

Los derechos de los ciudadanos ante los cambios de criterio jurisprudencial y su aplicación en el tiempo *

Citizens' rights in the face of changes in jurisprudential criteria and their application over time.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO

Catedrático de Derecho civil. Universidad de Valladolid

andres.dominguez.luelmo@uva.es

ORCID: 0000-0001-8315-6681

Recibido: 25/05/2023 Aceptado: 25/06/2023

Cómo citar: Domínguez Luelmo, Andrés, “Los derechos de los ciudadanos ante los cambios de criterio jurisprudencial y su aplicación en el tiempo”, *Revista de Estudios Europeos*, n.º Extraordinario monográfico 2(2023): 182-206.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.Extraordinario%20monográfico%202.2023.182-206>

Resumen: En este trabajo se analizan las repercusiones que tienen los cambios de criterio de la jurisprudencia, especialmente desde la perspectiva de su aplicación en el tiempo. El trabajo se divide en tres partes. En primer lugar, se estudia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las consecuencias que tiene la declaración de inconstitucionalidad de una ley respecto de las situaciones nacidas al amparo de los preceptos de la ley que se anula. Seguidamente se analizan los cambios criterio del Tribunal Supremo, defendiendo que deben tener aplicación solo hacia el futuro. Y finalmente se examina la incidencia que tiene la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Derecho interno como motor de cambio de las sentencias dictadas por los tribunales nacionales, así como de las normas propias de cada Estado, tanto de derecho sustantivo, como de derecho procesal.

Palabras clave: Derecho transitorio; tutela judicial efectiva; jurisprudencia constitucional; jurisprudencia europea; retroactividad.

Abstract: This paper analyzes the repercussions of changes in jurisprudence criteria, especially from the perspective of their application over time. The work is divided in three parts. In the first place, the jurisprudence of the Constitutional Court is studied as well as the consequences of the declaration of unconstitutionality of a law with respect to situations born under the precepts of the law that is annulled. Next, the criteria changes of the Supreme Court are analyzed, arguing

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Derecho transitorio, retroactividad y aplicación en el tiempo de las normas jurídicas» (Ref.: PID2019-107296GB-I00) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (IPs Andrés Domínguez Luelmo y Henar Álvarez Álvarez), y del GIR de la Universidad de Valladolid «Nuevo derecho de la persona, de los contratos y de daños».

that they should only apply to the future. And finally, the impact that the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union has on domestic law is examined as a motor of change in the sentences handed down by national courts, as well as the rules of each State, both substantive and procedural law.

Keywords: transitory law; effective judicial protection; constitutional jurisprudence; European jurisprudence; retroactivity

PLANTEAMIENTO GENERAL

Los cambios de criterio en la jurisprudencia son una consecuencia lógica de la propia evolución de la sociedad, y de lo que se consideran en cada momento como principios generales del Derecho. No obstante, muchas veces se plantea si estos cambios puede afectar a los derechos adquiridos por los ciudadanos¹.

La posibilidad de que se produzcan cambios de criterio jurisprudencial en nuestro Derecho no plantea problemas dogmáticos ya que no rige la teoría de precedente a la hora de aplicar las normas jurídicas. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre estos cambios de criterio en la jurisprudencia. Así, hay pronunciamientos, ya antiguos, que justifican la validez de los cambios en la interpretación de las normas por los tribunales ordinarios. La STC 145/1997, de 15 septiembre (ECLI:ES:TC:1997:145) estableció que el cambio de criterio por parte de la jurisprudencia es constitucionalmente posible y respeta el principio de igualdad cuando se realiza «de modo consciente, reflexivo y con criterios generalizables»².

En esta misma línea, la STC 132/1997, de 15 julio (ECLI:ES:TC:1997:132) señaló que no se puede entorpecer la necesaria

¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia, § 74), pues la evolución de la jurisprudencia no es en sí contraria a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38).

² BLASCO GASCÓ, F.P., *La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio)*, Tirant lo Blanch, 2000, págs. 131 y ss.; PARRA LUCÁN, M.A., «Alcance y valor de la jurisprudencia en el Derecho privado español», en *Revista Electrónica de Direito*, nº 1/2017, pp. 28 y ss.

evolución de la jurisprudencia ante los propios cambios sociales, destacando que lo que no cabe una modificación arbitraria por el órgano judicial de su línea jurisprudencial anterior que constituya doctrina consolidada:

Constituye doctrina de este Tribunal que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley sólo opera respecto de decisiones o criterios sentados con anterioridad, no con los que puedan producirse en el futuro; extenderlo a lo que resulte de resoluciones posteriores sería incompatible con el principio de seguridad jurídica que consagra el art. 9.3 de la CE o, al menos, entorpecería la necesaria evolución de la jurisprudencia, ante la posibilidad de someter a revisión todas las sentencias anteriores contradictorias con las más recientes (...) la virtualidad del principio se circunscribe al ámbito normativo, se limita a eventuales desigualdades surgidas en la aplicación de una norma, a la modificación arbitraria por el mismo órgano judicial de sus precedentes, precedente entendido como línea jurisprudencial que constituye una doctrina ya consolidada, como concreta y definida orientación jurisprudencial de la que sean predicables los rasgos de generalidad, continuidad y firmeza

De acuerdo con la doctrina constitucional, el juez está limitado por la ley, no por el precedente, y puede variar su criterio siempre que lo haga de forma reflexiva y motivada, y que la nueva interpretación sea válida para una generalidad de supuestos y no solo para el caso concreto. En otro caso se vulnera el principio de igualdad del art. 14 CE. En este sentido se expresa la STC 201/1991, de 28 octubre (ECLI:ES:TC:1991:201):

Lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a sostener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad³

³ OLLERO TASSARA, A., «La igualdad en la aplicación de la ley en la doctrina del Tribunal Constitucional», en Colmenero Menéndez de Luarca, M. (Dir.), *La casación: unificación de doctrina y descentralización. Vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Cuadernos de

La doctrina se ha pronunciado, esencialmente por razones de seguridad jurídica, a favor de la eficacia solo prospectiva o hacia el futuro de los cambios en la jurisprudencia⁴. En general se puede afirmar que el Tribunal Constitucional solo fiscaliza que el cambio de criterio jurisprudencial se ajuste a estos parámetros para que no vulnere el derecho fundamental de igualdad en la aplicación de la ley, pero no juzga, ni puede hacerlo, la nueva línea jurisprudencial, ni su bondad frente a la anterior. No obstante, me parece claro que determinados cambios de criterio jurisprudencial pueden interferir en los derechos de los particulares, y en este sentido voy a analizar la cuestión desde la perspectiva que plantean algunas resoluciones del propio Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1. EFECTOS REFLEJOS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CUANDO DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY

No existe en el Derecho español un control previo de la constitucionalidad de las leyes⁵. Sin embargo, los problemas que aquí quiero plantear se suscitan cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma jurídica, dado que el Tribunal Constitucional funciona *de facto* como un legislador negativo. Así, según el artículo 39.1 LOTC: «Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la *nulidad de los preceptos impugnados*, así como, en su caso, la de *aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia*».

Derecho Judicial, Madrid, CGPJ, 2006, pp. 234 y ss.; y FERNÁNDEZ SEGADO, F., «Los *overruling* de la jurisprudencia constitucional», *Foro*, Nueva época, núm. 3/2006, pp. 27 y ss. Vid. Más ampliamente la la STC 70/2015, de 14 de abril de 2015 (ECLI:ES:TC:2015:70).

⁴ BLASCO GASCÓ, *La norma jurisprudencial...*, cit., pp. 125-127. OROZCO, M. en «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante», en «The global Lawcollection», Thomson Reuters, Aranzadi, octubre 2011, pp. 264 y ss.

⁵ A excepción del recurso previo de inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatutos de Autonomía y contra propuesta de reforma de Estatutos de Autonomía. Así se recoge en los artículos 10.1.d.bis y 70 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

El problema surge cuando, al amparo de la ley que posteriormente se declara inconstitucional, las personas han adquirido o consolidado derechos, o están inmersos en relaciones jurídicas que quedan vacías de contenido. En tales casos, lo que se ha venido haciendo en algunas sentencias es establecer una serie de efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, que funcionan del mismo modo que las disposiciones transitorias de una ley que deroga otra anterior.

Un caso paradigmático es el planteado por la STC 82/2016, de 28 abril (ECLI:ES:TC:2016:82), que declarara la inconstitucionalidad de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano. No voy a entrar aquí en la cuestión de si la Comunidad Valenciana tiene competencia para desarrollar un Derecho civil propio, porque el TC ya había declarado, con ocasión de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de arrendamientos históricos valencianos, que el reconocimiento de competencia para legislar sobre este tipo de arrendamientos conlleva que le deba seguir siendo aplicado el art. 149.1.8 CE y continuar afirmando que su competencia legislativa únicamente puede tener por objeto las probadas y subsistentes costumbres forales que se hayan seguido observado en dicho territorio autonómico [STC 121/1992, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TC:1992:121)].

Lo cierto es que en la STC 82/2016 declara la inconstitucionalidad de la Ley 10/2007 en su totalidad. ¿Cuál es el problema que se plantea? Al margen de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, en materia de régimen económico matrimonial rige el Derecho general del Estado, aplicándose entonces el Código civil Según el artículo 1315 de éste: «El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código». No obstante, el artículo 1316 CC se encarga de establece que «a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales».

La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Comunidad Valenciana, cambia de manera radical el régimen aplicable a los matrimonios cuyos efectos deban regirse por la Ley valenciana, conforme al artículo 3 del Estatuto de autonomía⁶. Esta ley parte igualmente del principio de

⁶ Según el artículo 3.1 del Estatuto de la Comunidad Valenciana: «A los efectos de este Estatuto, gozan de la condición política de valencianos todos los ciudadanos españoles

libertad de pacto, pero introduce una modificación sustancial en cuanto al régimen económico aplicable a falta de capitulaciones matrimoniales. Así, de acuerdo con su artículo 6 (cuya rúbrica genérica es la de «Régimen legal supletorio valenciano»): «A falta de carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales, o cuando estas sean ineficaces, *el régimen económico aplicable será el de separación de bienes*, sin que la celebración del matrimonio tenga otra trascendencia económica para los consortes que la de afectar a sus respectivas rentas y patrimonios al levantamiento de las cargas del matrimonio».

Nótese que desde el 25 de abril de 2008 (fecha de entrada en vigor de la Ley 10/2007), hasta la declaración de inconstitucionalidad de la ley (la STC se publicó en el BOE núm. 131, de 31 de mayo de 2016), todos aquellos matrimonios contraídos por valencianos, que no hubieran otorgado capitulaciones matrimoniales, pasaron a regirse por el régimen de separación de bienes, cuya regulación se contenía en los artículos 44 y ss. de la propia ley valenciana y, supletoriamente por las normas del régimen de separación de bienes del Código civil.

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, la cuestión pasó de nuevo a regularse por el artículo 1316 del CC, de manera que, a falta de capitulaciones matrimoniales, el régimen supletorio es el de sociedad de gananciales. Pero quedaba por solventar la situación de aquellos matrimonios en que no se habían otorgado capitulaciones matrimoniales con anterioridad a la sentencia. No es admisible considerar que el régimen económico matrimonial pasaba a ser el de gananciales con efectos retroactivos desde la fecha de celebración del matrimonio, dado que se habrían consolidado derechos y habría que resolver lo que ocurría con los efectos pendientes de los negocios y contratos celebrados por los cónyuges con terceros.

En tales casos, y dado que cuando el TC declara la inconstitucionalidad de una ley actúa como un legislador en sentido negativo «derogando» los preceptos que son declarados nulos, lo que hace el TC es establecer un régimen equivalente a lo que serían las disposiciones transitorias de una ley que deroga otra anterior.

que tengan o adquieran vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunitat Valenciana».

De esta manera, en la STC 82/2016 se considera que la declaración de inconstitucionalidad «obliga al TC a pronunciarse sobre los efectos que va a producir». Y en este sentido se afirma que el pronunciamiento «no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas», de manera que los cónyuges «seguirán rigiéndose por el mismo régimen económico matrimonial que hubiera gobernado sus relaciones... Por lo demás, la declaración de nulidad de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano no ha de afectar a las relaciones de los cónyuges con los terceros que, en todo caso, se regirán por el régimen matrimonial vigente en cada momento».

2. LOS CAMBIOS DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Centrándonos ahora en la doctrina del Tribunal Supremo, otro de los problemas que suscita la posible aplicación retroactiva de una interpretación jurisprudencial, se plantea desde la perspectiva de la jurisdicción competente.

2.1. Acciones derivadas de daños consecuencia de accidentes laborales: razones para atribuir la competencia al orden jurisdiccional civil

Tradicionalmente la Sala Civil del TS venía declarando la competencia del orden jurisdiccional civil para atender de las acciones en que se solicitaban daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo, incluso cuando se reclamaban tales daños por los trabajadores frente a los empresarios. Se consideraba que la responsabilidad civil del empresario por accidente de trabajo tenía una clara naturaleza extracontractual por cuanto nos encontrábamos ante un hecho ajeno a la relación laboral. Generalmente se utilizaba como argumento que se traba de sucesos que se encontraban «fuera de la rigurosa órbita de lo pactado» en el contrato de trabajo⁷.

Del análisis de las decisiones jurisprudenciales de esta primera época se puede observar que se intenta llevar el problema al ámbito de los artículos 1902 y ss. del CC para eludir los problemas que podía plantear la calificación como contractual de la responsabilidad en el seno de una

⁷ Vid. la STS (Civil) de 5 enero 1982 (RJ 1982/82).

relación laboral, como si ello condujera al conocimiento de la pretensión por el orden jurisdiccional social. Otras veces se utilizan argumentos de carácter procesal, sin especial rigor, incluso referidos a la LEC/1881, aludiéndose a la incongruencia en que se podría incurrir cuando la demanda se fundamenta en los artículos 1902 y ss. CC⁸. En las sentencias posteriores a la Ley Orgánica 6/1985, de 12 de julio, del Poder Judicial, a esta manera de enfocar las cosas se añade, sin especiales consideraciones, el argumento de la *vis atractiva* del orden jurisdiccional civil a que se refiere el artículo 9.2 LOPJ, que ha permanecido invariable desde su redacción originaria «*los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional*». En la mayoría de estas sentencias la jurisdicción civil prescinde de la clásica distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, consideradas como categorías separadas con tratamiento diferenciado, para sentar el criterio de que la responsabilidad aquiliana de los artículos 1902 y ss. del CC tiene un carácter subsidiario y complementario de la contractual y que es posible la concurrencia de ambas clases de responsabilidad en yuxtaposición, porque no basta que exista un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana, sino que ésta aparece cuando el acto causante se presenta como violación del deber general de no dañar a nadie, con independencia de que haya o no una obligación preexistente.

Conviene destacar que, paralelamente, cuando la acción indemnizatoria derivada de un accidente laboral se planteaba ante los Juzgados de lo Social, nunca se suscitaban dudas por parte de los mismos

⁸ Este es el caso de la STS (Civil) de 5 julio 1983 (RJ 1983/4072). En ella se afirma: «(...) no puede tampoco olvidarse la circunstancia de esa unidad de culpa civil declarada en los precedentes fundamentos, la cual, puesta en conexión con los principios procesales de instancia de parte y congruencia imponen al juzgador la necesidad de atenerse a la acción ejercitada, que en este caso fue la extracontractual derivada del art. 1902 CC, razón por la cual y como se indica entre otras en la sentencia de esta Sala de 30 diciembre 1980 (RJ 1980, 4815), aun existiendo una sola relación contractual el Tribunal ha de respetar la relación jurídica formal establecida por las partes –SSTS de 3 noviembre 1976 (RJ 1976, 4838) y 24 junio 1969 (RJ 1969, 3635)– a menos de incidir en incongruencia y sin olvidar, igualmente, que la aplicación de los arts. 1101 y 1104 CC al no haber sido alegados en ninguna de las dos instancias por las partes intervinientes, constituye una nova quaestio proscrita en casación (art. 1729 núm. 5.º LEC)».

en cuanto a la competencia del orden jurisdiccional social⁹. El art. 9.5 LOPJ sigue con la misma redacción originaria: «Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral». Por su parte, las diversas Leyes de procedimiento laboral han venido a reiterar la cuestión de la competencia en términos similares a los de la LOPJ. Así, según el art. 1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: «Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social...»

2.2. El criterio de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo y el enfoque del problema por la jurisdicción social

En la década de los 90 se producen algunos cambios generados por resoluciones de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del TS (todos ellos referidos a supuestos de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo y basados en responsabilidad extracontractual del empresario) que, paradójicamente no tuvieron el efecto de hacer variar la doctrina de la Sala de lo Civil¹⁰. Así, el ATS (Sala de Conflictos de Competencia) de 23 diciembre 1993, tras reconocer la existencia de una «zona gris», toda vez que concurren razones para atribuir el caso de autos, tanto al orden civil, como al social, concluye: «*no obstante la “vis atractiva” que caracteriza el orden jurisdiccional civil y las concomitancias que ofrece con los supuestos de culpa extracontractual prevenidos en los arts. 1902 y 1903 CC, el órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo es el correspondiente al del orden social*»¹¹. Doctrina similar se contiene en el ATS (Sala de Conflictos de

⁹ SSTS (Social) de 6 octubre 1989 (ECLI:ES:TS:1989:5141) y 15 noviembre de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:8255).

¹⁰ La doctrina de la Sala de Conflictos carece de vocación expansiva y sólo es aplicable a la resolución de un concreto asunto. Como se destaca en las SSTS (Civil) de 4 diciembre 1995 (ECLI:ES:TS:1995:6135) y 4 octubre 2006 (ECLI:ES:TS:2006:5697), las sentencias dictadas por la Sala de Conflictos no crean doctrina jurisprudencial.

¹¹ ATS (Sala Conflictos de Competencia) de 23 diciembre 1993 (RJ 1993\10131).

Competencia) de 4 abril 1994, en el que se afirma que en caso de que el daño se produzca a consecuencia de un hecho que se presenta como infracción de las obligaciones entre partes nace la responsabilidad contractual regulada en los arts. 1101 y ss. CC, debiendo entenderse que *«el daño causado en un accidente de trabajo, cuando concurre omisión por parte del empresario de las medidas de seguridad legalmente establecidas, se deriva de un incumplimiento de las obligaciones que constituyen contenido esencial del contrato de trabajo, pues los deberes y derechos que los constituyen no sólo nacen del concierto de voluntades producido entre las partes»*¹².

Con tales antecedentes, para resolver el problema de la jurisdicción competente la Sala de lo Social del TS procuró evitar el problema de la calificación del tipo de responsabilidad¹³. En realidad, como destacaba YZQUIERDO TOLSADA, esta manera de interpretar las cosas de la Sala de los Social se podía compartir plenamente, y entender que corresponde a la jurisdicción social conocer de la responsabilidad civil del empresario (principal y subcontratista) por accidentes de trabajo, con independencia del criterio sustentado por la jurisdicción civil, *«y dando absolutamente igual que la demanda invoque las norma contractuales o las que regulan el contrato de trabajo»*¹⁴.

2.3. Vacilaciones en línea jurisprudencial de la Sala de lo Civil.

Los citados Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia tuvieron su repercusión en la Sala de lo Civil del TS, de manera que a finales de los 90 se abre una nueva línea jurisprudencial, excluyendo la

¹² ATS (Sala Conflictos de Competencia) de 4 abril 1994 (RJ 1994\3196). Esta doctrina se consolida con el ATS (Sala Conflictos de Competencia) de 10 junio 1996 (RJ 1996\9676).

¹³ SSTS (Social) de 10 diciembre 1998 (ECLI:ES:TS:1998:7452), 1 diciembre 2003 (ECLI:ES:TS:2003:7652) y 26 junio 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4087).

¹⁴ Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, M. «Responsabilidad civil por accidentes de trabajo», en REGLERO CAMPOS, Luis Fernando y BUSTO LAGO, José Manuel (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, I, 5ª ed., Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi, 2014, p. 811. Vid. Igualmente REGLERO CAMPOS, L.F. «Conceptos generales y elementos de delimitación», en REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J.M. (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, I, 5ª ed., Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi, pp. 184 y ss.

competencia de la jurisdicción civil cuando la pretensión de indemnización se fundaba en el incumplimiento de normas laborales¹⁵. Sin embargo, a partir de la STS (Civil) 13 octubre 1998 (ECLI:ES:TS:1998:5837) se vuelve al criterio tradicional de asumir su propia competencia debido nuevamente a que el daño se produce *fuera de la órbita de lo rigurosamente pactado en el contrato de trabajo*. Este mismo enfoque aparece en varias sentencias posteriores¹⁶. Todas estas contradicciones se ponen de relieve por la STS (Civil) de 8 octubre 2001 (ECLI:ES:TS:2001:7676) que habla del «*alto grado de desacuerdo entre las decisiones judiciales, incluso del máximo nivel, sobre cuál debe ser el orden jurisdiccional competente para conocer de la responsabilidad civil del empresario por los daños que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta de aquél*».

De todo lo anterior, como destacaba la doctrina, se podía afirmar que nos encontrábamos ante una jurisdicción electiva¹⁷. Así, la Sala de lo Social reconocía su propia competencia para resolver la acciones de reclamación de daños producidos en el seno de una relación laboral, mientras que la Sala de lo Civil reconocía la competencia de uno u otro orden jurisdiccional en función del *petitum* de la demanda: de la jurisdicción social si la demanda se basaba en la infracción exclusiva de normas laborales¹⁸, y de la jurisdicción civil si la demanda se fundaba en culpa extracontractual o aquiliana de los empresarios demandados por la vía de los arts. 1902 y 1903 CC¹⁹.

¹⁵ En este sentido las SSTS (Civil) de 24 diciembre 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7985), 26 diciembre 1997 (ECLI:ES:TS:1997:8003), 10 febrero 1998 (ECLI:ES:TS:1998:860), y 20 marzo 1998 (ECLI:ES:TS:1998:1865).

¹⁶ SSTS (Civil) 24 noviembre 1998 (ECLI:ES:TS:1998:6993), 30 noviembre 1998 (ECLI:ES:TS:1998:7140), 18 diciembre 1998 (ECLI:ES:TS:1998:7742), 1 febrero 1999 (ECLI:ES:TS:1999:526), 10 abril 1999 (ECLI:ES:TS:1999:2397), 13 julio 1999 (ECLI:ES:TS:1999:5028), 30 noviembre 1999 (ECLI:ES:TS:1999:7649), 2 marzo 2000 (ECLI:ES:TS:2000:1650) y 26 mayo 2000 (ECLI:ES:TS:2000:4265).

¹⁷ REGLERO CAMPOS, «Conceptos generales...», cit., p. 194.

¹⁸ SSTS (Civil) 6 marzo 2006 (ECLI:ES:TS:2006:1048), 4 mayo 2006 (ECLI:ES:TS:2006:2869) y 28 septiembre 2006 (ECLI:ES:TS:2006:5730).

¹⁹ SSTS (Civil) 20 julio 2006 (ECLI:ES:TS:2006:4425) y 4 octubre 2006 (ECLI:ES:TS:2006:5697).

2.4. El cambio de criterio de la STS (Civil) de 15 de enero de 2008, y los problemas planteados por la aplicación retroactiva del mismo

Toda esta situación cambia a partir de la STS (Civil) de 15 enero 2008 (ECLI:ES:TS:2008:830), dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil, que pretende marcar un antes y un después, acercándose al criterio mantenido por la Sala de lo Social, y que sienta la siguiente doctrina:

En estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, «para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social.

En definitiva, a juicio de la Sala de lo Civil, existirá incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo (sobre la base del art. 1258 CC), debiendo considerarse que las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan. Se considera así que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la Ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo; y se considera que la obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual (el art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales considera que se trata de una obligación general de diligencia incorporada por Ley al contenido del contrato de trabajo. En definitiva, como se concluye, *«esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean*

consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social».

El problema de carácter temporal que planteó este cambio jurisprudencial fue el del carácter retroactivo de esta interpretación. A partir de esta sentencia hubo varios pronunciamientos posteriores en los que, inopinadamente, se insiste en la competencia de la jurisdicción social cuando el problema había llegado hasta la Sala de lo Civil precisamente en función del criterio seguido con anterioridad, en el que no se discutía la competencia de la propia jurisdicción civil²⁰.

El cambio de criterio no justificaba, a mi juicio, que se pudiera aplicar dicha doctrina a procesos iniciados al amparo una normativa orgánica y procesal interpretada de forma distinta por la propia Sala Primera, y mucho menos cuando en ninguna instancia se había alegada la posible incompetencia de la jurisdicción civil. Entender lo contrario, teniendo en cuenta las fechas de las que proceden los casos resueltos (o más bien, finalmente, no resueltos), supone sorprender a los litigantes con una interpretación de carácter retroactivo que no era la que existía en el momento de plantearse la demanda, momento en el que se reconocía abiertamente la competencia de la jurisdicción civil. En el fondo se les sorprende con el paso cambiado a todos aquellos que, confiando en una jurisprudencia reiterada en el momento de efectuar la reclamación ante los tribunales del orden civil, se les dice unos diez años después que la jurisdicción competente era otra, porque ahora –y no entonces– el criterio ha cambiado²¹.

La manera correcta de enfocar las cosas cambia con la STS (Civil) de 11 septiembre 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5944). A pesar de reconocerse que el asunto debía ser competencia de la jurisdicción social, la

²⁰ SSTS (Civil) 19 febrero 2008 (ECLI:ES:TS:2008:2575), 16 abril 2008 (ECLI:ES:TS:2008:4346) y 17 noviembre 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6270).

²¹ Vid. en este sentido, TRIANA REYES, B., «En favor de la eliminación del efecto retroactivo del cambio jurisprudencial en supuestos en que da lugar a consecuencias injustas: tres casos recientes», *Diario La Ley*, n.º 8842, de 13 octubre 2016, pp. 3 y ss., en que describe tres supuestos en que un cambio de criterio jurisprudencial, aplicado retroactivamente, ha dado lugar a consecuencias injustas, habiendo quedado los afectados indefensos: a) El cambio jurisprudencial sobre los requisitos para preparar los recursos de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS. b) El cambio jurisprudencial relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado en supuestos de prisión preventiva seguida de absolución. c) El cambio jurisprudencial sobre el plazo de prescripción de la acción de la Administración para reclamar a los arquitectos responsabilidad por daños ruinógenos.

perspectiva cambia al considerarse que el cambio de criterio no podía tener carácter retroactivo. En concreto se afirma:

Sin duda la jurisdicción es un presupuesto procesal absoluto para el válido desarrollo de la relación jurídico procesal y como tal de obligada observancia por su naturaleza de orden público, por lo que su control en modo alguno puede negarse al Tribunal superior que tiene la competencia para conocer y resolver los recursos que ante el mismo se interpongan (STC 113/1990, de 18 de junio, cuando consta claramente la falta de la misma. Sin embargo, la aceptación de las anteriores conclusiones, *no es suficiente para considerar que la competencia jurisdiccional sobre la pretensión ejercitada en este proceso corresponde al orden social y negar la legitimidad del orden jurisdiccional civil para conocer de un asunto que se inicia con la cobertura que le proporcionaba una reiterada jurisprudencia al respecto*. Lo contrario contradice la misma esencia del derecho a la tutela judicial efectiva, pues contrario a esta tutela es que a partir de una interpretación posterior de la normativa, y después de que han pasado más de diez años desde que se interpuso la demanda, se inadmita a trámite en la jurisdicción en la que había sido planteada, pasando absolutamente por alto que este mismo Tribunal, en ocasiones y, precisamente tras ponderar las circunstancias del caso, acuñó la doctrina del peregrinaje enraizando principios procesales con los constitucionalmente protegidos –la tutela judicial efectiva sin indefensión, y la evitación de dilaciones indebidas–.

Este criterio se mantiene igualmente en la STS (Civil) de 15 octubre 2009 (ECLI:ES:TS:2009:6182). El nuevo enfoque (irretroactivo) se consolida a partir de la STS (Civil) de 9 marzo 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1653), en la que se afirma con claridad que las razones apuntadas hasta entonces por la doctrina que emana de la de 15 enero 2008 (ECLI:ES:TS:2008:830) «no constituyen motivo suficiente para considerar que la competencia jurisdiccional sobre la pretensión ejercitada en este proceso corresponde al orden social y negar la legitimidad del orden jurisdiccional civil para conocer de “*un asunto que se inicia con la cobertura que le proporcionaba una reiterada jurisprudencia al respecto, siendo además la solución de apreciar de oficio la falta de jurisdicción, en casos como el de autos, contraria a la esencia misma del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no se compadece con esa tutela que a partir de una interpretación posterior de*

la normativa, y después de que han pasado más de siete años desde que se interpuso la demanda, se declare inadmisibile en la jurisdicción en la que había sido planteada vulnerando los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y a la evitación de dilaciones indebidas».

3. LA INCIDENCIA EN EL DERECHO INTERNO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Parece claro que los principios del Derecho de la Unión Europea inciden directamente en la interpretación y aplicación de las normas por parte de los órganos judiciales a la hora de resolver los asuntos que se les planteen. No me refiero sólo a la eficacia de las normas de la UE, que son directamente aplicables en los Estados miembros, sino especialmente al principio de primacía del Derecho de la UE en el propio ámbito civil, de manera que el Derecho interno de los Estados no puede contravenir aquél. Dentro del Derecho privado hay una serie de materias que han dejado de estar sometidas a la regulación estatal y han pasado a regirse por el Derecho de la UE, lo que obliga a los Tribunales a interpretar y aplicar normas europeas junto con normas de Derecho interno. Y es en estas materias donde pueden aparecer fricciones que afecten al elemento temporal en la aplicación de las normas jurídicas y a la jurisprudencia que las desarrolla.

En toda esta problemática adquieren un protagonismo especial las cuestiones prejudiciales que los órganos judiciales nacionales pueden dirigir al TJUE cuando la resolución del caso requiera la aplicación de una norma de la UE, y solicitan que se interprete o se determine su validez en la resolución del caso concreto²². Los órganos nacionales no están obligados a plantear la cuestión prejudicial siempre que deban aplicar una norma de la UE, salvo que la eventual resolución que puedan dictar no sea susceptible de recurso en el Derecho interno o concurran los requisitos que se recogen en la STJUE de 6 octubre 1982 (Asunto Cilfit: ECLI:EU:C:1982:335). En esta sentencia se considera que la existencia de esta obligación depende de la concurrencia de tres requisitos: a) una cuestión general de interpretación del Derecho de la Unión; b) respecto

²² TAPIA HERMIDA, A.J., «Efectos de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia sobre la jurisprudencia de los Estados Miembros de la UE: el caso español», *La Ley Unión Europea*, nº 111, 2023, pp. 3 y ss. ALONSO GARCÍA, R, *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estudio y jurisprudencia*, 5ª ed., Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi, 2014, pp. 50 y ss.

de la cual sea objetivamente posible más de una interpretación razonable;
c) cuya respuesta no se pueda deducir de la jurisprudencia existente del TJUE.

Aunque podría referirme a otros supuestos, hay desde luego una materia en la que el planteamiento de cuestiones prejudiciales ha provocado una especial litigiosidad, que es la interpretación y aplicación de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. De los numerosos pronunciamientos sobre el particular del TJUE podemos hacer dos grandes grupos: los relativos a aspectos procesales, que plantean especiales problemas al afectar al principio de autonomía procesal de los Estados miembros; y los que afectan a aspectos sustantivos, como los referidos a si determinadas cláusulas se pueden considerar o no abusivas.

3.1. Incidencia de la jurisprudencia del TJUE en cuestiones procesales internas

En el caso de España, desde una perspectiva procesal, todo comenzó con la STJUE de 14 marzo 2013 (Caso Aziz: ECLI:EU:C:2013:164), que dio respuesta a dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, cuestionando la limitación de las causas de oposición por el ejecutado al procedimiento de ejecución hipotecaria²³. La sentencia concluye que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

²³ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013: dificultades de interpretación y aplicación por los Tribunales», en *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, núm. 5, 2013, pp. 5 y ss.

Esta sentencia produjo una verdadera convulsión en nuestro Derecho, que provocó una importante modificación legislativa a través de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Esta ley reformó diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no solo ampliando las causas de oposición a la ejecución por parte del ejecutado, en atención al carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, sino incluso permitiendo al juez, dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria, apreciar de oficio el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato. Además de lo anterior, en lo que aquí interesa, la Ley 1/2013 estableció un régimen transitorio especial, aplicable a todo procedimiento ejecutivo que no hubiera culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente. De esta manera se estableció que en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta ley, en los que hubiera transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 LEC, las partes ejecutadas dispondrían de un plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición introducidas por la misma ley

El texto de esta Disposición transitoria pronto suscitó dudas en nuestros Tribunales que cuestionaban si ese breve plazo de un mes era contrario, por insuficiente, a la Directiva 93/13/CEE. Además consideraban que el inicio del plazo, al hacerse depender de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, y no hacerse de manera individualizada, dificultaba el acceso a la tutela jurisdiccional a los consumidores. Tras el planteamiento de una cuestión prejudicial, la STJUE de 29 octubre 2015 (Asunto BBVA: ECLI:EU:C:2015:731) consideró que los artículos 6 y 7 de la citada Directiva se oponían a ese régimen transitorio al imponer a los consumidores, respecto de los que se había iniciado un procedimiento de ejecución hipotecaria antes de la fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013 y que a esa fecha no había concluido, un plazo preclusivo de un mes, calculado a partir del día siguiente al de la publicación de la referida Ley, para formular oposición a la ejecución forzosa sobre la base del carácter supuestamente abusivo de cláusulas contractuales.

Una nueva cuestión prejudicial, desembocó en la STJUE de 26 enero 2017 (Asunto Banco Primus: ECLI:EU:C:2017:60), que incide en una cuestión esencial dentro de procedimiento civil, como es la eficacia de cosa juzgada del art. 207 LEC. Así, la sentencia dispone que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma

nacional, como la que resulta del artículo 207 LEC, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada.

No obstante se matiza que, cuando en un anterior examen de un contrato controvertido que haya concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, el juez nacional se haya limitado a examinar de oficio, a la luz de la Directiva 93/13, una sola o varias de las cláusulas de ese contrato, dicha Directiva impone a un juez nacional ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, la obligación de apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de las demás cláusulas de dicho contrato. Se considera así que, en ausencia de ese control, la protección del consumidor resultaría incompleta e insuficiente y no constituiría un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de ese tipo de cláusulas. En definitiva, para los procedimientos iniciados con anterioridad a la Ley 1/2013, la cosa juzgada solo funciona como un límite al control judicial cuando la resolución se refiera a esa concreta cláusula.

Por el contrario, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas²⁴.

²⁴ TORIBIOS FUENTES, F. – DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Practicum Proceso Civil 2020*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 1415 y ss. Como destacan estos autores, el TJUE considera que se ajustan el Derecho europeo los efectos de la cosa juzgada formal o material (artículos 207 y 222 LEC), pero no los derivados de la cosa juzgada virtual del artículo 400.2 LEC. Es decir, que sólo se puede, bien a instancia de parte o de oficio, volver a plantear el eventual carácter abusivo de cláusulas que no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido, concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Con posterioridad a estas sentencias y para acomodar las disposiciones legales internas al contenido de las mismas, la Ley 5/2019, de 5 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, incorpora un nuevo régimen transitorio para corregir los defectos del previsto en la Ley 1/2013. Así, en cuanto a los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados antes de entrar en vigor esta última ley, lo que se hace es conceder un nuevo plazo de diez días para formular un incidente extraordinario de oposición. Además, este plazo empieza a computarse desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se comunique a las partes ejecutadas la posibilidad de formular incidente extraordinario en los términos indicados.

Al margen de esta concreta cuestión relativa al Derecho transitorio, lo cierto es que la jurisprudencia europea ha ido evolucionando hasta culminar en las cuatro Sentencias del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 17 mayo 2022²⁵, que cuestionan ya no solo el alcance de la cosa juzgada, sino la aplicación de los principios informadores del proceso civil (principio dispositivo, de aportación de parte, de igualdad procesal, preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica) en aras a la tutela procesal del consumidor. En ellas se destaca de manera categórica que «en relación con las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, los principios procesales nacionales no pueden ser un obstáculo para los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables». Es más, se llega a afirmar que la Directiva 93/13 se opone a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria; ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal

Pero no puede volver a plantearse la posible abusividad de cláusulas sobre las que ya haya recado un pronunciamiento expreso. Vid. En este sentido la STC 31/2019, de 28 febrero (ECLI:ES:TC:2021:150).

²⁵ Asunto C-600/19: ECLI:EU:C:2022:394; asuntos acumulados C-693/19 y C-831/19 (ECLI:EU:C:2022:395); y asunto C-869/19 (ECLI:EU:C:2022:397).

examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo.

Ello ha dado lugar a duras críticas por parte de nuestra doctrina procesalista, en las que fundamentalmente se pone de relieve que el debilitamiento de la cosa juzgada va a conducir inexorablemente a situaciones de inseguridad jurídica, y a generar una desconfianza en el proceso como método de resolución definitiva de conflictos. Se destaca, por otro lado, que la actuación de oficio del órgano judicial puede comprometer seriamente su imparcialidad, en la medida en que la apreciación de oficio de la abusividad de una cláusula posiciona al juez decisivamente en favor de una de las partes lo que, además, implica una ruptura del principio procesal de igualdad procesal. Y finalmente, que la posibilidad de que el órgano judicial actúe de oficio implica la quiebra del principio de justicia rogada y, en definitiva, del principio dispositivo conforme al cual se viene articulando secularmente el proceso civil²⁶.

3.2. Aspectos civiles sustantivos de la jurisprudencia del TJUE y su incidencia en el Derecho interno.

Al margen de los aspectos procesales, desde el punto de vista sustantivo, la jurisprudencia del TJUE ha tenido una especial incidencia en el Derecho interno en todo lo relativo a la protección de los consumidores y usuarios en cuanto a las cláusulas que se deben considerar abusivas. Ante las dudas de interpretación que se le pueden plantear a un juez sobre si una determinada cláusula contractual es o no abusiva, han sido varias las cuestiones prejudiciales planteadas (en gran parte por jueces españoles). De las diversas cuestiones²⁷, una de las que más repercusión ha tenido es la relativa a las cláusulas suelo.

Tras diversos pronunciamientos anteriores, la STS (Civil) 9 mayo 2013 (ECLI:ES:TS:2013:1916) declaró que no procedía la restitución de

²⁶ Vid. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. «La cosa juzgada ha muerto (y los principios procesales vilipendiados)», *Actualidad Civil*, nº 7 y 8, 2022, pp. 1 y ss.; y FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., «Hacia un Derecho Parocesal de consumo (Comentario a las recientes Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de consumidores)», *Actualidad Civil*, nº 7 y 8, 2022, pp. 1 y ss.

²⁷ Vid. ampliamente TORIBIOS-DOMÍNGUEZ, *Practicum...*, cit., pp. 1428 y ss.; y TAPIA HERMIDA, «Efectos...», cit., pp. 3 y ss.

las cantidades indebidamente pagadas por aplicación de una cláusula suelo, por falta de transparencia, a situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada, ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia. Se argumentaba para ello ser «notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico».

Esta decisión fue criticada y provocó el planteamiento de varias cuestiones prejudiciales que culminaron en la STJUE de 21 diciembre 2016 (caso Gutiérrez Naranjo: ECLI:EU:C:2016:980). Esta consideró que la doctrina del TS «sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores», y que tal protección «resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula», en contra de lo que establece el artículo 7 de la Directiva 91/13. Y de manera tajante se afirma: «En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión».

Como destaca MARTÍNEZ ESCRIBANO, la STJUE de 21 diciembre 2016 constituyó un auténtico *overruling* del criterio establecido en la sentencia del Tribunal Supremo en relación con la restitución de las cantidades indebidamente satisfechas por aplicación de las cláusulas suelo²⁸. Además, en esta sentencia, claramente el TJUE «reivindica su competencia para determinar esta cuestión hasta el punto de afirmar que los tribunales que han planteado la cuestión prejudicial están obligados a no aplicar la doctrina del Tribunal Supremo, aplicando en su lugar lo establecido en la sentencia Gutiérrez Naranjo»²⁹.

Así las cosas, la STS del Pleno de 24 febrero 2017 (ECLI:ES:TS:2017:477) procedió a desarrollar ampliamente el valor de la jurisprudencia del TJUE, destacando que «las sentencias prejudiciales son obligatorias», y que «los jueces nacionales, en su condición de jueces

²⁸ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *La jurisprudencia civil en el marco constitucional y europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 193

²⁹ MARTÍNEZ ESCRIBANO, *La jurisprudencia...*, cit., p. 194.

de la Unión, están obligados a salvaguardar la efectividad del Derecho comunitario y su primacía sobre el Derecho nacional conforme a la jurisprudencia del TJUE». Además se pone especial énfasis en que «se trata de una fuerza obligatoria *erga omnes*, por lo que son vinculantes no solo para el juez remitente, sino también para cualquier jurisdicción nacional que conozca de un caso análogo en el que se plantee la aplicación de la norma comunitaria interpretada o cuya invalidez haya sido declarada, con independencia de que sus decisiones sean recurribles o no en el ordenamiento nacional de los estados miembros de la UE».

El problema que se planteó entonces es si era posible revisar aquellas resoluciones judiciales firmes adoptadas antes de la STS 21 diciembre 2016³⁰. El ATS 4 abril 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2684A) consideró que «no es posible obtener la revisión de una sentencia firme por el hecho de que una sentencia posterior establezca una jurisprudencia que sea incompatible con los argumentos que fundamentan el fallo de la sentencia anterior. En definitiva, lo que se sostiene es que el principio de cosa juzgada debe predominar para garantizar la estabilidad del derecho y de las relaciones jurídicas, ya que en caso contrario se daría lugar a una inseguridad jurídica incompatible con nuestro Estado de Derecho³¹.

Pero, como hemos visto al tratar de la incidencia de la jurisprudencia comunitaria en cuestiones procesales internas, el TJUE ha terminado proclamando que, en relación con las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, los principios procesales nacionales no pueden ser un obstáculo para los derechos que el Derecho de la UE confiere a los justiciables.

³⁰ Ampliamente, TORIBIOS-DOMÍNGUEZ, *Practicum...*, cit., pp. 1443 y ss.

³¹ Esta doctrina se confirma por los AATS 19 abril 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3444A), 10 mayo 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4275A) y 31 mayo 2017 (ECLI:ES:TS:2017:5292A), conforme a los cuales: «Nuestro ordenamiento jurídico preserva la firmeza de las sentencias frente a modificaciones posteriores de la jurisprudencia, adoptadas por propia iniciativa del Tribunal Supremo o impuestas por la doctrina sentada en las resoluciones del Tribunal Constitucional. Solo es posible la revisión de una sentencia civil firme en ciertos casos excepcionales cuando una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declare que dicha sentencia ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

CONCLUSIONES

No existe en Derecho español un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, aunque esta haya sido constante. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la posibilidad de que se produzcan cambios de criterio jurisprudencial, siempre que tengan lugar de modo consciente, reflexivo y con criterios generalizables.

Cuando el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley actúa como un legislador en sentido negativo «derogando» los preceptos que son declarados nulos, por lo que debe establecer un régimen equivalente a lo que serían las disposiciones transitorias de una ley que deroga otra anterior, para establecer el régimen jurídico a que quedan sometidas las situaciones jurídicas nacidas al amparo de la ley declarada o constitucional.

Por lo que se refiere a los cambios de criterio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, razones de seguridad jurídica inclinan a considerar que su eficacia solo sea de futuro, de manera especial en aquellos casos en que se ha actuado confiando en un determinado criterio reiterado, que posteriormente se modifica.

No obstante lo anterior, en aquellas materias (como las relativas a la protección de consumidores y usuarios) que vienen reguladas de una manera total o parcial por el derecho de la Unión Europea, la jurisprudencia del TJUE puede conducir a inaplicar en ciertos casos las normas internas con el objeto de preservar los principios de equivalencia y efectividad del derecho de la UE. Ello como hemos visto, no sólo alcanza a las normas civiles sustantivas, sino que está llegando a modificar algunos de los principios procesales clásicos, lo que puede generar situaciones de inseguridad jurídica, y a generar una desconfianza en el proceso como método de resolución definitiva de conflictos, cuando intervienen en el mismo consumidores y usuarios.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso García, Ricardo (2014), *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estudio y jurisprudencia*, 5ª ed., Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi.
- Blasco Gascó, Francisco de Paula (2000), *La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio)*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Domínguez Luelmo, Andrés (2013), “La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013: dificultades de interpretación y aplicación por los Tribunales”, en *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, núm. 5, 2013, pp. 5-25.
- Fernández Segado, Francisco (2006), “Los *overruling* de la jurisprudencia constitucional”, en *Foro*, Nueva época, núm. 3/2006, pp. 27-92.
- Fernández Seijo, José María (2022), “Hacia un Derecho Procesal de consumo (Comentario a las recientes Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de consumidores)”, en *Actualidad Civil*, nº 7 y 8, julio-agosto.
- Ollero Tassara, Andrés (2006), “La igualdad en la aplicación de la ley en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en Colmenero Menéndez de Luarca, Miguel (Dir.), *La casación: unificación de doctrina y descentralización. Vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, pp. 229-260.
- Orozco Muñoz, Martín (2011), *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*, Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi.

- Parra Lucán, María Ángeles (2017), “Alcance y valor de la jurisprudencia en el Derecho privado español”, en *Revista Electrónica de Direito*, nº 1/2017, pp. 1-52.
- Pérez-Cruz Martín, Agustín (2022), “La cosa juzgada ha muerto (y los principios procesales vilipendiados)”, en *Actualidad Civil*, nº 7 y 8, julio-agosto.
- Martínez Escribano, Celia (2023), *La jurisprudencia civil en el marco constitucional y europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Reglero Campos, Luis Fernando (2014), “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en Reglero Campos, Luis Fernando y Busto Lago, José Manuel (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, I, 5ª ed., Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi, pp. 65-263.
- Tapia Hermida, Alberto Javier (2023), “Efectos de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia sobre la jurisprudencia de los Estados Miembros de la UE: el caso español”, en *La Ley Unión Europea*, nº 111, febrero 2023, pp. 1-14.
- Toribios Fuentes, Fernando – Domínguez Luelmo, Andrés (2020), *Practicum Proceso Civil 2020*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor.
- Triana Reyes, Belén (2016), “En favor de la eliminación del efecto retroactivo del cambio jurisprudencial en supuestos en que da lugar a consecuencias injustas: tres casos recientes”, en *Diario La Ley*, nº 8842, de 13 octubre 2016, pp. 1-15.
- Yzquierdo Tolsada, Mariano (2014), “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo”, en Reglero Campos, Luis Fernando y Busto Lago, José Manuel (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, I, 5ª ed., Cizur Menor, Thomson Reuters – Aranzadi, pp. 801-871.