



A propósito de la cláusula suelo y la historia de un desencuentro: Tribunal de Justicia de la Unión Europea vs. Tribunal Supremo

Autor/a

Soraya Callejo Carrión

Profª Drª Acreditada del Centro Universitario Villanueva y Abogada.

**REVISTA LEX
MERCATORIA.**

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM nº4 | Año 2017

Artículo nº 4

Páginas 21-24

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

1. Introducción

El pasado 21 de diciembre se daba a conocer la esperadísima Sentencia del TJUE sobre la denominada cláusula suelo; ésta resolución fue directamente propiciada por otra de nuestro Alto Tribunal de 25 de marzo de 2015 (nº recurso138/2014) que declaró, en los casos en que ésta controvertida cláusula fuese considerada abusiva, la obligación de las enti-

dades de devolver lo percibido indebidamente sólo en parte. En concreto, la referida Sentencia del Tribunal Supremo sentó como doctrina jurisprudencial la siguiente: “*cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014 (nº recurso 1217/2013) y por la de 24 de marzo de 2015 (nº recurso 1765/2013), se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en*

un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la Sentencia de 9 de mayo de 2013’.

En consecuencia, el TS optaba por una solución intermedia al establecer una especie de retroactividad media y consentir que a pesar de la nulidad de la cláusula, las entidades “hiciesen en parte definitivamente suyo lo que nunca debieron percibir. Era tanto como decirle al consumidor: *“usted ha pagado de más, ahora le toca recuperar sólo una parte y con el resto aguantarse”*.”

Tal solución es contradictoria con el concepto jurídico de nulidad que todos conocemos y hemos estudiado en la Facultad; si lo nulo, nulo es y nulo se queda se entiende muy mal que una cláusula aquejada de nulidad absoluta, radical e insubsanable pueda producir algún efecto, de ahí que la Sentencia del TJUE haya provocado, además de la alegría entre los consumidores afectados, una cierta tranquilidad entre los juristas. Podemos intentar entender las razones por las que el TS español, en una labor de ingeniería jurídica sin precedentes, se decantó por la solución anunciada, pero es indudable que choca contra los principios básicos de nuestro derecho de contratos y la esencia del concepto mismo de nulidad.

Con todo, muchos nos temíamos que la Sentencia europea iba a seguir los criterios expuestos por la Abogada General, quién defendió en sus conclusiones la *retroactividad media* que inventó nuestro TS. Sin embargo, en contra de todo pronóstico y para gozo de consumidores, el TJUE declara la retroactividad sin límites y, en consecuencia, obliga a las

entidades a devolver lo percibido de más, sin límite temporal alguno. Entendemos que no podía ser de otra manera pero lo cierto es que, dado que la Gran Sala pocas veces se aparta de los criterios sostenidos por el Abogado General, los presagios en este sentido no eran muy halagüeños.

Analicemos los argumentos de la sentencia europea, cuyo revuelo mediático, doctrinal y jurisprudencial se hace patente cada día y deja algún que otro interrogante que sólo la práctica ira desvelando.

2. Los fundamentos de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15.

La Sentencia del Tribunal de Luxemburgo es contundente: la retroactividad media que declara el TS en su sentencia de 25 de marzo de 2015, confirmando la de 9 de mayo de 2013 en cuanto a las condiciones de nulidad de la cláusula suelo, es contraria al Derecho de la Unión porque equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado un contrato de préstamo hipotecario antes de la STS de 9 de mayo de 2013 a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria.

Para llegar a tal conclusión, el TJUE toma como punto de partida el art. 6, apartado 1, de la famosa Directiva 93/13, a cuyo tenor los Estados miembros establecerán que no vincularan al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional. La Sen-

A propósito de la cláusula suelo y la historia de un desencuentro: Tribunal de Justicia de la Unión Europea vs. Tribunal Supremo

tencia recuerda que esta disposición debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno tienen la naturaleza de normas de orden público. Asimismo, se trata de una norma imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

Dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre consumidores y profesionales.

En este contexto, tal y como recuerda el TJUE el Juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio existente. Para ello puede deducir todas las consecuencias de esa apreciación sin esperar a que el consumidor solicite la declaración de nulidad.

Ahora bien, cabría preguntarse qué se entiende por que *el juez nacional deduzca todas las consecuencias* oportunas; en casos de nulidad de la cláusula suelo, parecía evidente que tales consecuencias debían consistir en la devolución íntegra de cantidades y la restitución al consumidor a la misma situación en que se encontraba con anterioridad a la aplicación de la cláusula. Sin embargo, el TS no lo entendió así y ahora el TJUE corrige su fallo de forma contundente no sin antes hacerle una especie de guiño al tiempo que responde a una posible interrogante que se pueda plantear no tardando mucho: ¿qué ocurre con aquellos casos que ya se hayan resuelto por

sentencia firme y se hubiere aplicado la doctrina de la STS de 9 de mayo de 2013?

En este aspecto, aun reconocimiento que la protección del consumidor no es absoluta el TJUE afirma en el párrafo 68 de su sentencia que el “TS podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que ésta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada”. Por consiguiente, lo juzgado, juzgado está y ello debe ser así por seguridad jurídica.

Ahora bien, a la vista de esto último podemos preguntarnos si cabría interponer recurso de revisión contra las resoluciones firmes que hayan decidido la cuestión con fundamento en el art. 510.1 LEC, si bien el planteamiento tiene poco recorrido habida cuenta de que esta cuestión ya ha sido resuelta por el propio TJUE y por el Tribunal Supremo. Este último en sentencia 81/2016, de 18 de febrero, después de examinar los requisitos que deben conjugarse para la aplicación del precepto citado, afirmó que una sentencia no es un documento a los efectos procesales pretendidos, sino una resolución jurisdiccional que establece determinada doctrina legal. Asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico no existe la previsión legal de poder revisar una sentencia firme cuando el TJUE dicta con posterioridad otra en sentido opuesto y, ello a pesar de que el legislador español ha tenido ocasión de incorporar esta opción recientemente y sin embargo, únicamente ha previsto un mecanismo especial de revisión cuando se trata de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al modificar la LOPJ por LO 7/2015, de 21 de julio.

Por otro lado, resulta crucial determinar qué ocurrirá con todos aquellos consumidores que habiendo firmado acuerdos con sus enti-

dades con arreglo a la doctrina de la STS 9 de mayo de 2013 decidan ahora reclamar el resto de las cantidades percibidas indebidamente por sus bancos. En definitiva, si esos acuerdos, incluso pactos de renuncia, son nulos o no. La respuesta está en el aire, habrá que esperar a los acontecimientos futuros, pues ni siquiera en la doctrina hay unanimidad al respecto; desde aquellos que consideran que los pactos están para cumplirse, pasando por quienes entienden que los consumidores podrán demandar por el resto exponiéndose a que las entidades aleguen el art. 400 de la LEC, está todo por definir.

3. Y... ¿ahora qué?

Expuestas en líneas generales las posiciones defendidas tanto por nuestro TS como por el TJUE, surge otra interrogante capital, ¿hasta qué punto vincula la Sentencia de este último? Pues bien: vincula y mucho. No olvidemos el principio de primacía del Derecho Comunitario, el cual ha sido reconocido en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras, de 13 de febrero de 2014 y 5 de noviembre de 2015. De esta manera, los Jueces y Tribunales ordinarios al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, deben inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a ésta y ello toda vez que no se podría alcanzar una protección efectiva del consumidor si el Juez nacional no estuviera obligado a apreciar de oficio el cumplimiento de las exigencias resultantes de las normas de la Unión en esta materia.

De otro lado, ¿están obligados los Jueces a aplicar la doctrina creada por el TJUE en sus sentencias? A la pregunta, la respuesta:

no sólo están obligados sino que además deben observarla con especial atención a fin de evitar la responsabilidad del Estado conforme los requisitos establecidos por la STJUE de 28 de julio de 2016 y el art. 4 bis de la LOPJ. Causa cierta zozobra que “este melón” jurídico pueda abrirse pero lo cierto es que los jueces españoles van a tener que adoptar muchas precauciones si no quieren embarcar al Estado en procedimientos de responsabilidad por los daños causados a los particulares por vulneraciones del Derecho de la Unión imputables a un órgano jurisdiccional nacional. Ahí es nada. Decididamente, la Jurisprudencia del TJUE es fuente del Derecho y vaya si lo es.