

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. LAILA MEDINA
presentadas el 18 de enero de 2024 (1)

Asunto C-450/22

**Caixabank, S. A., subrogado en los derechos y obligaciones de Bankia, S. A., y Banco Mare Nostrum, S. A.,
Caixa Ontinyent, S. A.,
Banco Santander, S. A., subrogado en los derechos y obligaciones de Banco Popular Español, S. A., y Banco Pastor, S. A.,
Targobank, S. A.,
Credifimo, S. A. U.,
Caja Rural de Teruel, S. C. C.,
Caja Rural de Navarra, S. C. C.,
Cajasiete Caja Rural, S. C. C.,
Caja Rural de Jaén, Barcelona y Madrid, S. C. C.,
Caja Laboral Popular, S. C. C. (Kutxa),
Caja Rural de Asturias, S. C. C.,
Arquia Bank, S. A., anteriormente Caja de Arquitectos, S. C. C.,
Nueva Caja Rural de Aragón, S. C. C.,
Caja Rural de Granada, S. C. C.,
Caja Rural del Sur, S. C. C.,
Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S. C. C. (Globalcaja),
Caja Rural Central, S. C. C., y otros,
Unicaja Banco, S. A., subrogado en los derechos y obligaciones de Liberbank, S. A., y Banco Castilla la Mancha, S. A.,
Banco de Sabadell, S. A.,
Banca March, S. A.,
Ibercaja Banco, S. A.,
Banca Pueyo, S. A.,
contra
ADICAE,
M. A. G. G.,
M. R. E. M.,
A. B. C.,
Óptica Claravisión, S. L.,
A. T. M.,
F. A. C.,
A. P. O.,
P. S. C.,
J. V. M. B., subrogado en los derechos y obligaciones de C. M. R.**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Contratos celebrados entre profesionales y consumidores — Acción colectiva — Acción de cesación y de restitución — Contratos de préstamo hipotecario celebrados con numerosos bancos y consumidores — Cláusula suelo de limitación a la variabilidad del tipo de interés — Control abstracto de la

transparencia — Concepto de “consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”»

I. Introducción

1. La exigencia de transparencia en las cláusulas contractuales desempeña un papel significativo en la protección efectiva de los consumidores a los efectos de la Directiva 93/13/CEE. (2) Para apreciar la transparencia de una cláusula contractual deben aplicarse criterios tanto formales como materiales. Debe ponerse al consumidor en condiciones de comprender plenamente las cláusulas contractuales y sus consecuencias económicas. La doctrina ha calificado la adopción de un enfoque material en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia con respecto a la exigencia de transparencia como «un movimiento gradual hacia un planteamiento más [...] protector acerca de la cuestión de las cláusulas abusivas». (3)

2. El asunto objeto del litigio principal suscita la cuestión de si es posible realizar el control judicial de la transparencia de las cláusulas contractuales en el contexto de un procedimiento de recurso colectivo y, en caso afirmativo, en qué condiciones y con arreglo a qué método. El Tribunal de Justicia también tendrá que desarrollar el concepto de «consumidor medio» en el contexto de un procedimiento colectivo que se caracteriza por un litigio a gran escala, en el que intervienen numerosas entidades financieras y contratos.

II. Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 93/13

3. De conformidad con el artículo 4 de la Directiva 93/13:

«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, y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

4. Según el artículo 5 de la Directiva 93/13:

«En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación

más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva.»

5. A tenor del artículo 7 de la Directiva 93/13:

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

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

3. Los recursos mencionados en el apartado 2 podrán dirigirse, respetando la legislación nacional, por separado o conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares.»

Derecho nacional

Ley 7/1998

6. El artículo 12 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (BOE n.º 89, de 14 de abril de 1998), en su versión aplicable al asunto objeto del procedimiento principal (en lo sucesivo, «LCGC»), dispone lo siguiente:

«1. Contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en esta Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, podrán interponerse, respectivamente, acciones de cesación y retractación.

2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz. A la acción de cesación podrá acumularse, como accesoria, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones.»

7. El artículo 17 de la LCGC establece lo siguiente:

«1. La acción de cesación procederá contra cualquier profesional que utilice condiciones generales que se reputen nulas.

[...]

4. Las acciones mencionadas en los apartados anteriores podrán dirigirse conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden la utilización de condiciones generales idénticas que se consideren nulas.»

Real Decreto Legislativo 1/2007

8. De conformidad con el artículo 53 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante el Real

Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007), en su versión aplicable en el litigio principal, la acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato. A cualquier acción de cesación podrá acumularse, siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes.

Ley 1/2000

9. El artículo 72 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000, p. 575), en su versión aplicable en el litigio principal, establece que podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos.

III. Breve exposición de los hechos y procedimientos en los litigios principales

10. La Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE) ejercitó una acción colectiva de cesación contra cuarenta y cuatro entidades financieras que operaban en España. Mediante su demanda, ADICAE solicitaba que se condenara a esas entidades a cesar en el uso de una cláusula general de contratación en sus contratos de préstamo hipotecario a tipo variable que establece limitaciones a la variabilidad a la baja del tipo de interés (en lo sucesivo, «cláusula suelo»). Además, ADICAE acumuló a la acción de cesación una acción de restitución de las cantidades ya pagadas en aplicación de esa cláusula. ADICAE amplió su demanda en dos ocasiones hasta dirigirse contra un total de ciento una demandadas.

11. El juzgado de primera instancia admitió a trámite la demanda. Tras efectuar llamamientos en medios de comunicación de difusión nacional, ochocientos veinte consumidores se personaron en apoyo de las pretensiones formuladas en la acción colectiva.

12. Mediante la sentencia dictada en primera instancia, se estimó en parte la acción, salvo en relación con tres entidades financieras y se declaró la nulidad de las cláusulas suelo incluidas en las condiciones generales de los préstamos hipotecarios. Mediante la referida sentencia se ordenó a las citadas entidades que eliminaran las cláusulas controvertidas de los contratos y que dejaran de utilizarlas de forma no transparente. También se condenó a dichas entidades a devolver las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dichas cláusulas con efectos a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

13. Los bancos demandados recurrieron la sentencia dictada en primera instancia ante la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó la mayor parte de los recursos. En su sentencia, la Audiencia estableció el método para hacer el control de transparencia de las cláusulas contractuales en el marco del ejercicio de acciones colectivas (control abstracto). En concreto, consideró necesario determinar si la entidad financiera había oscurecido o disimulado el efecto económico de la citada cláusula. Entendió que dicho enmascaramiento o ensombrecimiento ocurre cuando el banco no presenta la cláusula suelo en un plano de equivalencia respecto a la importancia dada a esos otros pactos a los que suele atender el consumidor medio, en particular los que fijan el precio del contrato.

14. La Audiencia Provincial de Madrid enumeró ciertas prácticas como reveladoras de la falta de transparencia de la cláusula en cuestión. Dichas prácticas son, en particular, las siguientes: primero, presentar la cláusula suelo ligada a conceptos ajenos al precio del contrato o a circunstancias secundarias potencialmente abarataadoras del precio, produciendo la apariencia de que la cláusula está sujeta a determinados criterios o requisitos que harán que esta sea difícil de aplicar en la práctica; segundo, ubicar la cláusula en la mitad o al final de párrafos largos, que comienzan tratando otros extremos, de modo que se distrae la atención del consumidor medio, y, tercero, presentar la cláusula suelo junto con el pacto de limitación al alza (techo), de suerte que la atención del consumidor se centre en la aparente seguridad de gozar de un tope máximo frente al hipotético ascenso del índice de referencia, con el desvío de atención sobre la importancia del tope mínimo.

15. Los bancos recurrieron ante el Tribunal Supremo la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid.

16. En su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente plantea dos cuestiones principales. La primera es si una acción colectiva de cesación es un mecanismo procesal adecuado para realizar el control de la transparencia de cláusulas contractuales. A este respecto, dicho órgano jurisdiccional señala que una acción de cesación exige, por definición, un control abstracto de la cláusula en cuestión mientras que el control de transparencia requiere un examen concreto de las particulares relaciones contractuales en cuyo marco se integran las cláusulas en cuestión, especialmente en lo relativo a la información precontractual facilitada al consumidor. Por consiguiente, duda de que una acción colectiva sea adecuada para controlar la transparencia de una cláusula. Además, se pregunta si es posible ejercitar una acción colectiva para que se lleve a cabo un control de transparencia contra todas las entidades financieras que conforman el sistema bancario de un país (más de un centenar), cuyo único denominador común es que utilizan en sus contratos de préstamo hipotecario una cláusula de contenido más o menos semejante.

17. La segunda cuestión que plantea el órgano jurisdiccional remitente guarda relación con la definición del consumidor medio cuando existen diferencias entre las múltiples entidades financieras que intervienen en el litigio, las modalidades de contratación utilizadas, los clientes afectados y cuando esas cláusulas se han utilizado durante un largo período de tiempo.

18. El órgano jurisdiccional remitente señala que la jurisprudencia nacional demuestra las dificultades que implica realizar un control de la transparencia en abstracto. A este respecto, se remite a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Ese Tribunal consideró que la extensión de los efectos de una acción colectiva de cesación a una universalidad de contratos podía llegar a atentar contra la autonomía de la voluntad del consumidor que no deseara obtener la nulidad del contrato. Además, se remite a su propia jurisprudencia. El órgano jurisdiccional remitente ya declaró en el pasado que se puede efectuar un control abstracto de las cláusulas suelo, tomando en consideración lo que puede entenderse como un consumidor medio y las características de la contratación estandarizada. Sin embargo, en aquellos asuntos, la acción colectiva se dirigía contra una sola entidad financiera o contra un número muy limitado de ellas. En consecuencia, resultaba más fácil agrupar las prácticas y cláusulas censuradas en un número reducido de supuestos estandarizados y era también más práctico hacer el enjuiciamiento desde la perspectiva del consumidor medio.

19. Según el órgano jurisdiccional remitente, el control abstracto de la transparencia se enfrenta a una complejidad añadida cuando se acompaña una acción de restitución a la acción de cesación. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente señala que la determinación de las consecuencias patrimoniales concretas que la declaración de nulidad pueda tener para cada uno de los consumidores afectados es más adecuada para las acciones que puedan iniciar los consumidores individuales.

20. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Está amparado por el art. 4.1 de la [Directiva 93/13], cuando se remite a las circunstancias que concurran en la celebración del contrato, y por el art. 7.3 de la misma Directiva, cuando se refiere a cláusulas similares, el enjuiciamiento abstracto, a efectos del control de transparencia en el marco de una acción colectiva, de cláusulas utilizadas por más de un centenar de entidades financieras, en millones de contratos bancarios, sin tener en cuenta el nivel de información precontractual ofrecido sobre la carga jurídica y económica de la cláusula, ni el resto de las circunstancias concurrentes en cada caso, en el momento de la contratación?
- 2) ¿Resulta compatible con los arts. 4.2 y 7.3 de la [Directiva 93/13] que pueda hacerse un control abstracto de transparencia desde la perspectiva del consumidor medio cuando varias de las ofertas de contratos están dirigidas a diferentes grupos específicos de consumidores, o cuando son múltiples las entidades predisponentes con ámbitos de negocio económica y geográficamente muy diferentes, durante un período de tiempo muy largo en que el conocimiento público sobre tales cláusulas fue evolucionando?»

21. Han presentado observaciones escritas las siguientes entidades financieras: Caixabank, S. A., Banco Santander, S. A., Targobank, S. A., Caja Rural de Teruel, S. C. C., Caja Rural de Navarra, S. C. C., Caja Rural de Jaén, Barcelona y Madrid, S. C. C., Caja Rural de Asturias, S. C. C., Arquia Bank, S. A., anteriormente Caja de Arquitectos, S. C. C., Nueva Caja Rural de Aragón, S. C. C., Caja Rural de Granada, S. C. C., Caja Rural del Sur, S. C. C., Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S. C. C. (Globalcaja), Caja Rural Central, S. C. C., y otros, Unicaja Banco, S. A., Banco de Sabadell, S. A., e Ibercaja Banco, S. A. También presentaron observaciones escritas ADICAE, los Gobiernos español, polaco y portugués y la Comisión Europea. El Tribunal de Justicia remitió preguntas escritas a las partes para que respondieran durante la vista. Con excepción de los Gobiernos polaco y portugués, estas partes también estuvieron representadas en la vista celebrada el 28 de septiembre de 2023.

IV. Análisis

Observaciones preliminares sobre el control judicial de las cláusulas suelo controvertidas

22. Antes de examinar las cuestiones prejudiciales planteadas, conviene formular algunas observaciones preliminares sobre el control judicial de las cláusulas suelo en España y ante el Tribunal de Justicia.

23. Las cláusulas suelo eran cláusulas tipo contenidas en las condiciones generales de contratación de los contratos de préstamo hipotecario a interés variable celebrados con consumidores por un número considerable de entidades financieras en España. Estas fijaban un umbral mínimo por debajo del cual no podía situarse el tipo de interés variable, con independencia de que el tipo de referencia fuera inferior a ese mínimo. El tipo de interés mínimo establecido en esos préstamos solía situarse entre el 2 % y el 5 %. (4) Cuando el tipo de referencia empleado en los contratos de préstamo hipotecario (por lo general, el euríbor) se situó muy por debajo del umbral fijado por las cláusulas suelo, los consumidores que habían celebrado contratos de préstamo que incluían esas cláusulas se percataron de que no podían beneficiarse de esa reducción y que tendrían que seguir pagando el tipo de interés mínimo a pesar de tener una hipoteca a tipo variable. (5) Consumidores individuales y asociaciones de consumidores han incoado miles de pleitos en España invocando la ilegalidad de las cláusulas suelo y reclamando la devolución de los intereses abonados en exceso.

24. En una sentencia trascendental de 9 de mayo de 2013 (confirmada mediante una resolución de 25 de marzo de 2015), el Tribunal Supremo examinó la legalidad de las cláusulas

suelo en el contexto de una acción colectiva ejercitada por una asociación de consumidores contra varias entidades bancarias. Consideró que tales cláusulas, que guardaban relación con la definición del objeto principal del contrato, eran gramaticalmente inteligibles para los consumidores y, en consecuencia, cumplían el requisito, previsto en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, de estar redactadas «de manera clara y comprensible». Aunque declaró que, en ese caso, las cláusulas suelo eran, en sí, legales, dicho órgano jurisdiccional entendió que no cumplían el requisito de transparencia material. (6) Esa conclusión se basaba en que, en el momento en que se celebró el contrato, no se había proporcionado a los consumidores información adecuada sobre las consecuencias legales y económicas de la cláusula controvertida. Tras apreciar esas cláusulas desde la perspectiva de los principios generales de buena fe, equilibrio en los derechos y obligaciones contractuales y transparencia, consagrados en los artículos 3, apartado 1, 4, apartado 1, y 5, de la Directiva 93/13, el Tribunal Supremo declaró que dichas cláusulas eran nulas.

25. En la sentencia de 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo limitó los efectos restitutorios de la declaración de nulidad a los sobrepagos efectuados después de que hubiera dictado su sentencia, a la luz de las graves repercusiones económicas que la retroactividad de la obligación de devolución podía tener en el sector bancario. En la sentencia Gutiérrez Naranjo y otros, (7) el Tribunal de Justicia consideró que dicha limitación temporal era incompatible con el artículo 6 de la Directiva 93/13.

26. Examinaré las dos cuestiones prejudiciales planteadas en la petición de decisión prejudicial en el contexto descrito en los apartados anteriores.

Primera cuestión prejudicial

27. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 3, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que amparan que un órgano jurisdiccional nacional aprecie en abstracto la transparencia de cláusulas contractuales en el contexto de un procedimiento colectivo que se dirige contra un número considerable de entidades financieras y que afecta a numerosos contratos.

28. Las dudas del órgano jurisdiccional remitente sobre la adecuación de una acción colectiva a efectos del enjuiciamiento abstracto de cláusulas contractuales traen causa, en primer lugar, de la redacción del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13. Según esa disposición, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse considerando, en el momento de la celebración del contrato, todas las circunstancias que concurran en su celebración. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional señala la diferente naturaleza de los procedimientos individuales y colectivos: los primeros implican un examen concreto de las relaciones contractuales en cuyo marco se integran las cláusulas controvertidas, mientras que en los segundos se realiza un control abstracto de las cláusulas en cuestión. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente destaca la complejidad de las circunstancias en el litigio principal, debido al elevado número de demandadas y de contratos afectados y a las muy dispares formulaciones de la cláusula suelo.

29. Para abordar esas cuestiones es importante recordar, de entrada, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la naturaleza del control judicial en procedimientos colectivos e individuales y sobre el examen del requisito de transparencia de cláusulas contractuales. A la luz de esa jurisprudencia examinaré si es posible realizar un control de transparencia en el marco de una acción colectiva de la envergadura de la que se trata en el litigio principal y en qué condiciones.

a) Naturaleza del control judicial en procedimientos individuales y colectivos

30. El sistema de protección que establece la Directiva 93/13 descansa en dos tipos de acciones: las acciones individuales y las colectivas. Esos dos tipos de acciones

son *complementarios*. (8) En paralelo al derecho subjetivo del consumidor a ejercitar una acción ante un juez con el fin de que se examine el carácter abusivo de una cláusula de un contrato del que es parte, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13 permite a los Estados miembros implantar un control de las cláusulas abusivas incluidas en los contratos tipo a través de acciones de cesación ejercitadas en aras del interés público por asociaciones de defensa de los consumidores. (9)

31. Ese objetivo consistente en hacer que cese la utilización de cláusulas abusivas también es el que persigue la Directiva 2009/22/CE, (10) que completa, en lo que atañe a la facilitación de medios procesales adecuados relativos a las acciones de cesación, la protección de los consumidores que pretende la Directiva 93/13. (11)

32. El Tribunal de Justicia ha declarado que las acciones individuales y colectivas tienen, en el marco de la Directiva 93/13, objetos y efectos jurídicos diferentes, y que su naturaleza difiere. (12) Así, en el contexto de una acción relativa a un consumidor individual, los tribunales están obligados a apreciar *in concreto* el carácter abusivo de una cláusula incluida en un contrato que ya se ha celebrado. Los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a tener en cuenta, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, todas las circunstancias que concurrieron en la celebración de ese contrato. En el caso de una acción de cesación, la tarea que incumbe de los órganos jurisdiccionales es apreciar *in abstracto* el carácter abusivo de cláusulas incorporadas por profesionales en contratos con consumidores. Además, el carácter preventivo y la finalidad disuasoria de las acciones de cesación, así como su independencia con respecto a cualquier litigio individual concreto, implican que puedan ejercitarse tales acciones aun cuando las cláusulas cuya prohibición se solicita no se hayan utilizado en contratos determinados. (13)

33. Es preciso destacar que el control abstracto de las cláusulas abusivas es específico de los mecanismos de recurso colectivo a que se refiere el artículo 7 de la Directiva 93/13. (14) Solo resulta adecuado tener en cuenta todas las circunstancias particulares de un contrato en el contexto de una acción individual. (15) Así se desprende del artículo 4, apartado 1, de esa Directiva, que establece que la apreciación de todas las circunstancias que concurran en la celebración del contrato ha de realizarse «sin perjuicio del artículo 7». De este modo, el control judicial en los procedimientos colectivos siempre es abstracto, al margen de que las cláusulas examinadas se hayan utilizado en contratos concretos o no.

34. En cuanto a los efectos de las acciones individuales y colectivas, la declaración del carácter abusivo en el contexto de una acción individual solo vincula al consumidor que es parte en el procedimiento. En las acciones colectivas, la declaración de abusividad se aplica a mayor escala. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la normativa nacional puede prever que la declaración del carácter abusivo de una cláusula en el marco de una acción de cesación contra un profesional surta efectos *ultra partes*. (16)

35. Los mecanismos de control *in abstracto* en una acción colectiva complementan el derecho subjetivo del consumidor de ejercitar una acción individual y de que se tengan en cuenta todas las circunstancias de su contrato. Dado que las acciones individuales y colectivas son complementarias, la posibilidad de recurrir a ambos tipos de acciones debe quedar *salvaguardada* con arreglo al sistema de tutela judicial que establece la Directiva 93/13. Así, los requisitos aplicables a una acción individual, en particular, la necesidad de tener en cuenta todas las circunstancias particulares del contrato, no impiden que se ejercite una acción colectiva, que es independiente de cualquier controversia concreta y de circunstancias individuales.

36. Las acciones individuales y colectivas son componentes del sistema global de protección introducido por la Directiva 93/13.

b) *Control de la transparencia de cláusulas contractuales*

37. La exigencia de transparencia se manifiesta en el principio de que las cláusulas contractuales deben estar redactadas de forma clara y comprensible (artículos 4, apartado 2, y 5, de la Directiva 93/13). (17) Además, del vigésimo considerando de la Directiva 93/13 y del punto 1, letra i), de su anexo resulta que el consumidor debe tener conocimiento previo de todas las cláusulas del contrato para que pueda decidir, con conocimiento de causa, si desea quedar vinculado por dichas cláusulas. (18)

38. Más concretamente, con arreglo al artículo 4, apartado 2, Directiva 93/13, la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no debe referirse a la definición del «objeto principal del contrato» ni a la «adecuación entre precio y retribución, por una parte, y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». De ello se desprende que la aplicación de la excepción al mecanismo del control del carácter abusivo de una cláusula contractual en relación con las cláusulas esenciales (en lo sucesivo, «excepción de cláusulas esenciales») está supeditada a la transparencia de dichas cláusulas.

39. El artículo 5 de la Directiva 93/13 enuncia un principio más general de transparencia al requerir que las cláusulas contractuales estén «redactadas siempre de forma clara y comprensible». Podría considerarse que esta disposición sienta, como sugiere la doctrina, un «principio fundamental» (19) de transparencia.

40. El Tribunal de Justicia ha declarado que la exigencia de transparencia prevista en el artículo 4 de la Directiva 93/13 tiene el mismo alcance que la formulada en el artículo 5 de esa misma Directiva. (20)

41. Según el Tribunal de Justicia, la exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva, (21) incluyendo criterios tanto formales como materiales. (22) Por lo general, la *transparencia formal* hace referencia a la redacción y forma de presentación de la información pertinente al consumidor. A título ilustrativo, las Directrices de la Comisión sobre cláusulas abusivas enumeran los siguientes aspectos de la presentación de cláusulas contractuales como factores relevantes para apreciar su transparencia: la claridad de la presentación visual; el hecho de si un contrato está estructurado de manera lógica y si a las estipulaciones importantes se les otorga la importancia que merecen y no se ocultan entre otras disposiciones, o si se trata de cláusulas propias de un contrato o contexto determinado, incluso en conjunto con otras cláusulas relacionadas. (23)

42. El control de la *transparencia material* de las cláusulas contractuales (24) va más allá de la apreciación de si una cláusula está redactada de forma clara y comprensible y abarca la consideración de si una cláusula permite al consumidor conocer sus consecuencias reales.

43. A este respecto, según reiterada jurisprudencia, tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de la celebración del contrato. En función, principalmente, de esa información, el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional. (25) En consecuencia, la referida exigencia de transparencia se ha de entender como la obligación no solo de que la cláusula considerada sea comprensible para el consumidor en un plano formal y gramatical, sino también de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto de dicha cláusula y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras. (26)

44. Hasta el momento, el Tribunal de Justicia ha examinado la exigencia de transparencia en el contexto de procedimientos individuales a la luz de los artículos 4, apartado 2, y 5, de la Directiva 93/13, y fundamentalmente en relación con contratos de préstamo. En ese contexto,

el cumplimiento de la exigencia de transparencia debe examinarse atendiendo a toda la información y a todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que figuran la publicidad y la información proporcionadas, en el marco de la negociación del contrato de préstamo controvertido, no solo por el propio prestamista, sino también por cualquier otra persona que haya participado, en nombre de ese profesional, en la comercialización del préstamo de que se trata. (27) Más concretamente, incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato de préstamo, verificar que, en el asunto de que se trata, se comunicaron al consumidor todos los elementos que podían incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo. (28) Figura entre los elementos pertinentes, a efectos de esa apreciación, el lenguaje utilizado por la entidad financiera en los documentos precontractuales y contractuales. (29)

45. De ello se desprende que, en el contexto de un procedimiento individual de control de la transparencia, el órgano jurisdiccional nacional tiene que atender a todas las circunstancias que concurrieron en la celebración del contrato de préstamo. Dicho esto, debe observarse que muchos de los elementos que conforman la apreciación judicial de la transparencia se basan en una apreciación *objetiva*. El juez nacional examina una cláusula contractual tipo incluida en documentación precontractual y contractual normalizada, redactada de antemano por el prestamista en relación con préstamos propuestos a un número indeterminado de consumidores. Además, el criterio de referencia que se emplea en el control de transparencia no es un consumidor individual específico, sino el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. (30)

46. El concepto de consumidor medio es una ficción jurídica que intenta reducir a un denominador común una realidad muy diversa. (31) En cuanto tal, es un criterio objetivo. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el respeto de la exigencia de transparencia debe comprobarse en relación con el *estándar objetivo* del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. (32) No puede entenderse que ese estándar corresponde, en particular, con el consumidor menos perspicaz que el consumidor medio ni con el consumidor más perspicaz que este último. (33)

47. Habida cuenta de todos los elementos que conforman el control de la transparencia desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la doctrina ha observado acertadamente que «el umbral de cumplimiento del principio de transparencia» ha sido elevado de forma considerable,(34) lo que ha hecho que el modelo del consumidor medio resulte «adaptado a la realidad del comportamiento del consumidor en el marco de la contratación estandarizada». (35)

48. Para dar otro ejemplo, en un supuesto relativo a contratos denominados en moneda extranjera, aunque el consumidor interesado había recibido un gran volumen de información, el Tribunal de Justicia declaró que la exigencia de transparencia no se cumple simplemente por comunicar información, aunque sea abundante, al consumidor. También debe informarse al consumidor del contexto económico que puede repercutir en las variaciones de los tipos de cambio y darle la oportunidad de comprender concretamente las consecuencias potencialmente gravosas sobre su situación financiera. (36)

49. Cuanto *más alto* es el umbral para cumplir la exigencia de transparencia, *menores* serán las expectativas que cabe albergar acerca del consumidor medio. (37) Además, el profesional está obligado a acreditar ante el juez el correcto cumplimiento de sus obligaciones precontractuales y contractuales relacionadas con la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, tal como resulta, en particular, del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. (38)

50. Al fijarse un estándar objetivo para el modelo del consumidor medio y al establecerse un umbral elevado para el cumplimiento de la exigencia de transparencia, el control judicial de la

transparencia de las cláusulas contractuales se ha tornado *más objetivo*, basándose en la *estandarización de la contratación*.

51. A la luz de las consideraciones anteriores, a continuación examinaré si una acción colectiva constituye un mecanismo judicial adecuado para el control de la transparencia.

c) *Adecuación de la acción colectiva para realizar el control de la transparencia de cláusulas contractuales*

52. En el sistema de protección introducido por la Directiva 93/13, el control judicial del carácter abusivo de cláusulas contractuales y de su transparencia no depende del tipo de acción que se ejercite, ya sea individual o colectiva. La parte inicial del artículo 4, apartado 1, de la Directiva, que prevé la apreciación individual del carácter abusivo de una cláusula, dispone que esa apreciación debe realizarse «sin perjuicio del artículo 7». En línea con el planteamiento de complementariedad a que se ha hecho referencia anteriormente, la apreciación individual del potencial carácter abusivo de una cláusula incluida en un contrato específico no impide que se realice una apreciación *in abstracto* de esa cláusula en el contexto de una acción colectiva.

53. En lo que respecta a la exigencia de transparencia, nada en la Directiva 93/13 apunta a que no se pueda realizar el examen de esa transparencia en el contexto de una acción colectiva. En primer término, la transparencia es un *requisito previo* para la aplicación de la «excepción de cláusulas esenciales» con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. Si no se pudiera examinar la transparencia de las cláusulas contractuales en un procedimiento colectivo, las «cláusulas esenciales» estarían siempre excluidas de control en esos procedimientos. En efecto, de otro modo no sería posible examinar si dichas cláusulas están redactadas de manera clara y comprensible.

54. En segundo término, el artículo 5 de la Directiva 93/13 (39) no distingue entre acciones individuales y colectivas, con la excepción de la regla de interpretación aplicable. De dicha disposición se desprende que la prevalencia de la regla de interpretación más favorable para el consumidor no se aplica en el contexto de los procedimientos colectivos establecidos por los Estados miembros en virtud del artículo 7, apartado 2. (40)

55. La estricta excepción que prevé el artículo 5 indica que la exigencia de transparencia guarda relación *con la cláusula tipo*, y no con el tipo de acción que se haya ejercitado ante los tribunales para que se examine esa cláusula. Como ya he señalado anteriormente, (41) el artículo 5 es una disposición básica que consagra un «principio general» que no puede circunscribirse en exclusiva a los procedimientos individuales. A la luz de su importancia en el sistema de protección introducido por la Directiva 93/13, la exigencia de transparencia debe pues tener la *misma validez* en el mecanismo previsto en su artículo 7, apartado 2. (42)

56. En lugar de excluir el examen de la transparencia en el contexto de una acción colectiva, el control judicial debe *adaptarse a la finalidad y efectos jurídicos de las acciones colectivas*.

57. Como aduce, en esencia, la Comisión en sus observaciones escritas, cualquier otra interpretación iría en contra de la finalidad de las acciones colectivas, al sustraer del control judicial la exigencia de transparencia, a pesar de que los mecanismos de recurso colectivo constituyen un componente esencial del sistema de protección establecido en la Directiva 93/13.

58. Además, esa sustracción sería incompatible con la tutela judicial que ofrece la Directiva 2009/22, que, como ya se ha señalado anteriormente, completa la protección de los consumidores establecida en la Directiva 93/13. La Directiva 2009/22 armonizó las acciones de cesación dirigidas a proteger los intereses colectivos de los consumidores cubiertos por las directivas enumeradas en su anexo I, entre las que figura la Directiva 93/13. Se pueden ejercitar

acciones de cesación para impugnar una infracción de *cualquier* disposición de la Directiva 93/13, incluidas aquellas que guardan relación con la transparencia.

59. Excluir el examen de la transparencia de las cláusulas contractuales en el contexto de las acciones colectivas también sería incoherente con recientes iniciativas legislativas relevantes dirigidas a *reforzar* los mecanismos procesales para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, en particular, la adopción de la Directiva (UE) 2020/1828 relativa a las acciones de representación. (43) La Directiva 2020/1828 se aplica a las acciones de representación (44) dirigidas contra infracciones de las disposiciones del Derecho de la Unión enumeradas en el anexo I de esa Directiva, incluida la Directiva 93/13. (45) Ignorar esas iniciativas e interpretar la Directiva 93/13 en el sentido de que no sería adecuado realizar el control de la transparencia en procedimientos colectivos fragmentaría gravemente y menoscabaría la efectividad del sistema de protección de los consumidores que ahora está completado por la Directiva 2020/1828. Ello supondría un gran *retroceso* en la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

60. En lo que respecta a los elementos del control judicial de la exigencia de transparencia en los procedimientos colectivos, es posible extrapolar la jurisprudencia expuesta en la sección anterior, *con las adaptaciones necesarias en función del mecanismo procesal* utilizado. Los elementos que son específicos de una acción individual, en particular la consideración de todas las circunstancias que concurrieron en la celebración de cada contrato, no son aplicables. En cambio, los elementos objetivos del control de la transparencia son aplicables al examen abstracto de la transparencia. En ese contexto, como afirmó en esencia la Comisión en la vista, debe ser posible apreciar la cláusula contractual al margen de las circunstancias concretas y particulares de cada uno de los contratos. Ello es así debido a la *estandarización de la contratación* que queda reflejada en la interpretación objetiva del criterio del consumidor medio, con independencia del mecanismo procesal al que se haya recurrido para que se controle la transparencia.

61. Más concretamente, con el fin de apreciar la transparencia formal y material de una cláusula de un contrato de préstamo, el control judicial debe centrarse en los *documentos tipo* y en las *prácticas contractuales y precontractuales estandarizadas* adoptadas por el profesional frente al consumidor medio cuando promociona u ofrece el contrato. La revisión engloba tanto las prácticas contractuales del profesional de que se trata como las prácticas precontractuales, en particular el material promocional dirigido a cada consumidor y la información precontractual estándar o las directrices proporcionadas por cualquier otra persona que, en nombre de ese profesional, intervenga en la comercialización del préstamo de que se trata. Todos esos elementos forman parte de lo que el órgano jurisdiccional nacional de apelación correctamente describió como «pauta estándar» de contratación. (46) Dependiendo del tipo de cláusula contractual, el órgano jurisdiccional debe identificar los criterios pertinentes para que se cumpla la exigencia de transparencia. A la luz de esos criterios, ese órgano jurisdiccional deberá apreciar si el consumidor medio está en condiciones de comprender el funcionamiento concreto de dicha cláusula y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras.

62. En lo que respecta, más concretamente, a la revisión de las cláusulas suelo en el litigio principal, es preciso apreciar si la inclusión de esas cláusulas constituyó una práctica general en la documentación bancaria estándar. El control judicial debe centrarse, a continuación, en las prácticas contractuales y precontractuales estandarizadas de los profesionales de que se trata para identificar los elementos que hacen que una cláusula sea o no transparente.

63. Como señaló el órgano jurisdiccional remitente, el órgano jurisdiccional de apelación nacional identificó determinadas prácticas que son pertinentes a efectos del control de la transparencia de las cláusulas suelo. Dichas prácticas incluían el enmascaramiento o ensombrecimiento del efecto de la cláusula, su ubicación en el contrato y su presentación

conjunta con el pacto de limitación al alza. (47) Cuando el control judicial afecta a más de un demandado, es importante identificar con respecto a cada banco si cumplió o no el criterio de transparencia en su práctica contractual. (48)

64. Además, un criterio relevante para apreciar la transparencia de la cláusula suelo en contratos tipo puede ser si la *duración* del contrato figuraba en la información proporcionada al consumidor. Una hipoteca es un contrato a largo plazo o incluso, como afirma la doctrina, de «por vida». (49) El consumidor debe poder comprender la relación entre la cláusula de que se trata, la futura evolución de la economía y las consecuencias económicas en su situación financiera mediante simulaciones. Por lo tanto, la exigencia de transparencia no puede cumplirse comunicando al consumidor cualquier tipo de información sobre la cláusula suelo, si esta se basa en el supuesto de que el contexto económico seguirá siendo el *mismo* durante toda la vigencia del contrato. (50) Se debe informar al consumidor de que las circunstancias económicas variables pueden tener consecuencias potencialmente graves en su situación financiera debido a la activación de la cláusula suelo.

65. En resumen, el control judicial de la transparencia en los procedimientos colectivos es adecuado y posible. El método que aplicó el órgano jurisdiccional de apelación nacional, descrito por el órgano jurisdiccional remitente, constituye un ejemplo concreto de ello. El control judicial debe adaptarse al nivel de abstracción específico de las acciones colectivas y centrarse en la práctica contractual estándar del profesional frente al consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

d) Control de transparencia en el contexto de una acción colectiva dirigida contra un elevado número de profesionales

66. La siguiente cuestión que suscita el órgano jurisdiccional remitente es si las particularidades «cuantitativas» del litigio principal deben llevar a concluir que no resulta adecuado efectuar un control abstracto de la transparencia. El órgano jurisdiccional remitente expone que, a diferencia de lo que ocurre con una acción colectiva dirigida contra una única entidad financiera o contra un pequeño número de ellas, el litigio principal afecta a un elevado número de entidades financieras demandadas y de contratos con muy distintas redacciones y formulaciones, utilizados durante un largo período de tiempo.

67. A ese respecto ha de señalarse, de entrada, que el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 93/13 dispone que, respetando la legislación nacional, los recursos (colectivos) pueden dirigirse «por separado o conjuntamente» contra «varios» profesionales del mismo sector económico que utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas «similares». De esa disposición se desprende que el criterio relevante con respecto a los demandados en una acción colectiva no es su número exacto, sino que pertenezcan al *mismo sector económico*. En cuanto al objeto de la acción, el control judicial se ha de efectuar con respecto a *cláusulas similares*.

68. Las entidades financieras demandadas que han presentado observaciones escritas, al igual que el Gobierno español, han afirmado que la «homogeneidad» de las circunstancias es un requisito necesario para que pueda ejercitarse una acción colectiva. De sus alegaciones se desprende, en esencia, que ese requisito concurre cuando las distintas situaciones individuales pueden resolverse de forma colectiva porque presentan similitudes fácticas y jurídicas que permiten realizar una apreciación común. Aducen que la acción colectiva en el litigio principal no debería haberse admitido, al no concurrir el requisito de homogeneidad.

69. En este sentido es preciso destacar que ni la Directiva 93/13 ni la Directiva 2009/22 imponen la «homogeneidad» de las circunstancias como requisito para poder acogerse a mecanismos de recurso colectivo. El artículo 7, apartado 3, de la Directiva 93/13 hace referencia a los requisitos materiales de la identidad del sector económico y de la similitud de las cláusulas. No prevé ningún requisito procesal sobre el grado de similitud de las pretensiones individuales que se exige para poder ejercitar una acción colectiva ante los tribunales, cuestión que se rige

por la normativa procesal nacional. Aun cuando el Tribunal de Justicia ya ha delimitado, en repetidas ocasiones y teniendo en cuenta las exigencias de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, la manera en que el juez nacional debe garantizar la protección de los derechos que esta Directiva confiere a los consumidores, no es menos cierto que, en principio, el Derecho de la Unión no armoniza los procedimientos aplicables al examen del carácter supuestamente abusivo de una cláusula contractual, y que, por consiguiente, corresponde a cada Estado miembro, en virtud del principio de autonomía procesal, establecer en su ordenamiento jurídico interno tales procedimientos, a condición, no obstante, de que no sean menos favorables que los que rigen situaciones similares sometidas al Derecho interno (principio de equivalencia) y de no hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere (principio de efectividad). (51)

70. Por lo tanto, el Derecho procesal nacional puede prever que la «homogeneidad» de las acciones de que se trate constituya un requisito necesario de admisibilidad de una acción colectiva para el control de las cláusulas abusivas. Sin embargo, dado que el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 93/13 prevé el control judicial de cláusulas similares en procedimientos colectivos, el requisito de homogeneidad no puede interpretarse de manera que exija que todas las circunstancias de la acción de que se trate deban ser idénticas. Elementos tales como que una acción colectiva afecte a la misma categoría de demandados, al mismo tipo de cláusula con los mismos efectos y a la misma clase de relaciones jurídicas pueden ser, todos ellos, un fuerte indicio de que la causa de pedir es suficientemente similar como para que la acción colectiva prospere. Si es posible realizar una apreciación judicial objetiva de cláusulas contractuales tipo, no debería exigirse que se tuvieran en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos concretos de cada uno de los contratos y consumidores que se ven afectados por esa cláusula.

71. En última instancia, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar si en el litigio principal existe un grado de similitud suficiente para permitir que la acción colectiva siga adelante. A este respecto, puede tener en cuenta que los demandados son todas entidades de crédito, que las cláusulas en cuestión son cláusulas suelo tipo, que las relaciones jurídicas en las que se integran las cláusulas suelo son contratos hipotecarios y que el efecto de esas cláusulas es excluir la variabilidad del tipo de interés por debajo de un determinado nivel.

72. Resulta útil señalar que ni siquiera la Directiva 2020/1828 —que es el ejemplo más importante de armonización en el ámbito de los recursos colectivos— ha armonizado todos los aspectos de los procedimientos de representación que regula. Según el considerando 12 de esa Directiva, de conformidad con el principio de autonomía procesal, debe corresponder a los Estados miembros determinar «el grado de similitud exigido entre las pretensiones individuales [...] para que el asunto se admita a trámite en tanto que acción de representación». Sin embargo, ese considerando recuerda la limitación que supone el principio de efectividad en la medida en que «esas normas nacionales no deben obstaculizar el funcionamiento efectivo del mecanismo procesal para las acciones de representación que exige la [Directiva 2020/1828]».

73. Aunque la Directiva 2020/1828 no es aplicable al litigio principal, durante la vista algunas entidades financieras mencionaron transposiciones nacionales de esa Directiva y, más concretamente, en los Derechos alemán e italiano, que establecen ambos el requisito de «homogeneidad» en el contexto de las acciones de representación.

74. Sin embargo, el hecho de que exista una normativa nacional que imponga un requisito de «homogeneidad» no permite llegar a la conclusión de que, debido a ese requisito, el recurso colectivo no es adecuado en un supuesto en el que la acción colectiva se dirige contra muchas entidades financieras y afecta a multitud de contratos. Lo determinante es examinar si la aplicación del requisito de homogeneidad permite lograr el equilibrio correcto entre la similitud de las situaciones que abarca la acción colectiva, la economía procesal y la efectividad de los recursos colectivos. (52)

75. Determinadas entidades financieras aducen en sus escritos que el litigio es inmanejable. Sin embargo, no incumbe a este Tribunal de Justicia examinar los aspectos empíricos del litigio. Si el órgano jurisdiccional nacional considera que las situaciones fácticas y jurídicas de que se trata permiten realizar una apreciación estandarizada de las cláusulas contractuales en cuestión, incumbe a ese órgano jurisdiccional adoptar las medidas necesarias de ordenación del procedimiento para que la acción prospere.

76. Dicho esto, es preciso señalar que la envergadura del litigio no debería mermar el derecho de cada entidad financiera a la tutela judicial efectiva. Ante la falta, en las Directivas 93/13 y 2009/22, de una disposición que prevea explícitamente un régimen de tutela judicial efectiva para el profesional, es preciso interpretar dichas normas a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (53) Cada entidad financiera debe tener la posibilidad de demostrar que su propia práctica estandarizada cumplía el criterio de transparencia.

77. Una última cuestión que plantea el órgano jurisdiccional remitente es la complejidad adicional que suscita el presente asunto debido a que se haya acumulado a la acción de cesación una acción de restitución de los pagos abonados en virtud de la cláusula declarada abusiva. A ese respecto es preciso señalar que determinar el método de ejecución de una sentencia en un procedimiento colectivo es una cuestión de Derecho procesal nacional. Las eventuales dificultades que surjan en fase de ejecución no son un criterio jurídico para excluir los procedimientos de recurso colectivos.

78. A la luz de todo lo anterior, considero que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, en la medida en que se refiere a la consideración de todas las circunstancias que concurran en la celebración del contrato, y el artículo 7, apartado 3, de esa Directiva, en la medida en que se refiere a cláusulas similares, deben interpretarse en el sentido de que amparan que un órgano jurisdiccional nacional aprecie en abstracto la transparencia de cláusulas contractuales en el contexto de un procedimiento colectivo que se dirige contra un número considerable de entidades financieras y que afecta a numerosos contratos. Para efectuar esa apreciación, incumbe al órgano jurisdiccional nacional revisar las prácticas contractuales y precontractuales estandarizadas de cada entidad financiera afectada a la luz del estándar objetivo del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

Segunda cuestión prejudicial

79. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el control abstracto de la transparencia, desde la perspectiva del consumidor medio, es compatible con los artículos 4, apartado 2, y 7, apartado 3, de la Directiva 93/13 en el caso de una acción colectiva que afecta a un número considerable de entidades financieras y a numerosos contratos y consumidores diferentes y en el que las cláusulas de que se trata han sido introducidas en los contratos durante un largo período de tiempo.

80. De la segunda cuestión prejudicial planteada y del auto de remisión resulta que el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la posibilidad de determinar el concepto de consumidor «medio» en el contexto de una acción colectiva que presenta los rasgos «cuantitativos» del litigio principal. Más concretamente, el órgano jurisdiccional remitente ha declarado que la acción colectiva afecta a: i) numerosas entidades financieras de distintos tamaños y de muy diversa estructura, que operan en distintos ámbitos territoriales (desde una pequeña caja de ahorros de ámbito comarcal hasta algunos de los grandes bancos europeos con implantación multinacional); ii) las distintas modalidades de contratación utilizadas por cada entidad financiera; iii) el largo período de tiempo en que se han utilizado estas cláusulas; y iv) los diferentes grupos de consumidores, que pueden resultar difícilmente estandarizables, como consumidores que se subrogan en préstamos concertados por las empresas promotoras de las obras, consumidores que se acogen a programas de financiación de viviendas de protección oficial o de acceso a vivienda pública en función de determinados rangos de edad o

consumidores que acceden al préstamo con un tratamiento especial por su profesión (funcionarios o empleados de una determinada empresa, por ejemplo).

81. En cuanto al concepto de consumidor medio, ya se ha señalado anteriormente, al analizar de la primera cuestión prejudicial, (54) que el respeto de la exigencia de transparencia debe comprobarse en relación con el *estándar objetivo* del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. (55) No puede entenderse que ese estándar corresponde, en particular, con el consumidor menos perspicaz que el consumidor medio ni con el consumidor más perspicaz que este último. (56)

82. La premisa del criterio objetivo del consumidor medio en el contexto de la Directiva 93/13 se basa en el concepto de «consumidor» definido en el artículo 2, letra b), de esa misma Directiva. De ese concepto resulta que la protección conferida por esta Directiva depende del propósito con el que actúe una persona física, a saber, aquel que sea ajeno a la actividad profesional de esta, y no de los conocimientos particulares de que disponga. (57) Partiendo de esa premisa, el Tribunal de Justicia ha declarado que el hecho de que una persona física concluya un contrato con el banco para el que trabaja no obsta, como tal, a que esa persona sea calificada de consumidor en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13. (58)

83. Dado que los conocimientos específicos que cabe entender que tiene un consumidor en el contexto de un procedimiento individual no pueden justificar apartarse del estándar del consumidor medio, lo mismo debería regir en lo que respecta a las características individuales de los distintos consumidores en el contexto de un procedimiento colectivo. El concepto objetivo de consumidor medio corresponde a la contratación estandarizada, al margen de las características o del número de consumidores afectados.

84. Como observó en esencia ADICAE en sus observaciones orales, las diferencias en la edad de los consumidores, en su nivel educativo o en su profesión no pueden ser criterios determinantes para trazar diferencias entre ellos y conformar distintos grupos de consumidores. Esa observación es correcta siempre y cuando las personas físicas de que se trata actúen fuera de su actividad profesional. (59)

85. En cuanto a las diferencias entre las entidades financieras afectadas y las distintas modalidades de contratación utilizadas por cada entidad financiera, no creo que puedan incidir en el concepto de consumidor medio. Como ya he señalado anteriormente en mi análisis de la primera cuestión prejudicial, en el contexto del examen abstracto del requisito de transparencia, el control judicial no se centra en cada contrato y consumidor. El control se enfoca en las prácticas contractuales y precontractuales estandarizadas de cada profesional frente a cada consumidor medio cuando promociona o le ofrece el contrato. (60) Incumbe, por lo tanto, a cada profesional (en el litigio principal, a cada entidad financiera) demostrar que su propia práctica cumple el criterio de transparencia.

86. El Gobierno polaco adujo en sus observaciones que es posible aplicar diferentes criterios de consumidor medio a los efectos del examen de los diferentes grupos de contratos. Ese Gobierno propone que, cuando un contrato de préstamo se celebre utilizando un determinado modelo destinado a un colectivo específico de consumidores, el concepto de consumidor medio se corresponde con el miembro medio del colectivo con quien se celebraron los contratos.

87. En última instancia, incumbe el juez nacional gestionar el litigio y determinar en cada caso las herramientas necesarias para ello. Si dicho juez considera que las circunstancias fácticas y jurídicas de la acción ponen de manifiesto la existencia de una práctica estandarizada y que clasificar a los consumidores en distintos grupos facilita la apreciación, debe poder hacerlo. Sin embargo, es preciso recordar que el concepto de consumidor medio es independiente del conocimiento o de las capacidades de cada consumidor. Así, la clasificación de los consumidores que participan en el procedimiento colectivo por categorías no puede hacerse sobre la base de criterios que contradigan el estándar objetivo del consumidor medio. Por consiguiente, no se

pueden crear subcategorías en función del distinto grado de conocimiento de los consumidores o de su edad o profesión (en la medida en que actúen fuera de su ámbito profesional). Además, las modalidades de contratación utilizadas solo pueden constituir un elemento distintivo en la medida en que incidan realmente en el concepto de consumidor medio que celebra un tipo de contrato específico. Si la capacidad del consumidor para comprender las consecuencias concretas de la utilización de las cláusulas suelo no se ve afectada por el tipo de contrato empleado, entonces el tipo de contrato no puede ser un criterio para diferenciar a algunos grupos de consumidores de todos los demás.

88. La última cuestión suscitada por el órgano jurisdiccional remitente guarda relación con la importancia del tiempo transcurrido a efectos de la aplicación del concepto de consumidor medio.

89. Es cierto que las percepciones evolucionan con el tiempo. Durante la vista, se nos recordó la antigua doctrina griega del cambio constante de Heráclito según la cual «todo cambia y nada permanece igual». (61)

90. Dicho esto, como señaló la Comisión en la vista, el concepto de consumidor medio exige cierta estabilidad para garantizar la seguridad jurídica. La evolución general de las percepciones a lo largo del tiempo no basta, por sí sola, para demostrar que la comprensión de la cláusula de que se trata por parte del consumidor medio haya cambiado. Es necesario determinar si se ha producido algún acontecimiento particular que haya alterado *significativamente* la percepción que el consumidor medio tiene de las cláusulas suelo. A este respecto, un cambio en el marco legislativo o una sentencia que marca un hito con respecto a la cláusula en cuestión pueden ser particularmente relevantes.

91. En el litigio principal, el transcurso del tiempo entre el momento en el que se celebraron los contratos en cuestión y la caída del tipo de interés no parece ser relevante o suficiente para incidir en el concepto de consumidor medio. Como señaló el Gobierno español en la vista, en 2010 (antes de que los tipos interés se desplomaran), el consumidor medio no tenía más conocimientos sobre las cláusulas suelo que el consumidor medio en 2000. De hecho, antes de que el efecto de las cláusulas suelo se activara a raíz de la acusada caída de los tipos de interés, la mera existencia de esas cláusulas en los contratos no tenía efectos prácticos.

92. Por consiguiente, creo que la cuestión que debe abordarse no es la del transcurso del tiempo, sino la de si el consumidor medio que celebró un contrato de préstamo después del 2009 o del 2010 debe ser tratado de manera diferente que un consumidor medio que celebró tal contrato antes de esa fecha. A este respecto, incumbe al órgano jurisdiccional nacional determinar si la caída de los tipos de interés llevó a que aumentara la atención prestada a las cláusulas suelo y si las entidades financieras cambiaron sus prácticas y cumplieron la exigencia de transparencia. Incumbe asimismo al órgano jurisdiccional nacional examinar si existía confusión en la percepción de los consumidores con respecto a la legalidad de esas cláusulas antes de su apreciación judicial. Ese tribunal también puede tener en cuenta si su propia sentencia de 9 de mayo de 2013, en la que declaró que las cláusulas suelo eran legales en principio, pero que no eran transparentes y eran abusivas, incidió de algún modo en un cambio de percepción a partir de esa fecha. Corresponde en última instancia al juez nacional realizar esas apreciaciones.

93. A la luz de las consideraciones anteriores, considero que el control abstracto de la transparencia, desde la perspectiva del consumidor medio, es compatible con los artículos 4, apartado 2, y 7, apartado 3, de la Directiva 93/13. El consumidor medio es un estándar objetivo relativo a la apreciación de las cláusulas contractuales tipo, al margen de las características o del número de consumidores afectados. El hecho de que la acción colectiva ejercitada en el litigio principal afecte a un número considerable de entidades financieras y a numerosos contratos y clientes diferentes y de que las cláusulas controvertidas hayan sido introducidas en

los contratos durante un largo período de tiempo no incide, en cuanto tal, en el concepto de consumidor medio.

V. Conclusión

94. A la vista de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo:

- «1) El artículo 4, 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, en la medida en que se refiere a la consideración de todas las circunstancias que concurran en la celebración del contrato, y el artículo 7, apartado 3, de esa misma Directiva, en la medida en que se refiere a cláusulas similares,

deben interpretarse en el sentido de que amparan que un órgano jurisdiccional nacional aprecie en abstracto la transparencia de cláusulas contractuales en el contexto de un procedimiento colectivo que se dirige contra un número considerable de entidades financieras y que afecta a numerosos contratos. Para efectuar esa apreciación, incumbe al órgano jurisdiccional nacional revisar las prácticas contractuales y precontractuales estandarizadas de cada entidad financiera afectada a la luz del estándar objetivo del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

- 2) Los artículos 4, apartado 2, y 7, apartado 3, de la Directiva 93/13

deben interpretarse en el sentido de que son compatibles con un control abstracto de la transparencia, desde la perspectiva del consumidor medio. El consumidor medio es un estándar objetivo relativo a la apreciación de las cláusulas contractuales tipo, al margen de las características o del número de consumidores afectados. El hecho de que la acción colectiva ejercitada en el litigio principal afecte a un número considerable de entidades financieras y a numerosos contratos y clientes diferentes y de que las cláusulas controvertidas hayan sido introducidas en los contratos durante un largo período de tiempo no incide, en cuanto tal, en el concepto de consumidor medio.»

1 Lengua original: inglés.

2 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 2023, L 17, p. 100).

3 Howells, G., Twigg-Flesner, C., y Wilhelmsson, T., *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge, Londres, 2017, p. 153.

4 Véase Elizalde, F., «The Rain does not Stay in the Plain — Or How the Spanish Supreme Court Ruling of 25 March 2015, on Minimum Interest Rate Clauses, affects European Consumers», *Journal of European Consumer and Market Law (EuCML)*, vol. 4(5), 2015, p. 184.

5 Véase Elizalde, F., y Leskinen, C., «The control of terms that define the essential obligations of the parties under the Unfair Contract Terms Directive: Gutiérrez Naranjo», *Common Market Law Review*, vol. 55(5), 2018, pp. 1595 a 1617.

6 En la 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 18 y ss., se incluye una breve exposición del razonamiento de la resolución del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

7 Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980).

8 Véanse las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en los asuntos Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:15), puntos 53 y ss., y de la Abogada General Trstenjak presentadas en el asunto Invitel (C-472/10, EU:C:2011:806), punto 37.

9 Sentencia de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartado 21.

10 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO 2009, L 110, p. 30).

11 Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Biuro podróży Partner (C-119/15, EU:C:2016:987), apartado 31. Debe señalarse que en el período pertinente para el litigio principal no existía un instrumento jurídico de la Unión vinculante relativo a los medios procesales para obtener una reparación. El Derecho español preveía la posibilidad de acumular a una acción de cesación una acción de restitución de las cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de condiciones generales declaradas abusivas. En el litigio principal, la asociación de consumidores demandante hizo uso de esa posibilidad.

12 Sentencia de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartado 30.

13 Sentencias de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartado 29, y de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 37.

14 Véanse las conclusiones de la Abogada General de Trstenjak presentadas en el asunto Invitel (C-472/10, EU:C:2011:806), punto 37.

15 Véase, en tal sentido, la sentencia de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba (C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252), apartados 37 y 40.

16 Sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), en la que el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 7, apartados 1 y 2, de la misma, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que la declaración de nulidad de una cláusula abusiva que forma parte de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores en el marco de una acción de cesación, contemplada en el artículo 7 de dicha Directiva, ejercitada contra un profesional por motivos de interés público y en nombre de los consumidores, por una entidad designada por el Derecho nacional, surta efectos, de conformidad con dicho Derecho, para cualquier consumidor que haya celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales, incluso para los consumidores que no hayan sido parte en el procedimiento de cesación.

17 Véase la sección 3.1 de la Comunicación de la Comisión — Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (DO 2019, C 323, p. 4) (en lo sucesivo, «Directrices de la Comisión sobre cláusulas abusivas»).

18 Véase, en ese sentido, la sentencia de 20 de abril de 2023, Ocidental — Companhia Portuguesa de Seguros de Vida (C-263/22, EU:C:2023:311), apartado 31.

19 Grundmann, S., «A Modern Standard Contract Terms Law from Reasonable Assent to Enhanced Fairness Control», *European Review of Contract Law*, vol. 15(2), 2019, pp. 148 a 176, en particular, p. 157.

20 Sentencia de 16 de marzo de 2023, Caixabank (Comisión de apertura de préstamo) (C-565/21, EU:C:2023:212).

21 Sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 72.

22 Véase, con carácter general, Ebers, M., «Unfair Contract Terms Directive (93/13)» en Schulte-Nölke, H., Twigg-Flesner, C., y Ebers, M., *EC Consumer Law Compendium: the Consumer Acquis and Its Transposition in the Member States*, Sellier European Law Publishers, Múnich, 2008. En el contexto de

los créditos al consumo, véase Luzak, J., y Junuzović, M., «Blurred Lines: Between Formal and Substantive Transparency in Consumer Credit Contracts», *EuCML*, vol. 8(3), 2019, pp. 97 a 107.

23 Directrices de la Comisión sobre cláusulas abusivas, sección 3.3.1., p. 25.

24 Sobre el uso de la expresión «transparencia material» en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, véase la 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 49.

25 Sentencias de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-609/19, EU:C:2021:469), apartado 43, y de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470), apartado 62 y jurisprudencia citada.

26 Sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470), apartado 64 y jurisprudencia citada.

27 Véanse, en tal sentido, las sentencias de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-609/19, EU:C:2021:469), apartado 45; de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470), apartado 66, y de 16 de marzo de 2023, Caixabank (Comisión de apertura de préstamo) (C-565/21, EU:C:2023:212), apartado 33.

28 Sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470), apartado 67.

29 *Ibidem*, apartado 75.

30 Véase el punto 43 anterior de las presentes conclusiones.

31 Véanse las conclusiones del Abogado General Pitruzzella presentadas en el asunto Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego (C-614/17, EU:C:2019:11), apartado 49.

32 Sentencia de 21 de septiembre de 2023, mBank (Registro polaco de cláusulas ilícitas) (C-139/22, EU:C:2023:692), apartados 61 y 66.

33 *Ibidem*, apartado 66.

34 Howells, G., Twigg-Flesner, C., y Wilhelmsson, T., *op. cit.*, nota 3, p. 152.

35 Gardiner, C., «Unfair Contract Terms in the Digital Age: The Challenge of Protecting European Consumers in the Online Marketplace», Edward Elgar Publishing, 2022, p. 96.

36 Véase en ese sentido la sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-609/19, EU:C:2021:469), apartado 53.

37 Véase, al respecto, Howells, G., Twigg-Flesner, C., y Wilhelmsson, T., *op.cit.*, nota 3, p. 151, donde se sugiere que el Tribunal de Justicia «no parece muy exigente» a la hora de definir lo que puede esperarse del consumidor medio más concretamente.

38 Sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470), apartado 86.

39 Como ya se ha señalado, la exigencia de transparencia prevista en el artículo 4 de la Directiva 93/13 tiene el mismo alcance que la formulada en el artículo 5 de esa misma Directiva (véase el punto 40 de las presentes conclusiones).

40 En su sentencia de 9 de septiembre de 2004, Comisión/España (C-70/03, EU:C:2004:505), apartado 16, el Tribunal de Justicia declaró que una interpretación objetiva (en el contexto de una acción colectiva) permite prohibir con mayor frecuencia la utilización de una cláusula oscura o ambigua, lo que tiene como consecuencia una protección más amplia de los consumidores.

41 Punto 39 de las presentes conclusiones.

42 Véanse, en relación con la aplicabilidad del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, tanto en procedimientos colectivos como individuales, las conclusiones de la Abogada General Trstenjak presentadas en el asunto Invitel (C-472/10, EU:C:2011:806), punto 50.

43 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE (DO 2020, L 409, p. 1).

44 Según la definición que figura en el artículo 3, apartado 5, de la Directiva 2020/1828, por «acción de representación» se entiende «toda acción para la protección de los intereses colectivos de los consumidores ejercitada por una entidad habilitada como parte demandante en nombre de los consumidores por la que se solicite una medida de cesación o una medida resarcitoria, o ambas».

45 Artículo 2 de la Directiva 2020/1828.

46 En el apartado 83 de su sentencia n.º 603/2018, de 12 de noviembre, incorporada a los autos nacionales de este asunto, la Audiencia Provincial de Madrid se refiere a la valoración del «patrón estándar de contratación» frente al consumidor medio.

47 Véase el punto 14 anterior.

48 El órgano jurisdiccional de apelación nacional examinó el «diferente grado [de] esfuerzo» de cada uno de los bancos demandados por tratar de garantizar la efectiva transparencia que tendría la inclusión de la cláusula suelo (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, apartado 28).

49 Véase, Nogler, L., y Reifner, U., «The Contractual Concept of Life-Time Contracts under Scrutiny», en Ratti, L., *Embedding the Principles of Life Time Contracts*, Eleven International Publishing, La Haya, 2018, p. 3, que destaca el aspecto «humano o existencial» de los contratos a largo plazo que cubren necesidades básicas.

50 Véase en ese sentido la sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-609/19, EU:C:2021:469), apartado 53.

51 Sentencia de 17 de mayo de 2022, SPV Project 1503 y otros (C-693/19 y C-831/19, EU:C:2022:395), apartado 55 y jurisprudencia citada.

52 En particular, en lo concerniente al Derecho alemán, el legislador alemán ha hecho uso de la posibilidad que brinda el considerando 12 de la Directiva 2020/1828 y ha previsto un requisito específico de admisibilidad relativo a la similitud de las situaciones a que se refiera la acción de representación para obtener medidas resarcitorias con arreglo al artículo 15 de la Gesetz zur gebündelten Durchsetzung von Verbraucherrechten (Ley de Ejercicio Colectivo de Derechos de los Consumidores), de 8 de octubre de 2023 (en lo sucesivo, «VuDuG») (BGB1. 2023 I, n.º 272). Ese requisito exige que los derechos de los consumidores cubiertos por esa acción sean «homogéneos en esencia» (la expresión exacta en alemán es «im Wesentlichen gleichartig»). Según los trabajos preparatorios de la VuDuG (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT — Drs. 20/6520, pp. 77 y 78), las pretensiones de los consumidores de que se trata deben ser suficientemente similares de hecho y de Derecho para que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto pueda pronunciarse sobre una multitud de pretensiones en el mismo procedimiento. Ello presupone que el tribunal no tiene que efectuar apreciaciones fácticas extensas en asuntos en los que los hechos difieren ni abordar las distintas cuestiones jurídicas que suscitan las situaciones particulares. El grado de similitud entre las pretensiones pertinentes debe ser tal que permita a los tribunales efectuar un examen *esquemático* de los requisitos para ejercitar el derecho desde un punto de vista fáctico y jurídico, sin que sea preciso efectuar una apreciación individual caso por caso. Según esos trabajos preparatorios, la homogeneidad no requiere que los contratos en cuestión sean idénticos o que se hayan concluido durante el mismo período. Se considera, por ejemplo, que los hechos son similares «cuando muchos consumidores han celebrado contratos de ahorro individuales en fechas distintas, pero los distintos contratos o tipos de contrato contenían, todos ellos, la misma cláusula tipo». En ese contexto, considero importante destacar que el legislador alemán «atenuó» el requisito de «homogeneidad» durante el procedimiento legislativo añadiendo la expresión «en esencia». Ese matiz se introdujo para *evitar potenciales objeciones* de los profesionales en relación con características o comportamientos individuales de algunos de los consumidores afectados para impedir el ejercicio de una acción de representación para obtener medidas resarcitorias [véanse las recomendaciones formuladas durante el proceso legislativo por el Bundesrat (Consejo Federal, Alemania) BR-Drs. 145/1/23, pp. 4 y 5]. Por consiguiente, el legislador alemán entendió que la expresión «homogéneos en esencia» es suficientemente abierta como para arrojar resultados adecuados en cada caso.

53 Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Biuro podróży Partner (C-119/15, EU:C:2016:987), apartado 26.

54 Punto 46 de las presentes conclusiones.

55 Sentencia de 21 de septiembre de 2023, mBank (Registro polaco de cláusulas ilícitas) (C-139/22, EU:C:2023:692), apartados 61 y 66.

56 *Ibidem*, apartado 66.

57 *Ibidem*, apartado 67.

58 *Ibidem*, apartado 69.

59 En caso contrario, las personas físicas afectadas quedarían fuera del ámbito de la protección de la Directiva 93/13 (véase el punto 82 de las presentes conclusiones).

60 Véase el punto 61 anterior de las presentes conclusiones.

61 En griego antiguo «τα πάντα ῥεῖ, μηδέποτε κατά τ'αυτό μένειν», cuyo significado literal es «todo fluye y nada permanece».