

ESPERANDO LA SENTENCIA DEL TJUE SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS SUELO

Karolina Lyczkowska
Centro de Estudios de Consumo
Professional Support Lawyer en DLA Piper Spain

Fecha de publicación: 29 de abril de 2016

1. La cuestión controvertida

El martes 26 de abril 2016 se celebró ante el TJUE la vista del juicio en el marco de la cuestión prejudicial remitida por el Juzgado Mercantil n.1 de Granada en abril de 2015 cuya resolución va a tener un importante impacto en la economía española.

En un proceso contra CajaSur, el juez granadino cuestionó la doctrina del Tribunal Supremo en relación con los efectos de la nulidad de la cláusula suelo, establecida en la STS de 9 mayo 2013, y decidió plantear las siguientes cuestiones al Tribunal de Luxemburgo:

- *La interpretación de “no vinculación” que realiza el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, ¿es compatible en estos supuestos 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 entenderá que los efectos que ha producido durante su vigencia no quedarán invalidados o ineficaces.*
- *El cese en el uso que pudiera decretarse de una determinada cláusula (de conformidad a los apartados primeros de los artículos 6 y 7) en una acción individual ejercitada por un consumidor cuando se declare su nulidad: ¿Es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad? ¿Es posible moderar (por los tribunales) 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?*

A la espera de la sentencia del TJUE, el Tribunal Supremo decidió suspender la tramitación de todos los procedimientos relacionados con las cláusulas suelo en virtud de su auto de 14 abril 2016.

2. Observaciones escritas de los interesados

La regulación procesal de las cuestiones prejudiciales dirigidas al Tribunal de Luxemburgo otorga un plazo para que las partes, los Estados miembros o la Comisión formulen observaciones escritas sobre el asunto a dirimir (art. 23 del Estatuto del TJUE)¹. A continuación resumimos los argumentos presentados en el marco de este procedimiento en el mes de julio 2015.

Comisión Europea

La Comisión Europea insistió en que la interpretación de la Directiva 93/13, máxime cuando dicha interpretación pueda potencialmente limitar la aplicación de la Directiva, incumbe exclusivamente al TJUE. También recordó que, de acuerdo con el caso *Banesto*, aunque los órganos jurisdiccionales nacionales disponen de cierto margen para apreciar las consecuencias jurídicas que sus respectivos ordenamientos jurídicos prevean para el caso de la declaración de abusividad de una determinada cláusula, dicho margen es limitado.

Es propósito principal de la Directiva 93/13 garantizar que las cláusulas abusivas no vinculen de modo alguno a los consumidores, sin que se añada en el texto de la norma ningún matiz o límite temporal a la "no vinculación". De acuerdo con la jurisprudencia establecida por el TJUE, las cláusulas declaradas abusivas deberían entenderse nulas *ex tunc*, y no sólo desde el momento de la declaración de la abusividad. Cualquier otra interpretación pondría en peligro el objetivo protector de la Directiva 93/13. Además, la aplicación *ex tunc* del concepto de "no vinculación" coincide con los efectos de la nulidad previstos en el ordenamiento español, en el art. 1303 CC. Y tal como señala la última jurisprudencia comunitaria, una vez declarada la nulidad, no cabe ningún tipo de moderación de las consecuencias económicas que implica la declaración.

Por otro lado, la Comisión argumenta que no cabe trazar analogía con el asunto RWE, resuelto en la STJUE de 21 marzo 2013, en el que el gobierno alemán solicitó que se limitara en el tiempo los efectos de la interpretación del TJUE en relación con determinadas cláusulas incluidas en los contratos de suministro de gas suscritos entre la

¹ http://s01.s3c.es/imag/doc/2015-11-12/04.Enportada_ClausulasSueloTJUE.pdf

empresa RWE y sus "clientes especiales". Aunque el TJUE reconoció que con carácter general podría decidirse tal limitación, siempre que concurriera la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves, finalmente resolvió que tales requisitos no se cumplían en el caso de los autos.

Según la Comisión, no procede la analogía porque en el asunto RWE se dilucidaba el alcance de una interpretación judicial y no los efectos de la nulidad de una cláusula abusiva. En todo caso, reconocer a los tribunales nacionales la posibilidad de limitar el alcance de la interpretación dada por el TJUE a una norma comunitaria menoscabaría la competencia del propio Tribunal. Finalmente, la existencia de una cláusula abusiva impide que se pueda apreciar la buena fe, de acuerdo con el art. 3.1 de la citada Directiva, y no consta acreditada la hipotética existencia de trastornos graves en el sentido de los apartados 61 y 62 de la sentencia del caso RWE.

Con todo, la Comisión Europea concluye que podría limitarse la protección a los consumidores, otorgada por el efecto *ex tunc* de la no vinculación de las cláusulas abusivas, cuando resultase necesario para salvaguardar el principio de la cosa juzgada.

Reino Unido

Por su parte, el Reino Unido en sus observaciones escritas defiende una respuesta afirmativa a ambas cuestiones planteadas. Sostiene que la Directiva 93/13 trata de las sanciones aplicables en el Derecho nacional para alcanzar el resultado de que una cláusula abusiva no vincule a los consumidores y que debe trazarse una distinción entre la sanción aplicable y la limitación de los efectos en el tiempo de una sentencia de un tribunal nacional, siendo esta última una facultad inherente al tribunal a la que puede recurrir dicho tribunal para administrar justicia con equidad.

Añade también que la limitación temporal en circunstancias excepcionales no menoscaba el efecto disuasorio del requisito de que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores y por tanto, dicha limitación es compatible con la Directiva 93/13. Argumenta que en la sentencia del caso RWE el Tribunal examinó una solicitud de limitación temporal de su sentencia y no declaró que la concesión de tal limitación fuera incompatible con la Directiva 93/13 como cuestión de principio. En consecuencia, como la limitación temporal de las propias sentencias del TJUE es compatible con el Derecho de la Unión, de ello se desprende que la limitación temporal de las sentencias de los tribunales nacionales debe ser compatible con el Derecho comunitario también.

República Checa

Según los representantes de la República Checa, únicamente el TJUE puede limitar los efectos de una interpretación determinada del Derecho de la Unión, no los tribunales nacionales. El intento del tribunal nacional de retrasar los efectos de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual incumple manifiestamente el Derecho de la Unión.

Reino de España

El Reino de España en sus prolijas observaciones repasa el ordenamiento español, la jurisprudencia y la propia sentencia del TS de 9 mayo 2013 y recuerda que corresponde al TJUE proporcionar una respuesta útil a la cuestión prejudicial planteada. Por tanto, entiende que ambas preguntas deberían ser objeto de tratamiento conjunto y ser reformuladas de la siguiente manera:

- *¿El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE (en cuanto prevé que los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derecho nacionales, las cláusulas abusivas) y el artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva (en cuanto exige que los Estados miembros velen por la existencia de medios adecuados y eficaces para el cese en el uso de cláusulas abusivas) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una jurisprudencia de un Tribunal Supremo de un Estado miembro conforme a la cual cuando se declare una cláusula abusiva por falta de transparencia al amparo del artículo 4 apartado 2 de la misma Directiva, el órgano jurisdiccional en aras de preservar el equilibrio contractual y atendidas las circunstancias del caso concreto, limita los efectos económicos que pudieran derivarse de la declaración de nulidad desde la fecha de dictado de la sentencia?*

A continuación, alega que no cabe admitir que la Directiva citada realice una armonización de las consecuencias jurídicas que se deriven de la previsión de no vinculación contenida en su artículo 6, al remitirse su texto a los ordenamientos nacionales. También intenta trazar analogía con el asunto RWE y demuestra que en el caso de los autos se cumplen los requisitos de buena fe y el riesgo de los trastornos graves. El primero, porque las cláusulas suelo son lícitas en sí mismas y la condena a cesar no se basa en su contenido, sino en la insuficiencia de la información suministrada. Además, las entidades de crédito observaron las exigencias reglamentarias de información, la inclusión de las cláusulas suelo obedeció a razones objetivas de garantizar un rendimiento mínimo y no se trata de cláusulas inusuales, pues una gran

parte de préstamos contenía este tipo de cláusulas. Dicha habitualidad de inclusión es la que justifica por su parte el riesgo de trastorno grave en caso de la no limitación de los efectos de la declaración de nulidad, al tratarse de una gran cantidad de préstamos a los que afectaría la declaración.

La demandada

Los representantes de la demandada siguen la misma línea de argumentos que el Reino de España, insistiendo en los principios de la autonomía procesal de los Estados miembros y en que en España la jurisprudencia cumple la función de complementar el ordenamiento jurídico, según el art. 1.6 CC. También añaden que la no limitación de los efectos de la nulidad hubiera supuesto un impacto de aproximadamente 5.592 millones de euros para el sector bancario, lo cual hubiera comprometido gravemente los objetivos del programa de asistencia financiera al que estaba sujeto el Reino de España en el año 2013, afectando al orden público económico español y de los Estados de su entorno.

3. Argumentos presentados durante la vista

Según el portal "20 minutos", el pasado martes 26 de abril se personaron ante el Tribunal a favor de la retroactividad en la devolución del dinero Daniel Pineda (letrado de Ausbanc e hijo del recientemente encarcelado Luis Pineda), Francisco Javier Zambudio (en nombre de Ana María Palacios, enfrentada con el BBVA), Francisco García Cerrillo (defensor de Emilio Irlés y Teresa Torres contra el Banco Popular Español) y los gobiernos de Polonia y República Checa. En contra de la retroactividad se han mostrado dos países (España y Reino Unido) y los tres bancos afectados por la demanda de Ausbanc en Granada: Banco Popular, CajaSur y BBVA².

Según informa ese mismo portal, el representante de Ausbanc ha defendido que no se puede limitar en el tiempo los efectos de una cláusula declarada abusiva, pidiendo que la retroactividad sea total. Por su parte, el letrado Francisco Javier Zambudio ha señalado que declarar nula una cláusula abusiva y que tal nulidad solo tenga efectos temporales tiene "poco significado", además de perderse así el efecto disuasorio para futuros abusos. Por su parte, y siempre según la misma fuente, la letrada Ana Fernández Vicién, por parte del Banco Popular³, ha apelado al concepto de seguridad jurídica,

² <http://www.20minutos.es/noticia/2730463/0/tribunal-justicia-ue/retroactividad-nulidad/clausula-suelo-hipotecas/>

³ A la cuestión prejudicial originaria se han sumado otra dos planteadas por la AP de Alicante contra Banco Popular y BBVA.

equidad y enriquecimiento injusto, destacando que de eliminar las cláusulas suelo se generaría un desequilibrio a favor de los consumidores.

Otra fuente, "El Confidencial"⁴, relata que el abogado Daniel Sarmiento-Escudero ha defendido ante el Tribunal que España habría tenido que ampliar el programa de asistencia financiera acordado con la UE en 2012 si se hubiera exigido a los bancos devolver todo lo percibido por las cláusulas suelo, lo cual habría tenido un efecto sistémico para la eurozona. "El Mundo" informa que durante la vista se han conocido nuevos datos, entre otros, 7.600 millones de euros como impacto máximo adicional que tendría en el sector bancario la retroactividad total de las cláusulas suelo, estimándose en todo caso el impacto mínimo en 5.000 millones de euros⁵.

En contra de estos argumentos, según "El Confidencial", Francisco García ha alegado que la devolución que puede situarse entre 5.000 y 6.000 euros por prestatario podría tener consecuencias positivas en términos económicos, incentivando el consumo y el ahorro. "El Mundo" relata que en opinión del abogado de Ausbanc la devolución en todo caso sería paulatina y durante años⁶.

4. Fecha estimada de la sentencia

Tras escuchar los argumentos de las partes en la vista, el Abogado General del TJUE, Paolo Mengozzi, anunció que iba a hacer públicas sus conclusiones el 12 de julio 2016. En todo caso, la sentencia del asunto C-154/15 no se publicará hasta unos meses después. Sea cual sea el fallo del TJUE, seguramente va a tener un impacto importante en la economía española.

⁴ http://www.elconfidencial.com/vivienda/2016-04-26/la-ue-critica-al-supremo-por-no-consultarle-antes-de-decidir-sobre-las-clausulas-suelo_1190426/

⁵ <http://www.elmundo.es/economia/2016/04/26/571f87ba46163fca708b4640.html>

⁶ <http://www.elmundo.es/economia/2016/04/26/571f87ba46163fca708b4640.html>