

Comentarios desde el GID

Marzo 2017



RETROACTIVIDAD TOTAL DE LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS SUELO

María Angustias Díaz Gómez

Catedrática de Derecho Mercantil

Coordinadora del Grupo de Innovación Docente de Derecho

Mercantil de la Universidad de León

(GID-DerMerUle)

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de febrero de 2017, de la que es ponente el magistrado Pedro José Vela Torres, se pronuncia a favor de la adaptación de su jurisprudencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (asunto Gutiérrez Naranjo).

El Tribunal desestima el recurso de casación interpuesto por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA) contra la sentencia núm. 453/2013, de 16 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que, tras declarar la nulidad de la cláusula suelo, concedía efectos restitutorios desde la fecha de suscripción del préstamo hipotecario, rechazando el planteamiento de cuestiones prejudiciales sugeridas por la parte recurrente. Ver [aquí](#)

El Tribunal descarta la existencia de cosa juzgada – en relación con la sentencia 241/13, de 9 de mayo, en la que también era parte demandada BBVA-, por varios motivos. En primer lugar, porque la cláusula suelo objeto de este procedimiento está redactada de forma diferente de aquella de la que se ocupaba aquel procedimiento. En segundo lugar, porque aunque BBVA haya sido parte en ambos procedimientos, en el que aquí se analiza ha sido parte por una doble sucesión procesal, al adquirir a la entidad (Unnim), en la que, a su vez, se había fusionado la acreedora inicial (Caixa d'Estalvis Comarcal de Manlleu), no siendo BBVA quien predispuso e impuso en el contrato de préstamo la cláusula litigiosa. Y, en tercer lugar, porque el propio TJUE y nuestro Tribunal Constitucional coinciden en señalar que no existe identidad objetiva entre las acciones individuales y colectivas de condiciones generales de contratación, al tener objetos y efectos jurídicos diferentes. Así las cosas, el Tribunal declara que la cosa juzgada de la sentencia estimatoria de la acción colectiva afectará tan solo a los consumidores no personados que estén determinados individualmente en la propia sentencia.

La parte recurrente, para el caso de que no se apreciara la existencia de cosa juzgada, solicitó que se plantearan ante el TJUE dos cuestiones prejudiciales. Una, relativa al alcance del efecto restitutorio una vez declarada la abusividad de una cláusula contractual y su posible exclusión. Y otra, sobre la incidencia de la buena fe del predisponente en la apreciación de la falta de transparencia material de una cláusula. El Tribunal Supremo resuelve que es improcedente plantear estas cuestiones prejudiciales, estimando que ya están resueltas en la STJUE de 21 de diciembre de 2016. Y ello porque del fallo de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 se desprende claramente que toda limitación temporal de los efectos restitutorios tras la declaración de abusividad de la cláusula litigiosa infringe el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y que la consecuente obligación de devolución de las cantidades indebidamente cobradas no permite excepciones, ya que si se permitiesen no se garantizarían los derechos del consumidor afectado y se atentaría contra el art. 7.1 de la Directiva.

Precisamente el argumento de la buena fe que invoca la parte recurrente ya se aludía a él en la sentencia de este Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, que se remitía a la la STJUE de 21 de marzo de 2013, que contemplaba la posibilidad de limitar las consecuencias de la ineficacia de relaciones jurídicas basadas en la buena fe. Dado que este razonamiento no fue atendido por la STJUE de 21 de diciembre de 2016, carece de sentido volver a pronunciarse sobre la misma

cuestión. Como bien dice el TS en la sentencia que nos ocupa, sin necesidad de nuevo planteamiento de ulteriores peticiones de decisión prejudicial sobre los efectos restitutorios tras la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, lo realmente procedente es asumir lo resuelto por el TJUE, con el consiguiente cambio de jurisprudencia.

No hay que ignorar que tanto el TJUE - como el TC, se han pronunciado reiteradamente en el sentido de que los jueces nacionales están obligados a salvaguardar la efectividad del Derecho comunitario y su primacía sobre el Derecho nacional conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Atendiendo a estos argumentos, y fundamentalmente sobre la base de lo resuelto por la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016, el TS cambia de rumbo en materia de efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, Declara esta STJUE de 21 de diciembre de 2016 que: a) La limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, establecida en la STS de 9 de mayo de 2013, choca con el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE perjudicaría a los consumidores que hubiesen celebrado antes de dicha fecha (9 de mayo de 2013) un contrato de préstamo hipotecario con una cláusula de ese tipo, al negarles el derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades abonadas indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior. Y a ello añade: b) La jurisprudencia nacional sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario con una cláusula suelo antes de la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo; y 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 7.1 de la Directiva 93/13/CEE.

Paralelamente a la desestimación motivo de casación se desestima la pretensión subsidiaria, relativa a los intereses devengados por las cantidades que han de devolverse. Al margen de encontrar fundamento en que en estos casos de nulidad, conforme al art. 1303 CC, el alcance restitutorio incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas prestaciones restituibles, se apoya sobre todo en que se trata de una cuestión nueva, no incluida como motivo de casación.

Con todo, pese a que se desestima el recurso de casación, el TS no hace expresa imposición de las costas causadas por el mismo al recurrente.

Esta sentencia de 24 de febrero de 2017 del Tribunal Supremo, con su pronunciamiento a favor de la adaptación de su jurisprudencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, constituye un hito fundamental en un tema, tan complejo, que ha suscitado tanta controversia, con la natural y comprensible repercusión social, como éste de la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo. Por ello, se trata de una sentencia de referencia, que viene a marcar el camino de la interpretación en esta materia.