

¿Qué pueden esperar los consumidores de la futura sentencia del TJUE sobre las cláusulas suelo?

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) celebró este martes la vista oral de la cuestión prejudicial (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15) en la que se basará para pronunciarse sobre la llamada retroactividad total de las cláusulas suelo: es decir, si la declaración de nulidad de las mismas debe conllevar la devolución del dinero a los clientes desde que éstos firmaron la hipoteca, una decisión que tendrá validez para todos los procedimientos vivos por cláusula suelo.

A partir de este momento, el Abogado General designado trabajará para presentar unas conclusiones que probablemente llegarán antes del verano. Aunque se trata de una opinión independiente y no vinculante, dicha opinión es acogida en la sentencia en un alto porcentaje de casos. La sentencia podría dictarse antes de finales de año.

Planteamiento de la cuestión

El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, cuestionó ante el TJUE si la limitación de los efectos retroactivos de la nulidad de la cláusula suelo establecida por el TS es compatible con el derecho comunitario.

Se plantea la duda de si es posible moderar por los tribunales la devolución de las cantidades que haya pagado el consumidor en aplicación de la cláusula posteriormente declarada nula desde el origen por defecto de información y/o transparencia.

Además la vista pública se celebraba en relación a otros dos asuntos, cuestiones prejudiciales presentadas por la Audiencia Provincial de Alicante (C-307/15 y C-308/15), que se han acumulado para resolver en el mismo procedimiento.

La inclusión de las cláusulas suelo en España ha sido una práctica habitual desde el comienzo de la burbuja inmobiliaria (que duró desde 1997 hasta 2007). La mayoría de las hipotecas que se suscribieron durante esa época y posteriormente hasta el 2013 tenían un interés variable (fijado por el Euribor más un diferencial que pone el banco) y en muchas ocasiones el banco fijaba en la hipoteca un porcentaje mínimo a pagar por el comprador de la vivienda (suelo) aunque el Euribor más el porcentaje fijado por el banco fuera menor.

Recordamos que, hasta el momento, la doctrina emanada del Tribunal Supremo limita la devolución del dinero cobrado a los clientes en aplicación de la cláusula suelo al periodo comprendido entre el 9 de mayo de 2013 (fecha de la primera sentencia y la actualidad).

Desde entonces, la solución de los tribunales nacionales al respecto no ha sido pacífica, de manera que distintas Audiencias Provinciales han dictado sentencias que contradicen el criterio seguido por el TS al establecer como fecha de referencia para el cálculo de las cantidades que las entidades financieras debían devolver a los consumidores una vez ganado el juicio, el día 9 de mayo de 2013.

La posición de Europa sobre las cláusulas abusivas

El art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, recoge los efectos de una cláusula abusiva, al disponer que “Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

La doctrina jurisprudencial del TJUE en interpretación de la Directiva sobre las cláusulas abusivas en los contratos suscritos por los consumidores es clara al establecer la nulidad como efecto de las cláusulas abusivas utilizadas en los contratos con consumidores, prohibiendo la integración del contrato. Así, el tribunal ha declarado que cuando se haya declarado abusiva una cláusula, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados “a aplicar todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se deriven de ello para que el consumidor no resulte vinculado por dicha cláusula”.

En su informe, fechado el 13 de julio de 2015, la Comisión se muestra contraria a la sentencia del TS español que considera nulas las cláusulas suelo, pero no permite la retroactividad, es decir, la obligación de que los bancos devuelvan a los usuarios todas las cantidades cobradas de más por esta cláusula abusiva.

Sobre este mismo asunto tramitado por el TJUE, se ha llegado a pronunciar la Comisión Europea.

El informe de la Comisión Europea, con sus alegaciones ante el Tribunal de Luxemburgo se muestra favorable a la retroactividad total: “no es posible que los tribunales nacionales puedan moderar la devolución de las cantidades que ha pagado

el consumidor –y a la que está obligado el profesional– en aplicación de una cláusula declarada nula desde el origen por defecto de información y/o transparencia”.

¿Cómo afectará la decisión del TJUE?

Los efectos de esta futura decisión el TJUE afectará, en primer lugar, a los procesos pendientes, pues en su resolución el tribunal europeo interpretará, a la luz del derecho de la UE, la validez de la doctrina del TS, interpretación que será vinculante para el juez nacional que será el que dicte sentencia finalmente con arreglo a dicha interpretación.

Pero, también habría que plantearse qué ocurrirá con las sentencias firmes dictadas en este asunto y si sería posible interponer recurso de revisión.

En opinión de Vicente Magro, Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante, es un tema controvertido, de difícil encaje en alguno de los motivos que la LEC establece para interponer recurso de revisión. Así, considera que:

«La STS de 25 de marzo de 2015, que ha fijado como doctrina que la declaración de nulidad de la cláusula suelo no se extiende a los pagos de intereses efectuados con anterioridad a la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013, puede ser combatida por el TJUE en razón al informe elaborado por los agentes del servicio jurídico de la Comisión Europea sobre devolución de cantidades cobradas de más a los clientes hipotecarios, desde que empezó a aplicarse la cláusula suelo, y no solo desde mayo de 2013.

Ahora bien, surge la duda de la aplicación de esa sentencia a los casos ya resueltos por sentencia firme, dado que en los cuatro supuestos del art. 510.1 LEC resulta difícil encajar el de la sentencia del TJUE, y tampoco en el 2º, por lo que si los afectados consiguen que la decisión del Alto Tribunal europeo sea aplicable a una causa todavía abierta y sin sentencia firme, sin embargo, todas aquellas sentencias que son firmes y definitivas, y que tienen efecto de ‘cosa juzgada’ ya no podrán aplicarse lo que decida el TJUE de no poder encajar esta vía en el art. 510.1 LEC.»

Añade como argumento: «de ahí que el propio Tribunal Supremo haya suspendido su decisión sobre la no retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo hasta que dicte sentencia sobre esta cuestión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y por ello muchos Juzgados y tribunales españoles han suspendido los procedimientos relativos a cláusulas suelo, quedando a la espera de la resolución que se adopte por Europa respecto a su retroactividad para evitar que adquieran firmeza si contra esas

resoluciones no cabía recurso y devenían firmes y en otros casos en los que cabía recurso se han interpuesto estos para que pueda ser de aplicación el criterio del TJUE.»

Vista pública

En relación con la cuestión prejudicial que fue planteada en abril de 2015 por el Juzgado Mercantil nº 1 de Granada (asunto C-154/15), tras una demanda contra BBK Bank Cajasur, Ausbanc Abogados defendió en la vista pública en línea con lo establecido por diversos juzgados de primera instancia y audiencias provinciales españolas, que la retroactividad debe ser total, es decir, que la devolución del dinero cobrado por la cláusula suelo debe hacerse desde el momento en que se firmó la hipoteca, en aplicación de lo establecido en el artículo 1303 del Código Civil.

“El criterio fijado por el Tribunal Supremo respecto de la devolución parcial de las cantidades cobradas en virtud de la aplicación de las cláusulas suelo no respeta el denominado principio de equivalencia y además es contrario a la normativa europea y a la propia finalidad de la Directiva 93/13”, ha afirmado en la vista el abogado de Ausbanc, quien puntualizó las normativas comunitarias y españolas contrarias en este sentido.

El argumento del Gobierno español en sus alegaciones es que la Directiva “no se opone a una jurisprudencia de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro”, “en aras de preservar el equilibrio contractual y la seguridad jurídica”, que “limita los efectos económicos que pudieran derivarse de la declaración de nulidad desde la fecha de la sentencia, que por primera vez aprecia la abusividad de este tipo de cláusulas”.

Suspensión de recurso hasta la resolución del TJUE

Recientemente, la Sala de lo Civil del TS, mediante auto de fecha 12 de abril de 2016, decidió suspender la tramitación de un recurso de una entidad bancaria en materia de cláusula suelo de una hipoteca hasta que el TJUE se pronuncie en el asunto C-154/15.

El TS accede a la suspensión porque la cuestión jurídica planteada en el recurso interpuesto por Unicaja Banco S.A. está directamente vinculada con la cuestión prejudicial que debe resolver el alto tribunal europeo.

El TS recordaba además que contra la sentencia que debe dictar no cabe interponer recurso alguno en vía judicial, y subraya la cercanía de la fecha señalada para la vista ante el tribunal europeo y, consiguientemente, de la sentencia que haya de dictarse, por lo que la suspensión temporal del proceso no se prevé extensa, y no se causa un perjuicio relevante a las partes.

Posturas enfrentadas en las Audiencias Provinciales

Las Audiencias Provinciales han adoptado soluciones divergentes sobre este extremo tras la citada sentencia de Pleno del Tribunal Supremo, y así entre las que acuerdan la irretroactividad lo hacen acogiendo los criterios del TS, aun tratándose de acciones individuales, pudiendo citar: SAP Cáceres 24-02-2014, SAP Burgos de 28-01-2014, SAP Zaragoza, 8 de enero de 2014, entre otras.

Pero hay un segundo grupo de Audiencias Provinciales, minoritario con respecto al primero, que entiende que procede declarar la retroactividad de la nulidad de la cláusula suelo, sin que ello suponga contradecir la sentencia de Pleno del TS de 9 de mayo de 2013, por cuanto ésta no acuerda la irretroactividad como criterio general a aplicar a todas las cláusulas suelo abusivas, sino como excepción a la regla general de la retroactividad, al tratarse de una acción colectiva de cesación (que se eliminasen las cláusulas suelo de los contratos de préstamo hipotecario de las entidades bancarias demandadas y no las usasen en el futuro).

El sector de Audiencias Provinciales que declaran la retroactividad lo hacen en aplicación de los arts. 9 y 10 LCGC y art. 1303 CC, considerando en general que no se dan las razones de afectación de la economía nacional que contempló el TS para excluirla, y para evitar el enriquecimiento injusto del banco. Podemos citar: Los argumentos sobre los que basan su decisión se centran en: SAP Málaga, Sección 6ª, de 12-03-2014, SAP Barcelona 16-12-2013, SAP Alicante de 12 de julio de 2013.

- el principio jurisprudencial de "no vinculación" a las cláusulas abusivas, que ha sentado en numerosas resoluciones el TJUE, al interpretar la Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993 (art. 6.1), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, lo que ha sido reiterada por el TJUE en sentencias de 26 de abril de 2012, y dos de 30 de mayo de 2013.

- el tratamiento paritario que deben tener todos los consumidores comunitarios, pudiendo darse lugar a injustificadas discriminaciones de trato dependiendo del Estado miembro, si se admitiera modulación en cuanto a la vinculación a las cláusulas abusivas declaradas nulas.

- por último señalan que "la legislación interna española tiene recursos más que conocidos (art. 1303 del Código Civil , art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, arts. 9 y 10 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación) para suprimir los efectos

nocivos de la nulidad de una cláusula abusiva: se tendrá como no puesta y habrá lugar a la restitución de lo recibido, con sus intereses”

¿Y en los juzgados?

En una sentencia conocida hace unas semanas, un juzgado de Madrid declaraba la nulidad de las cláusulas suelo utilizadas por cuarenta entidades bancarias, por falta de transparencia.

El Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid en sentencia de fecha 7 abril de 2016, declara la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos de préstamo hipotecario suscritos por 45 entidades bancarias con consumidores, por falta de transparencia, y ha condenado a dichas entidades a eliminar las citadas cláusulas de los contratos en que se insertan y a cesar en su utilización de forma no transparente.

Además, la sentencia condena a las entidades bancarias demandadas a devolver a los consumidores perjudicados las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de las cláusulas declaradas nulas a partir de la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, con los intereses que legalmente correspondan.