



RETROACTIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS SUELO

VICENTE CREMADES GARCÍA
Abogado¹

Tras la cantidad de noticias publicadas sobre las cláusulas suelo en las hipotecas, esto es, aquellas que establecían un mínimo a cobrar por los bancos y entidades financieras en los interés pactados variables, que hacían que se aseguraran unas percepciones por mucho que el índice de referencia del interés variable disminuyera, nos encontramos con una situación que lejos de aclararse, sigue generando confusión en aquellos que contrataron préstamos hipotecarios, en lo relativo a la reclamación de lo cobrado por los Bancos.

¹ Vicente Cremades García es Abogado del Departamento Jurídico de Grupo Asesor Ros.

Todavía hoy en día existen dudas sobre si accionar judicialmente o esperar una solución de las autoridades económicas. Y ello es así por cuanto la última noticia sobre esta cuestión es respecto al informe de la Comisión Europea emitido para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea donde pone en duda la irretroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo y defiende la devolución íntegra, y no parcial, de lo cobrado en exceso. Efectivamente la Comisión Europea indica textualmente en su informe que *"el cese en el uso de una determinada cláusula declarada nula por abusiva, de conformidad con el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, como consecuencia de una acción individual ejercitada por un consumidor no es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad, salvo que dicha limitación sea necesaria para preservar el principio de cosa juzgada"*. Este informe tiene como destino el expediente del TJUE que tiene en marcha sobre cuestiones prejudiciales que han planteado tribunales españoles sobre la indicada retroactividad.

Recapitulando un poco de cómo hemos llegado a esta situación, y en concreto, respecto a la retroactividad o no, tenemos como origen de todo ello la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013 que viene a establecer la irretroactividad de la devolución de lo cobrado por los bancos, algo bastante cuestionado en su momento desde diferentes opiniones jurídicas, tanto profesionales como desde la propia doctrina académica.

En concreto esta sentencia establecía una especie de retroactividad parcial o limitada a la fecha de publicación de la sentencia. Textualmente indicaba en su fundamento de derecho decimoséptimo titulado *"Eficacia no retroactiva de la sentencia"* y después de varios

argumentos que realmente nada aportan, finalmente decía que *“la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas controvertidas”*.

Pero esa retroactividad limitada no fue aceptada por algunas Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia que entendían que procedía declarar la retroactividad de la nulidad de la cláusula suelo, sin que ello implicara ir en contra de la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013, ya que defendían que la Sentencia del Tribunal Supremo no establecía la irretroactividad como criterio general a aplicar a todas las cláusulas suelo.

Lo que interpretaban era que dicha irretroactividad era una excepción a la regla general de la retroactividad, y todo ello al tratarse de una acción colectiva para que dejase de usarse las cláusulas suelo por las tres entidades demandadas (BBVA, Cajamar y NCG) de los contratos en vigor y dejarasen de incluirse en los contratos que desde entonces se suscribieran, además de que en la demanda que resolvió la STS de 2013 no se reclamó de devolución de los indebidamente pagado por la aplicación de la cláusula suelo.

Las sentencias que entendían que si que procedía la retroactividad desde el inicio del contrato de préstamo hipotecario, en base a la aplicación del art. 1.303 del Código Civil, eran entre otras: Sentencia AP Málaga 12/03/14, SAP Barcelona 16/12/13, SAP Alicante 12/07/13 o SAP Álava 9/07/13.

Debemos recordar que el artículo 1.303 del CC establece que *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*.

Por otra parte, estas sentencias también apoyaban la retroactividad en los artículos 9 y 10 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, así como en el hecho de que eran demandas individuales y no de colectivos de afectados o impulsadas por asociaciones de consumidores en grupo.

Así las cosas, el Tribunal Supremo volvió a pronunciarse sobre las cláusulas suelo en su sentencia de fecha 25 de marzo de 2015 donde unificó el criterio respecto a la su sentencia anterior de 2013 en lo referente a esa pretendida retroactividad limitada o parcial y donde establece en el apartado 4º de su fallo *“que 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, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 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”*.

Pero lejos de llegarse a una solución pacífica y acabar con la controversia sobre hasta donde se pueden reclamar los intereses cuando se consiguiera la nulidad de la cláusula suelo, nos

encontramos que nuevamente algunos tribunales no conformes con dicha resolución del Tribunal Supremo que unificaba doctrina, consideran que no se ajusta a derecho y han llegado a plantear cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

La Audiencia Provincial de Cantabria en Auto de fecha 17 de julio de 2015 pregunta al TJUE si se puede limitar la devolución de intereses cobrados por la cláusula suelo.

En concreto elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que este se manifestara respecto a si se puede limitar la devolución de los intereses cobrados indebidamente por los bancos por la cláusula suelo que se declarara nula judicialmente. La Audiencia efectúa dicha petición en base a la directiva europea de protección a los consumidores y su compatibilidad con las dos sentencias del TS anteriormente expuestas y a su doctrina sobre la retroactividad limitada.

Otras Audiencias Provinciales como la de Alicante en su auto de fecha 15/07/2015, también ha planteado la misma cuestión ante el TJUE. En concreto ha indicado en su cuestión prejudicial que *“hay (en la doctrina del Tribunal Supremo) una presunción de que en todo caso de inclusión de una cláusula suelo como condición general en un contrato de consumidores las partes han operado de buena fe y que la retroacción económica en el caso individual, produce trastorno grave del orden público económico, lo que entendemos puede ser claramente contradictorio con la doctrina interpretativa del TJUE”*.

Todo, como hemos indicado, lejos de esclarecer la controversia, está

generando mayor incertidumbre por eso la AP de Cantabria solicita en su cuestión prejudicial que tramite la misma por el procedimiento acelerado *“atendiendo al ingente número de afectados”* y al hecho de que *“se encuentran en tramitación un elevadísimo número de procedimientos que pretenden la nulidad de estas cláusulas”* y que *“se está generando incertidumbre sobre los efectos de dicha nulidad”*.

Pero es que para añadir un nuevo componente más a todo este enredo, nos encontramos con la noticia en los medios de comunicación hace escasas semanas, acerca del acuerdo alcanzado (si bien no introducido de manera formal en regulación normativa alguna) entre el Ministerio de Economía y el sector financiero para suprimir la cláusulas suelo de los préstamos hipotecarios vigentes pero sin retroactividad alguna: ni desde el inicio del contrato ni tampoco desde la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013, aplicando caso a caso las entidades bancarias dicha supresión.

Y aquí es donde volvemos al principio de toda esta cuestión. Si finalmente el TJUE resuelve a favor de la pretendida retroactividad total (y no limitada), independientemente del gran volumen de recursos que tendrán que destinar las entidades bancarias para devolver a todos los afectados por las cláusulas suelos en sus préstamos hipotecarios los intereses reclamados, lo que parece evidente es que las entidades financieras serán mucho más restrictivas a la hora de conceder créditos, sin tener en cuenta que la seguridad jurídica en España no se verá beneficiada con las correcciones introducidas por Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre resoluciones TS español en supuestos tan mediáticos como el que nos ocupa.



Mientras tanto ¿qué puede hacer en estos momentos el consumidor que no ha interpuesto todavía ningún tipo de reclamación por su cláusula suelo? A la espera de la resolución del TJUE, la única opción en la actualidad para conseguir la devolución de intereses en caso de conseguir la nulidad de la cláusula suelo es su reclamación con fecha inicial desde la primera sentencia del TS, esto es, el 9 de mayo de 2013, debiendo no obstante iniciar los trámites de reclamación extrajudicial cuando antes.

En Elche, a 23 de Noviembre de 2015.