

Las cuestiones prejudiciales sobre cláusulas suelo en enero de 2016

Por Edmundo Rodríguez Achútegui. Magistrado de la Audiencia Provincial de Álava, Sala de lo Civil

(Fuente: Blog <https://veronicadelcarpio.wordpress.com/2016/01/28/tjue/>)

(Fecha: 27/01/2016)

1.- El debate en España

Desde que el Tribunal Supremo dictó su conocida sentencia STS 9 mayo 2013, rec. 485/2012, <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6703660&links=%22485%2F2012%22&optimize=20130510&publicinterface=true>, que declaró incorporadas de forma no transparente, y por tanto nulas, las cláusulas limitativas de la variabilidad del tipo de interés, o cláusulas suelo, al que siguió un importante auto aclaratorio de 3 de junio 2013, <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6746338&links=%22485%2F2012%22&optimize=20130613&publicinterface=true>, una interesante polémica se ha abierto en los tribunales.

Como es conocido, un grupo de Audiencias Provinciales consideró que aunque se ejercitase una acción individual, puesto que la sentencia del Tribunal Supremo resolvía una acción colectiva, lo procedente era declarar la nulidad, que sólo surtía efectos desde ese momento, de modo que no había que

restituir ninguna cantidad anterior. Desde la SAP Córdoba, secc. 3ª, 18 junio 2013, rec. 162/2013,

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=AN&reference=6870243&links=%22162%2F2013%22&optimize=20131105&publicinterface=true>, numerosas audiencias mantuvieron este criterio (SAP Tarragona, Secc. 1ª, 18 noviembre 2013, rec. 73672012, SAP Pontevedra, Secc. 1ª, 9 abril 2014, rec. 93/2014 y 17 noviembre 2014, rec. 50072014, SAP Granada, Secc. 3ª, 23 mayo 2014, rec. 204/2014, SAP Ourense, Secc. 1ª, 22 mayo 2014, rec. 278/2013, y 22 septiembre 2014, rec. 494/2013, SAP León, Secc. 1ª, 5 junio 2014, rec. 69/2014, SAP Palencia, Secc. 1ª, 12 junio 2014, rec. 118/2014, SAP Almería, Secc. 1ª, 30 junio 2014, rec. 249/2013, SAP Bizkaia, Secc. 4ª, 24 julio 2014, rec. 135/2014, SAP Badajoz, Secc. 3ª, 12 septiembre 2014, rec. 243/2014, SAP Palencia, Secc. 1ª, 20 octubre 2014, rec. 136/2014, SAP A Coruña, Secc. 4ª, 22 octubre 2014, rec. 376/2014, SAP Cádiz, Secc. 5ª, 20 noviembre 2014, rec. 634/2014, y SAP Ávila, Secc. 1ª, 26 enero 2015, rec. 5/2015). Vulgarmente se ha explicado esta decisión como “no retroactividad”.

Hubo otro sector de la doctrina de Audiencias Provinciales que entendió que la aplicación de las consecuencias de la nulidad que derivan del art. 1301 del Código Civil (CCv) suponían la restitución, pero para acomodarse a la jurisprudencia, mantuvieron que sólo había que restituir lo cobrado indebidamente aplicando la cláusula suelo anulada desde la fecha en que se dicta la STS 9 mayo 2013, rec. 485/2012, que expresamente había declarado que su decisión no provocaría “efectos retroactivos”. Así las SAP Zaragoza, Secc. 4ª, 7 julio 2014, rec. 147/2014, SAP León, Secc. 1ª, 19 septiembre 2014,

rec. 245/2014, SAP Palma Mallorca, Secc. 5ª, 22 diciembre 2014, rec.476/2014, y SAP Lugo, Secc. 1ª, 4 febrero 2015, rec. 625/2014, entre otras

Finalmente otro grupo de Audiencias mantuvo que la sentencia de STS 9 mayo 2013, rec. 485/2012, sólo podía resolver como lo hizo porque se enfrentaba a una acción de cesación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación (LCGC). Esa acción supone que los efectos de la declaración de nulidad sólo operan desde la sentencia, como dispone su artículo 12. La legitimación para ejercitarla es diversa, igual que su naturaleza, pues la colectiva es imprescriptible según el art. 19 LCGC. Así lo declaró en primer lugar la SAP Álava, Secc. 1ª, de 9 de julio 2013, rec. 283/2013,

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6817965&links=%22283%2F2013%22&optimize=20130807&publicinterface=true>, y con parecidos argumentos, las SAP Alicante, Secc. 8ª, de 12 de julio 2013, rec. 84/2013, SAP Cuenca, Secc. 1ª de 30 julio 2013, rec. 9/2013, SAP Murcia, Secc. 4ª de 12 de septiembre 2013, rec. 708/2012, SAP Barcelona, Secc. 15ª, 16 diciembre 2013, rec. 719/2012, SAP Málaga, Secc. 6ª, 14 marzo 2014, rec. 786/2012, SAP Albacete, Secc. 1ª, 17 marzo 2014, rec. 1/2014, SAP Jaén, Secc. 1ª, 27 marzo 2014, rec. 201/2014, SAP Huelva, Secc. 3ª, 21 marzo 2014, rec. 151/2013, SAP Asturias, Secc. 4ª, 8 mayo 2014, rec. 139/2014 y Secc. 5ª, 1 julio 2014, rec. 187/2014, SAP Valencia, Secc. 9ª, 9 junio 2014, rec. 222/2014, y 2 octubre 2014, rec. 370/2014, SAP Gipuzkoa, Secc. 2ª, 30 julio 2014, rec. 2058/14 y 28 octubre 2014, rec. 2217/2014, SAP Albacete, Secc. 1ª, 23 septiembre 2014, rec. 256/13, SAP Lleida, Secc. 2ª, 24 septiembre 2014, rec. 670/13, SAP Ciudad Real, Secc. 1ª, 13 Octubre 2014,

SAP Zamora, Secc. 1ª, 22 octubre 2014, rec. 70/2014, SAP Las Palmas, Secc. 4ª, 26 noviembre 2014, rec. 211/2014, y los Autos AP Barcelona, Secc. 14ª, 9 mayo 2014, rec. 821/2013, y Secc. 17ª, 1 octubre 2014, rec. 272/2014, AAP Pontevedra, Secc. 6ª, 9 mayo 2014, rec. 159/2013 y AAP Tarragona, Secc. 3ª, 13 junio 2014, rec. 435/2012, entre otros.

Tal división no determinó al Tribunal Supremo, en su STS 8 septiembre 2014, rec. 1217/2013, que analiza una acción individual, a resolver la polémica. Pero finalmente la aborda en las STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014, y 29 de abril de 2015, rec. 1072/2013, que vienen a concluir que la nulidad que se declare sólo opera desde la fecha de la publicación de la STS 9 mayo 2013, rec. 485/2012.

En la STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014, <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7350902&links=%22138%2F2014%22&optimize=20150417&publicinterface=true>, el Tribunal Supremo considera irrelevante que la acción sea individual o colectiva, considerando que el conflicto jurídico es el mismo. A su vez la STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013, <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7400573&links=%221072%2F2013%22&optimize=20150608&publicinterface=true>, explica las razones que llevan al Tribunal Supremo a concretar que los efectos de la nulidad que declara tras estimarse una acción individual, sólo surten efectos desde la STS 9 mayo 2013, rec. 485/2012.

Sostiene razones de seguridad jurídica, puesto que hay actos ya consumados, considera que las cláusulas suelo no son previsiones inusuales o

extravagantes, y que la extensión de la nulidad al momento en que opera la cláusula suelo genera riesgo de trastornos graves. Por ello limita el comienzo de los efectos de la nulidad a la fecha de la sentencia 9 mayo 2013, rec. 485/2012, afirmando que *“... se puede concluir que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el parágrafo 225 de la sentencia”*.

2.- Las cuestiones prejudiciales

La solución que dispone el Tribunal Supremo genera una importante insatisfacción, porque no es fácil comprender cómo una cláusula nula produce efectos hasta una fecha. Se entiende cuando se trata de una acción de cesación del art. 12 LCGC, que por su naturaleza, sólo acarrea ineficacia *ex nunc*, desde la sentencia que la estima. Pero **si se ejercita una acción individual, la previsión del art. 1303 CCv es contundente, al disponer que cualquier consecuencia derivada de la nulidad se deje sin efecto, restituyéndose las partes recíprocamente las prestaciones efectuadas.**

En realidad nuestro ordenamiento jurídico dispone para cualquier clase de contratos lo que, para cláusulas abusivas suscritas por consumidores, prevé la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas

abusivas en los contratos celebrados con consumidores, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:es:HTML>.

Sus arts. 6.1 y 7.1 establecen el principio de “no vinculación”, que supone la imposibilidad de que cláusulas abusivas puedan afectar (vincular) al consumidor.

La jurisprudencia que dimana del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con algún vaivén, ha declarado que los jueces nacionales que aprecien que una cláusula merece la consideración abusiva, sólo pueden dejar de aplicarla, sin que sea factible integrarla. Así la STJUE de 14 de junio de 2012, C-618/10, caso Banesto, 30 de mayo 2013, C-488/11, caso Dirk Frederik Asbeek Bruse, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137830&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=571636>.

En particular la STJUE 21 enero 2015, C-482, 484, 485, 487/13, caso Unicaja, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=161545&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=572863>, argumenta en su § 28 que: “ [...] en lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula de un contrato que vincula a un consumidor y a un profesional de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma”.

2.1.- El C-154/15, cuestión prejudicial del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada

Siguiendo tal doctrina se planteó por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, cuestión prejudicial respecto al alcance del principio de no vinculación, vista la jurisprudencia previa a las STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014 y 29 abril 2015, rec. 1072/2013. Lo hace en un auto de 25 marzo 2015 en juicio ordinario 56/2014, que da lugar al asunto de referencia en la actualidad, el C-154/15,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165268&pageId=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=574339>.

El juzgado de Granada pregunta al TJUE si el principio de “no vinculación” que proclama el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE es compatible estos con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula, no obstante, extiende sus efectos hasta que se declare la misma, y por tanto, que aunque se declare su nulidad se debe entender que los efectos que ha producido durante su vigencia no quedarán invalidados o ineficaces. Añade si el cese de la cláusula es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad. Finalmente, si es posible que los tribunales moderen “*la devolución de las cantidades que haya pagado el consumidor –a que esté obligado el profesional- en aplicación de la cláusula, posteriormente declarada nula desde el origen, por defecto de información y/o transparencia*”.

Es en este procedimiento en el que han hecho alegaciones el Reino de España, el Reino Unido, la República Chequia, y sobre todo, los agentes del

Servicio Jurídico de la Comisión Europea Deyan Roussanov y Napoleón Ruíz García. Estos últimos, en un informe que ha tenido notable difusión, http://s01.s3c.es/imag/doc/2015-10-27/TJUE_CalusulasSuelo.pdf, mantienen que la nulidad no puede operar desde que se declara, añadiendo que *“no es posible que los tribunales nacionales puedan moderar la devolución de las cantidades que ya 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”*.

En la actualidad el procedimiento está pendiente de que el Abogado General del TJUE evacue su informe, paso previo a que el tribunal dicte sentencia.

2.2.- Los C-307/15 y 308/15, cuestiones prejudiciales de la Audiencia de Alicante

A dicho procedimiento siguen los planteados en AAP Alicante, Secc. 8ª, 10 junio 2015, rec. 52/2015, y 14 junio 2015, rec. 112/2015, que han dado lugar a los asuntos C-307/15 y C-308/15, admitidos en DOUE 24 agosto 2015. En ambos casos se había reclamado la tramitación preferente, denegada por ATJUE 14 agosto 2015,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=167701&pageI ndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=577481>.

En la primera de las cuestiones que plantea la Audiencia de Alicante, que da lugar al C-307/15,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=166313&pageI>

[ndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=577481](#), se suscitan cuestiones semejantes a la de Granada, pero en tanto ya se han dictado las STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014 y 29 abril 2015, rec. 1072/2013, se reclama también respuesta a cuestiones que contienen dichas resoluciones. Así reclama respuesta sobre el criterio de buena fe o el de trastornos graves, utilizados por el Tribunal Supremo para justificar que la nulidad sólo opere a partir de la STS 9 mayo 2013, rec. 485/2012.

En la segunda cuestión, que se ha recogido como C-308/15, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=166310&page1ndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=578306>, la argumentación se amplía, pues además de apoyarse en la Directiva 93/13/CEE, se cita la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en tanto se inquiera si es compatible con el derecho de la tutela judicial efectiva reconocido en su art. 47, la *“extensión automática de la limitación de los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo declarada en el seno de un procedimiento entablado por una asociación de consumidores contra entidades financieras, a las acciones individuales de nulidad de una cláusula suelo por abusiva instadas por los clientes-consumidores que contrataron un préstamo hipotecario con entidades financieras distintas”*.

2.3.- La cuestión C-349/15, planteada por la Audiencia Provincial de Castellón

También ha planteado cuestión la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón, propiciando el asunto C-349/15 anunciado en DOUE 14 septiembre

2015,

[http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=166707&pageI
ndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=580293](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=166707&pageI
ndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=580293).

La Audiencia de Castellón plantea, en primer lugar, si es compatible la limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad de una cláusula declarada nula por abusiva con los artículos 6, apartado ,1 y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE. En segundo lugar, de considerarse compatible (por la buena fe de los círculos implicados y el riesgo de graves trastornos), plantea “*¿Qué se entiende por trastornos graves justificativos de la limitación de efectos? ¿Debe estar acreditado debidamente el riesgo de trastornos graves en el procedimiento judicial en que se invoque o, por el contrario puede ser suficiente la genérica apreciación por el tribunal de dicho riesgo, sin datos concretos en qué fundar la misma?*”

2.4.- La cuestión C-381/15, planteada por la Audiencia Provincial de Zamora

También plantea cuestión el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora, Secc. 1ª, 13 julio 2015, publicado en DOUE de 14 de septiembre 2015 como C-381/15.

[http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=166704&pageI
ndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=580002](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=166704&pageI
ndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=580002). Esta resolución no duda en citar la interpretación del Tribunal Supremo español, puesto que demanda si “*la aplicación de la cláusula abusiva durante el período de tiempo establecido por nuestro Tribunal Supremo provoca un*

enriquecimiento injusto a favor del contratante profesional, no amparado por la normativa comunitaria, en cuanto no restablece el equilibrio de prestaciones entre las partes y beneficia a la parte del contrato que ha introducido la cláusula financiera declarada abusiva”.

2.5.- La cuestión C-431/15, planteada por la Audiencia Provincial de Cantabria

También ha suscitado cuestión en términos parecidos a los anteriores el AAP Santander, Secc. 4ª, 17 de julio de 2015, rec. 459/2015, que ha dado lugar al C-431/15,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170452&pageI ndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=579781>.

2.6.- La cuestión C-525/15, planteada por la Audiencia Provincial de Álava

Mediante Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 22 septiembre 2015, rec. 355/2015,

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch =AN&reference=7490611&links=%22355%2F2015%22&optimize=20151013&p ublicinterface=true>, se plantea otra cuestión más a las anteriores.

La cuestión se ha registrado con el número C-525/15,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=172952&pageI ndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=579025>, y se

encuentra suspendida a la espera de la resolución sobre su eventual tramitación urgente, que también se reclamó y es probable sufra semejante respuesta que la cuestión de Alicante.

2.7.- El Auto de 4 de enero 2016 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de A Coruña

Finalmente cierra este elenco de cuestiones prejudiciales la que acaba de suscitar la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en AAP A Coruña, Secc. 6ª, 4 enero 2016, rec. 99/2014,

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7580829&links=%2299%2F2014%22&optimize=20160122&publicinterface=true>, que en la actualidad está pendiente de admisión por el

TJUE, en términos muy semejantes a las cuestiones planteadas por la Audiencia Provincial de Alicante.

3.- A modo de conclusión

Hay que subrayar, en primer lugar, que este debate sobre las cláusulas suelo comienza a parecer inacabable. Por las razones que fueren, los diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo no terminan de solventarlo, permaneciendo la insatisfacción de muchos respecto al modo de aplicar instituciones básicas de nuestro derecho civil.

Por otro lado **la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil de Granada es la que se encuentra más avanzada, pendiente del informe del Abogado General.** Las demás que se propusieron como

urgentes, no están siendo admitidas como tales por el presidente del TJUE, de modo que es probable sigan la senda que abra la cuestión suscitada por el juzgado granadino.

Entretanto, muchos tribunales están suspendiendo la tramitación de estos litigios, a la espera de un pronunciamiento del TJUE que aclare hasta donde debe llegar la devolución de cantidades como consecuencia de la declaración de nulidad de muchas cláusulas suelo.

Aunque quizá lo más ortodoxo procesalmente sea que la Audiencia o Juzgado suscite cuestión prejudicial, y luego suspenda la tramitación de estos litigios hasta que resuelva el TJUE, no parece tampoco extraordinario que, con mención al elevado número de cuestiones que se han suscitado por otros tribunales, pueda acordarse también la paralización de la tramitación de estos litigios a la espera de lo que nos depare la sentencia que debe dictar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Bilbao, 27 enero 2016.