absoluto, en cuanto al nivel de certeza, a afirmar que proseguir la ejecución hipotecaria sea inequívocamente más beneficioso para el consumidor. Por lo tanto, la afirmación de que la continuación de la ejecución hipotecaria favorece los intereses del consumidor está, cuando menos, sujeta a salvedades y depende de las circunstancias concretas de cada caso. La Comisión añadió que,

121 En el asunto C-179/17, el órgano jurisdiccional remitente señala que «incluso para el caso de que, a pesar de lo indicado en el párrafo anterior, se considerara viable en abstracto la aplicación supletoria del artículo 693.2 LEC, surge una nueva problemática: este precepto dispone literalmente que "podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses *si se hubiese convenido el vencimiento total* en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales […] y *este convenio* constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo". Es decir, uno de los presupuestos fundamentales de este artículo es que haya un convenio. Ciertamente, hubo un convenio al tiempo de la firma del contrato, pero precisamente este convenio ha sido declarado abusivo y nulo, por lo que no es válido (se ha expulsado del contrato y se tiene por no puesto). Así, parece evidente que el artículo 693.2 LEC se está refiriendo a la existencia de un convenio válido y eficaz, no a uno abusivo, nulo e ineficaz. De lo contrario, *si se entiende que es indiferente si el convenio es abusivo o no, se llegaría al absurdo de que, según la doctrina de la STS de 18 de febrero de 2016, siempre sería viable el vencimiento anticipado, con independencia del contenido (y posible abusividad) de la cláusula contractual. Con ello quedaría vaciada de contenido la normativa de protección de los consumidores* y parece que su tutela quedaría seriamente debilitada». Las cursivas son mías. Véanse los puntos 17, 34, 111 y 121 y la nota 101 de las presentes conclusiones. Véase, asimismo, el punto 55 de mis conclusiones presentadas en el asunto C-486/16.

122 Sentencia 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 60.

123 Debo recordar a este respecto que incumbe al juez nacional pronunciarse sobre el carácter supletorio de una disposición nacional.

124 Véase el apartado 8 del segundo motivo de casación de dicha resolución.

en la medida en que son los consumidores quienes han impugnado las cláusulas de vencimiento anticipado que permitían a los bancos recurrir a la ejecución hipotecaria, es razonable pensar que los consumidores entablan las acciones legalmente asesorados y pensando en la protección de sus intereses, no en su perjuicio.

129. Comparto el punto de vista expresado por la Comisión. Si bien a la luz del marco jurídico expuesto por el Tribunal Supremo, compruebo por mí mismo las ventajas procesales que ofrece el procedimiento de ejecución hipotecaria, sin embargo dudo de que tales ventajas beneficien a «todos» los consumidores sin excepción. [125] Es obvio que el Tribunal de Justicia no puede responder a esta cuestión que se refiere únicamente al Derecho nacional. Sin embargo, me parece prudente compartir mis dudas en cuanto a la situación expuesta por el Tribunal Supremo, que voy a ilustrar con dos ejemplos. [126]

130. En primer lugar, pensemos en el caso de una pareja joven sin hijos, «P y M». Ambos han realizado estudios universitarios. En 2000, un banco les concede un préstamo hipotecario para la compra de su vivienda. Dicho préstamo, de un importe de 100 000 euros, es concedido por un plazo de 30 años. En 2007, deciden comprar una residencia secundaria y obtienen un segundo préstamo hipotecario de un importe de 80 000 euros, que debe devolverse en un plazo de 15 años. En 2012, en plena crisis económica, M pierde su trabajo y la pareja ya no puede amortizar los dos préstamos hipotecarios. Algunos meses después, tras el impago de siete cuotas mensuales del primer préstamo, el banco presenta una demanda de ejecución hipotecaria. El juez nacional, al examinar el carácter abusivo de las cláusulas, declara el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado. Sin embargo, gracias a la ayuda de sus padres y a la venta de la residencia secundaria, la pareja consigue, antes de la fecha de la subasta, liberar su vivienda principal consignando el importe exacto debido al banco. Esta pareja podría ser representativa del grupo de consumidores que podrían beneficiarse de las ventajas procesales de la ejecución hipotecaria.

131. Pensemos ahora en el caso de una joven pareja, «J y L». J trabaja en el sector de la construcción y L tiene un empleo en el sector de servicios. En 2000, pese a su limitada capacidad de pago, obtuvieron un préstamo hipotecario de un banco por un importe de 180 000 euros para financiar la compra de una vivienda. Dicho préstamo se concedió por un plazo de 26 años y su reembolso representa más de la mitad de sus ingresos mensuales. En 2004 y 2007 nacieron sus dos hijos. En 2012, en plena crisis económica, J pierde su trabajo. Durante algún tiempo percibe una prestación de desempleo pero, una vez terminado el período de la prestación y con un solo salario, la pareja no consigue hacer frente a sus obligaciones de amortización. Después del impago de diez cuotas mensuales, el banco solicita la ejecución hipotecaria. El juez de ejecución, al examinar las cláusulas, declara el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado. La pareja no dispone de ahorros para poder liberar la vivienda abonando el importe adeudado hasta la fecha de la subasta. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el juez nacional decide suspender la ejecución hipotecaria y plantear cuestiones prejudiciales a dicho Tribunal.

132. En este segundo caso, ¿hay que entender que la pareja puede beneficiarse de las ventajas de la ejecución hipotecaria? La respuesta afirmativa supondría el hecho de que la pareja está en condiciones de pagar las cuotas mensuales vencidas y, de este modo, liberar su inmueble, lo cual no ocurre. Aparte de estas ventajas procesales de las que, por su precaria situación económica, quizás no podrá disfrutar esta pareja, ¿tiene esta, por ejemplo, la posibilidad de renegociar su deuda en la fase de ejecución hipotecaria? No lo creo.

125 Según consta en los autos, en las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016, citadas en el punto 26 de las presentes conclusiones, el magistrado Sr. Francisco Javier Orduña Moreno emitió un voto particular sosteniendo la incompatibilidad de estas sentencias del Tribunal Supremo con el Derecho de la Unión. Este documento puede consultarse en http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d9586b9875f1d9f4. Véanse las pp. 8 a 17. Véase, igualmente, el punto 26 de mis conclusiones presentadas en los asuntos C-92/16 y C-167/16 y la nota 21 en mis conclusiones presentadas en el asunto C-486/16.

126 En realidad, la idea de ese *primer ejemplo* me vino a la mente a raíz de la vista cuando el Gobierno español, para ilustrar las desventajas del procedimiento declarativo para el consumidor, aludió a un supuesto hipotético similar.

133. En todo caso, con independencia de la posibilidad de que los consumidores puedan obtener, en su caso, ventajas del procedimiento de ejecución hipotecaria, a mi parecer es incuestionable que, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el alcance de la declaración del carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado, citada en los puntos 65 a 82 de las presentes conclusiones, la repercusión de dichas ventajas en la respuesta que procede dar a las cuestiones que nos ocupan, que versan sobre las consecuencias que deben extraerse de la declaración del carácter abusivo de la cláusula controvertida, parece cuando menos incierta. Por consiguiente, a la luz de esta jurisprudencia, opino que el juez nacional que ha declarado el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado no puede iniciar o, en su caso, proseguir, pese a esa declaración, una ejecución hipotecaria contra el consumidor deudor, aunque estime que ese procedimiento le resulta más favorable.

d) Sobre la posibilidad de informar al consumidor de las ventajas derivadas de la continuación de la ejecución hipotecaria: la sentencia Pannon GSM

134. Como ya he señalado en el punto 128 de las presentes conclusiones, del auto de remisión del Tribunal Supremo no se desprende que la continuación de la ejecución hipotecaria iniciada en virtud de una cláusula abusiva de vencimiento anticipado ofrezca ventajas al consumidor deudor en todos los supuestos. En el supuesto de que el órgano jurisdiccional nacional estimara, no obstante, que el consumidor puede beneficiarse de tales ventajas, deberá informarle de ello. El consumidor, después de consultar con su abogado, podría manifestar su voluntad de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de dicha cláusula, como en mi primer ejemplo relativo a la pareja «P y M».

135. Procede observar a estos efectos que el Tribunal de Justicia, en la sentencia Pannon GSM, después de indicar que el juez nacional ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva 93/13, declaró que, a la hora de cumplir la obligación de examinar de oficio las cláusulas abusivas, «el juez nacional no tiene, en virtud de [dicha] Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula».[127] En la sentencia Banif Plus Bank, el Tribunal confirmó esa sentencia y precisó que la posibilidad ofrecida al consumidor de expresar su opinión sobre este extremo obedece también a la obligación que incumbe al juez nacional de tener en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, no obstante, que es contrario a que esta se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula.[128]

136. En virtud de todas las consideraciones precedentes, propongo responder a la segunda cuestión prejudicial del asunto C-70/17 y a la primera cuestión del asunto C-179/17 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 un criterio jurisprudencial nacional según el cual, cuando un órgano jurisdiccional nacional ha apreciado el carácter abusivo de la cláusula relativa al vencimiento anticipado, el procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado a raíz de la aplicación de dicha cláusula puede, no obstante, continuar mediante la aplicación supletoria de una disposición de Derecho nacional, como es el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en la medida en que este procedimiento pueda ser más favorable para los consumidores que la ejecución de una resolución condenatoria dictada en el marco de un procedimiento declarativo, salvo que el consumidor, tras haber sido debidamente informado por el juez nacional del carácter no vinculante de la cláusula, preste su consentimiento libre e informado y manifieste su intención de no hacer valer el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula.

127 Sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), apartado 33.

128 Sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88), apartados 27 y 35.

6. Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera del asunto C-179/17

137. Habida cuenta de la respuesta que propongo que se dé a la primera cuestión prejudicial, estimo que no es necesario responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que versan sobre la interpretación del Derecho español, la cual incumbe al juez nacional.

C. Observación final

138. Desearía formular una última observación. Tal como se señala en el considerando 6 de la Directiva 93/13, «para facilitar el establecimiento de un mercado único y para proteger al ciudadano en su papel de consumidor al adquirir bienes y servicios mediante contratos que se rigen por leyes de Estados miembros distintos del suyo es indispensable eliminar las cláusulas abusivas de esos contratos». Estoy convencido de que la solución propuesta presenta la ventaja de preservar el edificio, actualmente sólido y coherente, de la protección de los consumidores y, en consecuencia, reforzar el mercado interior. Por esta razón y por todos los motivos precedentes, invito al Tribunal de Justicia a confirmar su jurisprudencia.

VI. Conclusión

139. A la luz del conjunto de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia responder del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo y el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona:

«1) En el asunto C-70/17:

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 que un órgano jurisdiccional nacional que ha apreciado el carácter abusivo de una cláusula contractual que permite declarar el vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario, en particular en caso de falta de pago de una única cuota mensual, pueda mantener la validez parcial de esta cláusula mediante la mera supresión del motivo de vencimiento que la convierte en abusiva.

2) En los asuntos C-70/17 y C-179/17:

Los artículos 6, apartado 1, y 7, 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, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un criterio jurisprudencial nacional según el cual, cuando un órgano jurisdiccional nacional ha apreciado el carácter abusivo de la cláusula relativa al vencimiento anticipado, el procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado a raíz de la aplicación de dicha cláusula puede, no obstante, continuar mediante la aplicación supletoria de una disposición de Derecho nacional, como es el artículo 693, apartado 2, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su versión aplicable a los litigios principales, en la medida en que este procedimiento pueda ser más favorable para los consumidores que la ejecución de una resolución condenatoria dictada en el marco de un procedimiento declarativo, salvo que el consumidor, tras haber sido debidamente informado por el juez nacional del carácter no vinculante de la cláusula, preste su consentimiento libre e informado y manifieste su intención de no hacer valer el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula.»