

**Asunto C-324/23 [Myszak] <sup>1</sup>****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

25 de mayo de 2023

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia)

**Fecha de la resolución de remisión:**

26 de octubre de 2022

**Parte demandante:**

OF

EI

RI

**Parte demandada:**

Getin Noble Bank S.A.

**Objeto del procedimiento principal**

Los demandantes, que tienen la condición de consumidores, celebraron con el banco demandado un contrato de préstamo hipotecario indexado a francos suizos (CHF), del que a día de hoy no han pagado todas las cuotas estipuladas. Los demandantes solicitaron que se declare que dicho contrato contiene cláusulas abusivas y que se declare la nulidad del contrato, así como que se condene al banco al reembolso de las cuotas pagadas.

Al haberse incoado un procedimiento de resolución del banco demandado, los demandantes presentaron una solicitud de medidas cautelares, consistentes en la suspensión del pago de las siguientes cuotas del préstamo, las cuales ya no

<sup>1</sup> La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna parte en el procedimiento.

podrían recuperarse debido a la resolución y a la previsible insolvencia del banco demandado.

### **Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Compatibilidad de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, así como del artículo 70, apartados 1 y 4, de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, con las disposiciones de Derecho nacional con arreglo a las cuales no se admite que, frente a un banco sometido a resolución, se estime la solicitud de un consumidor dirigida a que se adopte una medida cautelar (aseguramiento de la demanda), consistente en que se suspenda, mientras esté en curso el procedimiento judicial, la obligación de reembolso de las cuotas del préstamo resultantes del contrato de préstamo hipotecario, que presumiblemente será declarado nulo por un órgano jurisdiccional a raíz de la supresión de sus cláusulas abusivas, solo por el hecho de que ese banco haya sido sometido a resolución.

### **Cuestión prejudicial**

*¿Deben interpretarse los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a la luz de los principios de efectividad y de proporcionalidad y de los artículos 34, apartado 1, letras b) y g), y 70, apartados 1 y 4, de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que no permite que se estime una solicitud de medidas provisionales (de aseguramiento de la demanda) formulada por un consumidor frente a un banco sometido a un procedimiento de resolución a fin de que mientras dure el procedimiento judicial se suspenda la obligación de reembolso de las cuotas (principal e intereses) estipuladas en un contrato de préstamo, que presumiblemente será declarado nulo por el órgano jurisdiccional a raíz de la supresión de sus cláusulas abusivas, únicamente a causa de que ese banco se encuentre sometido a un procedimiento de resolución?*

### **Disposiciones del Derecho de la Unión y jurisprudencia del Tribunal de Justicia invocadas**

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: artículo 169, apartado 1.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: artículo 38.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: considerandos cuarto, vigesimoprimer y vigesimocuarto y artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1.

Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo: considerandos 50 y 130 y artículos 34 y 70.

Sentencias del Tribunal de Justicia:

de 21 de diciembre de 2016, Francisco Gutierrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980,

de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito SA, C-618/10, EU:C:2012:349,

de 19 de junio de 1990, Factortame, C-213/89, EU:C:1990:257,

de 11 de enero de 2001, Siples, C-226/99, EU:C:2001:14,

de 13 de marzo de 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163,

de 10 de septiembre de 2014, Kušionova, C-34/13, EU:C:2014:2189,

de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164,

de 26 de junio de 2019, Kuhar, C-407/18, EU:C:1990:257,

de 5 de mayo de 2022, Banco Santander SA/J.A.C., C-410/20, EU:C:2022:351.

Auto de 26 de octubre de 2016, Ismael Fernández Oliva, asuntos acumulados C-568/14 a C-570/14, EU:C:2016:828.

Conclusiones de la Abogada General Kokott, presentadas el 19 de noviembre de 2020, Banco de Portugal, Fondo de Resolución, Novo Banco SA/VR, C-504/19, EU:C:2020:943.

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Artículo 385<sup>1</sup> de la ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Ley por la que se aprueba el Código Civil, de 23 de abril de 1964), en lo sucesivo «KC»:

*«Apartado 1. Las cláusulas de un contrato celebrado con un consumidor que no hayan sido negociadas individualmente no serán vinculantes para el consumidor cuando establezcan los derechos y obligaciones de este de forma contraria a las*

*buenas costumbres y atenten manifiestamente contra sus intereses (cláusulas ilícitas). Esta disposición no afectará a las cláusulas que determinen las obligaciones principales de las partes, en particular en lo relativo al precio o a la remuneración, cuando hayan sido formuladas de forma inequívoca.*

*Apartado 2. Cuando una cláusula contractual no vincule al consumidor con arreglo al apartado 1, las demás disposiciones del contrato seguirán siendo obligatorias para las partes.*

*Apartado 3. Se considerarán cláusulas contractuales no negociadas individualmente aquellas cláusulas contractuales sobre cuyo contenido el consumidor no haya tenido una influencia real. Se trata, en particular, de las cláusulas contractuales retomadas de un modelo de contrato propuesto al consumidor por la otra parte contratante.*

*Apartado 4. La carga de la prueba de que una cláusula ha sido negociada individualmente recae en quien invoca tal extremo.»*

Artículo 405 KC:

*«Quien sin título jurídico haya obtenido un beneficio patrimonial a expensas de otra persona deberá restituir el beneficio en especie y, cuando no fuera posible, devolver su valor.»*

Artículo 410 KC:

*«Apartado 1. Las disposiciones de los artículos anteriores resultarán de aplicación, en particular, a las prestaciones indebidas.*

*Apartado 2. Una prestación será indebida cuando quien la haya realizado no estuviera obligado en absoluto a realizarla o no estuviera obligado a realizarla a favor de la persona beneficiaria de la prestación, cuando la causa de la prestación haya decaído o no se haya alcanzado el fin pretendido con ella o cuando el negocio jurídico que obliga a la prestación sea nulo y no haya sido subsanado tras la prestación.»*

Artículo 189 de la ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Ley por la que se aprueba el Código de Procedimiento Civil, de 17 de noviembre de 1964; en lo sucesivo «KPC»).

Artículo 730<sup>1</sup> KPC:

*«Apartado 1. Toda parte o participante en el procedimiento podrá solicitar la adopción de medidas cautelares si acredita la existencia prima facie de un derecho de crédito y el interés jurídico en solicitar tales medidas.*

*Apartado 2. El interés jurídico en la adopción de medidas cautelares existirá cuando la falta de tales medidas pueda impedir o dificultar seriamente que se*

*ejecute la resolución que deba dictarse en el asunto o impedir o dificultar seriamente de cualquier otro modo que se alcance el objetivo del procedimiento en ese asunto.*

*Apartado 2<sup>1</sup> [omissis] El interés jurídico en la adopción de medidas cautelares se entenderá acreditado prima facie cuando quien solicite tales medidas sea parte demandante y reclame un crédito a título de una operación comercial en el sentido de la ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, de 8 de marzo de 2013), en el supuesto de que el valor de esa operación no supere los setenta y cinco mil eslotis y el crédito reclamado no haya sido satisfecho, habiendo transcurrido al menos tres meses desde su vencimiento.*

*Apartado 3. Al resolver sobre las medidas cautelares, el órgano jurisdiccional tomará en consideración los intereses de las partes y los participantes en el procedimiento de modo que se garantice al beneficiario una protección jurídica adecuada y no se generen para el deudor más obligaciones de las necesarias.»*

Artículo 731 KPC

Artículo 755 KPC

*«Apartado 1. Cuando las medidas cautelares no tengan por objeto una pretensión dineraria, el órgano jurisdiccional adoptará las medidas cautelares que estime adecuadas en función de las circunstancias, sin excluir las previstas para garantizar las pretensiones dinerarias. En particular, el órgano jurisdiccional podrá:*

- 1) determinar los derechos y obligaciones de las partes o los participantes en el procedimiento mientras este dure;*
- 2) prohibir la enajenación de los bienes o derechos objeto del procedimiento;*
- 3) suspender el procedimiento de ejecución forzosa o cualquier otro procedimiento dirigido a ejecutar la resolución correspondiente; [...].»*

Artículo 146 de la ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Ley Concursal, de 28 de febrero de 2003).

Artículo 135 de la ustawa z dnia 10 de czerwca de 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Ley sobre el Fondo de Garantía Bancaria, el Sistema de Garantía de Depósitos y la Resolución, de 10 de junio de 2016; en lo sucesivo, «BFGU»), en particular el apartado 4:

*«4. Mientras una entidad esté sometida a un procedimiento de resolución no se podrá incoar frente a ella un procedimiento de ejecución ni un procedimiento de medidas cautelares.»*

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 OF y sus padres, RI y EI, celebraron en 2007 con el demandado, Getin Noble Bank SA, [con sede] en Varsovia, un contrato de préstamo hipotecario indexado al CHF por un importe de 185 375,71 PLN (aproximadamente 40 000 euros), de una duración de 360 meses. Con arreglo a la cláusula 9, apartado 2, del contrato, el importe del préstamo debía ser convertido el día del desembolso a CHF según el tipo de cambio de la tabla de cambios del banco. Conforme a la cláusula 10, apartado 3, del contrato, las cuotas del préstamo (calculadas en CHF) debían convertirse a PLN según el tipo de cambio de venta resultante de la tabla de cambios del banco en la fecha del pago de la cuota.
- 2 El préstamo se destinó a satisfacer una parte del precio de adquisición de un inmueble y a sufragar los gastos relacionados con la suscripción del préstamo. El contrato de préstamo establecía que el principal del préstamo se convertiría a francos suizos (CHF) al tipo de cambio de compra determinado por el banco, mientras que las cuotas —calculadas en francos suizos— se reembolsarían según el tipo de cambio de venta, también determinado por el banco. Los demandantes fueron informados sobre la repercusión de las variaciones de los tipos de interés y de la fluctuación de la divisa mediante una tabla en la que se comparaban los importes de las cuotas del préstamo en el supuesto de que el importe del préstamo fuera mayor al 20 % y en caso de incremento del tipo de cambio en un 9,21 % (lo que correspondía a la diferencia entre el tipo de cambio más elevado y el más bajo durante el último año).
- 3 El 29 de septiembre de 2022, el Bankowy Fundusz Gwarancyjny (Fondo de Garantía Bancaria, Polonia, actuando sobre la base de la Ley sobre el Fondo de Garantía Bancaria) adoptó una decisión de incoación del procedimiento de resolución del banco demandado, utilizando el instrumento de la entidad puente. En virtud de dicha decisión, se creó una nueva entidad, denominada VELO Bank SA, a la cual se transmitieron prácticamente todos los derechos y obligaciones del demandado, Getin Noble Bank SA, si bien excluyendo los derechos patrimoniales resultantes de las actuaciones de hecho o de Derecho o ilícitas relativas a los contratos de préstamos hipotecario y préstamos denominados en francos suizos (CHF) o indexados al tipo de cambio del franco suizo (CHF), así como los créditos resultantes de tales derechos patrimoniales, especialmente los afectados por procedimientos civiles o contencioso-administrativos, con independencia de la fecha en que se hubieran hecho valer. Ello implica que el patrimonio del banco está constituido principalmente por los créditos resultantes de los contratos de préstamo, los cuales, como ocurre en el caso del contrato de los demandantes, contienen cláusulas abusivas y que, en un momento posterior, también pueden ser

cuestionados. La citada decisión es objeto de la cuestión prejudicial planteada por otro órgano jurisdiccional en el asunto C-118/23.

- 4 De las declaraciones del Fondo de Garantía Bancaria a los medios de comunicación se desprende que, en el plazo de un año, se va a presentar la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia del banco demandado y de su liquidación.

### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 5 Los demandantes (prestatarios) presentaron una demanda ante este órgano jurisdiccional y, en la actualidad, solicitan que se declare la nulidad del contrato citado y que les sean abonados los importes de 48 352,97 PLN y de 27 171,82 CHF (lo que, según los tipos de cambio actuales, corresponde aproximadamente al 95 % del principal desembolsado), más el correspondiente a los intereses legales de demora y a las costas procesales. Los demandantes alegaron que el contrato de préstamo contenía cláusulas abusivas relativas a la indexación del importe del préstamo a una divisa extranjera. El importe reclamado corresponde a la suma de los reembolsos efectuados por los demandantes, que, a su juicio, constituye una prestación indebida obtenida por el demandado. Subsidiariamente, los demandantes solicitaron que se mantenga el contrato una vez suprimidas del mismo las cláusulas abusivas.
- 6 El banco demandado solicita la desestimación de la demanda y la condena en costas de los demandantes. El demandado presentó excepciones formales y negó que las cláusulas del contrato tengan carácter abusivo. Aportó documentos a fin de acreditar la legalidad de dichas cláusulas. Asimismo, alegó que al banco le corresponde una acción para solicitar la devolución de todo el capital desembolsado y una remuneración por la utilización de dicho capital.
- 7 Tras iniciarse el procedimiento de resolución, los demandantes solicitaron la adopción de medidas cautelares con vistas al aseguramiento de la acción de declaración de la nulidad del contrato, consistentes en la determinación de los derechos y las obligaciones de las partes del procedimiento durante su tramitación, mediante:
  - i. la suspensión de la obligación de efectuar reembolsos de las cuotas del préstamo por los importes y en los plazos establecidos en el contrato durante el período comprendido entre la presentación de la solicitud y la finalización del procedimiento mediante resolución firme;
  - ii. la prohibición al demandado de formular una declaración de resolución del contrato;
  - iii. la prohibición al demandado de publicar en el Biuro Informacji Gospodarczej (Oficina de Información Económica) la información sobre el impago por los demandantes de las cuotas del préstamo durante el período

comprendido entre la adopción de la medida cautelar y la finalización del procedimiento.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 8 En un litigio similar, el órgano jurisdiccional remitente ya había planteado una cuestión prejudicial relativa a la posibilidad general de aseguramiento de las acciones mediante la suspensión de la ejecución del contrato de préstamo hipotecario, y los argumentos entonces invocados (asunto C-287/22) siguen siendo válidos. En particular, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, resulta admisible adoptar una medida cautelar consistente en la suspensión de la obligación de pagar las cuotas del préstamo. La diferencia fundamental en el contexto fáctico del presente litigio radica en el anuncio de incoación del procedimiento de resolución del banco demandado, lo que tiene efectos relevantes sobre la admisibilidad de la incoación del procedimiento cautelar y la continuación del procedimiento ya iniciado.
- 9 El Tribunal de Justicia ha reiterado la necesidad de garantizar que los tribunales nacionales puedan adoptar medidas cautelares para garantizar la plena efectividad de las resoluciones judiciales relativas a la protección de los derechos invocados sobre la base del Derecho de la Unión (véanse las sentencias de 19 de junio de 1990, Factortame, C-213/89, EU:C:1990:257, apartado 21; de 11 de enero de 2001, Siples, C-226/99, EU:C:2001:14, apartado 19, y de 13 de marzo de 2007, Unibet, C-432/05, apartado 67).
- 10 El órgano jurisdiccional remitente parte del presupuesto de que la inclusión en el contrato de cláusulas abusivas, que hagan recaer sobre el consumidor el riesgo del tipo de cambio y que remitan a los tipos de cambio de las divisas determinados por el banco, tiene como efecto la imposibilidad de que subsista el contrato en su conjunto una vez que se hayan suprimido del mismo tales cláusulas, lo que equivale a su nulidad con arreglo al Derecho nacional (art. 385<sup>1</sup> KC). Por ello, a cada una de las partes de un contrato declarado nulo le corresponderá una acción frente a la otra parte para reclamar la devolución de la prestación efectuada (art. 410 KC), y la satisfacción de dichas acciones también podrá tener lugar por compensación.
- 11 El artículo 385<sup>1</sup> KC constituye la transposición de la Directiva 93/13 al Derecho polaco. Por tanto, esta disposición deberá interpretarse de forma que se garantice con la mayor eficacia posible la consecución de los objetivos de esta Directiva. Como ya ha señalado el Tribunal de Justicia, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha

cláusula. La obligación del juez nacional, de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas, genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes (véase la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Francisco Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartados 61 y 62).

- 12 Cuando la supresión de las cláusulas abusivas comporta la declaración de la nulidad del contrato de préstamo, el efecto restitutorio consiste en el nacimiento de un crédito frente al banco, de reembolso de los importes abonados con arreglo al contrato de préstamo. Por tanto, el consumidor se convierte en acreedor del banco y puede reclamar su crédito por vía de ejecución forzosa (una vez obtenida una resolución judicial) o mediante la compensación con el crédito del banco a la devolución del capital desembolsado. El anuncio de incoación de un procedimiento de resolución excluye la posibilidad de ejecución respecto del banco, por lo que la compensación se erige en el único método eficaz para dar cumplimiento al efecto restitutorio. Sin embargo, si el consumidor ha abonado al banco un importe mayor que el capital desembolsado, queda privado de dicha posibilidad respecto del importe pagado en exceso.
- 13 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, la larga duración del contrato de préstamo y las características específicas de la situación tras la declaración de la nulidad de ese contrato generan dudas sobre la relación recíproca entre la Directiva 93/13 y la Directiva 2014/59. La Directiva 2014/59 no contempla derechos específicos para los consumidores, por lo que debería considerarse que, en una situación de resolución resulta admisible limitar los derechos de los consumidores como acreedores del banco. La Directiva 2014/59 persigue que no se cree una situación de desventaja de los acreedores respecto del procedimiento concursal ordinario y la igualdad de trato de los acreedores de la misma categoría. Por ello, privar al consumidor de la posibilidad efectiva de reclamar la devolución de las prestaciones satisfechas por encima del importe del capital desembolsado, aun cuando sea perjudicial para el consumidor, parece que corresponde a los objetivos de la Directiva 2014/59, puesto que, a este respecto, los consumidores son tratados en régimen de igualdad con los demás acreedores.
- 14 Sin embargo, el importe de las obligaciones del banco frente a otros acreedores queda determinado por la fecha del anuncio de incoación del procedimiento de resolución. Después de esa fecha, el importe de los créditos frente al banco (por ejemplo, resultantes de obligaciones que hayan sido amortizadas) no se incrementará, de modo que ya no aumentarán los efectos negativos de la resolución (las pérdidas), inherentes a la reducida posibilidad de que se satisfaga la obligación o incluso de su amortización. En cambio, el consumidor que, después del anuncio de incoación del procedimiento de resolución satisfaga las prestaciones a favor del banco con arreglo a un contrato que incluya cláusulas abusivas incrementa sus pérdidas, puesto que ya no podrá recuperar las prestaciones satisfechas. La posibilidad de compensación se limita al importe del crédito del banco y en el procedimiento de insolvencia esperado se someterá a

requisitos formales adicionales. Por tanto, el consumidor se encontrará en una situación más desfavorable que el resto de acreedores.

- 15 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, una interpretación de las disposiciones citadas de la Directiva 93/13 y de la Directiva 2014/59 según la cual no sea posible suspender la ejecución del contrato de préstamo respecto del consumidor, mediante la correspondiente resolución de un órgano jurisdiccional, sería incompatible con el principio de efectividad. En tal caso, el consumidor no solo se vería privado de la posibilidad de liberarse efectivamente de un contrato integrado por cláusulas abusivas, sino que además estaría obligado a cumplir dicho contrato en una situación en la no tendría la posibilidad de dar ulterior cumplimiento al efecto restitutorio. En ese caso no podría hablarse de efecto disuasorio de la Directiva 93/13, puesto que los contratos que contengan cláusulas abusivas seguirían siendo ejecutados, aportando la ganancia esperada al profesional. En esa situación, el anuncio de incoación de un procedimiento de resolución por una autoridad pública que actúe con arreglo a disposiciones de Derecho de la Unión Europea daría lugar a que los consumidores renuncien a hacer valer los derechos que les corresponden, especialmente los que son objeto de protección, entre otras disposiciones, por el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales.
- 16 No obstante, las pertinentes disposiciones de Derecho nacional son interpretadas por los órganos jurisdiccionales en el sentido de que se excluye la posibilidad de incoar un procedimiento cautelar respecto del banco sometido a resolución. Tal interpretación ignora completamente las normas de la Directiva 93/13 y priva al consumidor de sus derechos resultantes de dicha Directiva. En consecuencia, los órganos jurisdiccionales deniegan a los consumidores la adopción de medidas cautelares.
- 17 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, las disposiciones de Derecho nacional constituyen una transposición errónea del artículo 70, apartados 1 y 4, de la Directiva 2014/59/UE, por el hecho de que esta disposición impone a los Estados miembros que velen para que la autoridad de resolución (en el presente litigio, el Fondo de Garantía Bancaria) disponga únicamente de la competencia para restringir el derecho de los acreedores garantizados de una entidad objeto de resolución de ejecutar la garantía respecto a cualquier activo de dicha entidad y ello desde la publicación del anuncio de restricción en el Estado miembro en el que esté establecida la autoridad de resolución.
- 18 Por el contrario, el citado artículo 135 BFGU, apartados 1 y 4, omite completamente los requisitos establecidos en el artículo 70, apartados 1 y 4, de la Directiva 2014/59. De hecho, en esencia ha tenido lugar una transposición extensiva de la Directiva 2014/59 al ordenamiento jurídico nacional, a resultas de lo cual se ha prohibido, como principio, iniciar cualquier procedimiento cautelar respecto de una entidad sometida a resolución, lo que vulnera los derechos de los consumidores resultantes de la Directiva 93/13.

- 19 Sin perjuicio de la futura resolución del Tribunal de Justicia en el asunto C-287/22, el órgano jurisdiccional remitente opina que la adopción de una medida cautelar consistente en suspender la obligación de pago de las cuotas del préstamo resultantes del contrato examinado en el procedimiento principal resultaría admisible también en un procedimiento de insolvencia. La medida cautelar versa sobre una acción no dineraria ejercitada para declarar la nulidad del contrato y dicha acción no tiene efectos patrimoniales directos para la parte concursada. Esa medida cautelar no constituye una medida cautelar sobre el patrimonio de la parte concursada en el sentido del artículo 146, apartado 3, de la Ley Concursal. Las consecuencias patrimoniales para la parte concursada resultan, en cambio, de las acciones pecuniarias relativas a la devolución de la prestación indebida, como efecto restitutorio dimanante de la aplicación de la Directiva 93/13 y de las disposiciones que la implementan, por ejemplo, el artículo 385<sup>1</sup> KC, apartado 1. Por ello, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, la medida cautelar relativa a esa segunda acción no es admisible.
- 20 Dado que la adopción de una medida cautelar respecto a una acción como la que es objeto del procedimiento principal resultaría admisible en un procedimiento de insolvencia, una interpretación del artículo 135 BFGU, apartados 1 y 4, contraria a la adopción de una medida cautelar respecto a dicha acción pondría en una situación de desventaja al acreedor que tenga la condición de consumidor con respecto a otros acreedores de la entidad sometida al procedimiento de insolvencia. Por consiguiente, la adopción de esa interpretación sería incompatible con el artículo 34, apartado 1, letra g), de la Directiva 2014/59.
- 21 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, a la luz del principio de efectividad, exigen, aun cuando se incoe un procedimiento de resolución, que el órgano jurisdiccional nacional pueda suspender el cumplimiento del contrato de préstamo en cuestión en caso de que un consumidor incoe frente al profesional (el banco) un procedimiento dirigido a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas que figuran en el contrato de préstamo y, en consecuencia, también a la declaración de la nulidad del contrato y la reclamación de la devolución de los importes pagados por el consumidor con arreglo a un contrato nulo (restitución). Ese tipo de medida cautelar no constituye una ventaja respecto del resto de los acreedores, puesto que no afecta a las acciones de devolución de prestaciones ya realizadas a favor del banco.
- 22 Sin embargo, debe tomarse en consideración que al banco demandado le corresponde una acción para reclamar la devolución del capital desembolsado, que constituye el principal elemento del patrimonio en caso de que se incoe un procedimiento de resolución. La suspensión del cumplimiento de las prestaciones antes de que se alcance el importe del crédito del banco parece incompatible con el fin de esa resolución, puesto que restringe o ralentiza el proceso de recuperación de los fondos que, después de todo, sirven asimismo para satisfacer a otros acreedores. Además, no está excluido que, al margen de la acción para reclamar la devolución del principal desembolsado, al banco le puedan

corresponder otras acciones, mencionadas en las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos C-520/21 y C-756/22.

- 23 Por lo expuesto anteriormente, el órgano jurisdiccional remitente propone que se responda a la cuestión prejudicial así planteada que las disposiciones mencionadas en esta, a la luz de los principios de efectividad y de proporcionalidad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa y a una jurisprudencia nacionales que impiden que se estime la solicitud de medidas cautelares consistentes en la suspensión de la ejecución de un contrato de préstamo, como el que es objeto del procedimiento principal, pese a que el banco haya sido sometido a resolución, cuando el consumidor haya cumplido ya las prestaciones debidas al banco, extremo cuya apreciación compete al órgano jurisdiccional nacional.