

**CUANDO UNA COMISIÓN POR REEMBOLSO ANTICIPADO SE DECLARA NULA
EN VIRTUD DE UNA «INTERPRETACIÓN CONTRA LEGEM DE LA DIRECTIVA
2014/17/UE» (Y DE CÓMO EL SUPREMO RECHAZA TAL DISLATE)***

STS núm. 362/2022 de 4 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:1706)

Sheila Martínez Gómez
*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 7 de septiembre de 2022

Una vez más, asistimos a cómo la tendencia pro consumidor de nuestros tribunales es capaz de llegar a la degradación de principios tan básicos como es el de interpretación del Derecho nacional conforme al Derecho de la Unión Europea en aras de salvaguardar los derechos e intereses del consumidor.

Muestra de ello es la SAP (Sección 1.^a) de Pontevedra núm. 306/2018 de 21 de septiembre (ECLI:ES:APPO:2018:1406). En ella, la Audiencia declaró la nulidad de una cláusula que preveía una comisión del 1% en caso de cancelación anticipada total del préstamo hipotecario, concertado entre la entidad financiera y el consumidor en el año 2003, con

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2022-COB-10927 con cargo a la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana; en el marco de la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato.

base en una interpretación de la Ley 41/2007¹ «conforme» a la Directiva 17/2014/UE² dado que:

«[e]l estado actual de la cuestión pasa por la Directiva europea 17/2014/UE, de 4 febrero de 2014, cuyo plazo de trasposición venció el 21 de marzo de 2016, teniendo, desde entonces, plena eficacia vertical en nuestro Derecho, de tal forma que, por ahora (...), esta comisión tendrá el límite, del 0,50 % durante los primeros 5 años, y del 0,25%, durante el sexto año, no pudiendo exigirse comisión alguna, por este concepto, a partir de entonces.

Como quiera que la Directiva no está aún traspuesta, el Estado no puede exigir a sus nacionales el cumplimiento de una directiva que él mismo no respetó, y en cambio deberá soportar que se invoquen los derechos que los particulares puedan deducir en su favor de aquella (aplicación vertical). Ahora bien, en principio, resulta que ningún particular puede reclamar frente a otro invocando derechos que, de haberse transpuesto la directiva al Derecho interno, habrían nacido a su favor (aplicación horizontal). Para salvar la protección de los particulares frente a estas situaciones (...), ha llegado el TJUE por nuevas vías, particularmente basándose en la aplicación del principio de primacía (consagrado ya en la sentencia de 25.7.1963, Costa c. ENEL, asunto 6/64), recordando que las directivas obligan a los Estados miembros en cuanto a su resultado [y] obligan a las instituciones del Estado a adoptar todas las medidas generales o particulares adecuadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación y se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales (sentencia de 26.9.1996, Arcaro, asunto C-168/95).

Por lo tanto, según ello, aunque no se produzca la incorporación de las directivas al ordenamiento interno, los órganos jurisdiccionales del Estado en cuestión deberán promover, en la medida de lo posible, un resultado lo más cercano posible al pretendido por la norma comunitaria, concepto que se ha nombrado por la doctrina como de la "interpretación conforme", cuyos perfiles parten desde los asuntos Von Colson y Kamann (STJUE 10.4.84) , Marleasing (sentencia de 13.11.1990, asunto C-106/89 o Wagner Miret (SS 16.12.93). Según "la interpretación conforme" al aplicar

¹ Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria («BOE» núm. 294, de 08/12/2007).

² Directiva 17/2014/UE, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010 («DOUE» núm. 60, de 28 de febrero de 2014).



el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado que persigue aquella (...). Y si dicha interpretación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición en la medida en que tal aplicación conduzca, en las circunstancias del litigio, a un resultado contrario al Derecho comunitario.

Pues bien, consideramos que la dificultad en el supuesto de autos para aplicar la Directiva europea 17/2014/ UE, de 4 febrero de 2014, cuyo plazo de trasposición venció el 21 de marzo de 2016 sin que el Reino de España lo hubiera hecho (existe un Anteproyecto de Ley, como vimos), no constituye un obstáculo para que en beneficio del consumidor se le aplique la misma. Realmente ya nuestra Ley nacional 41/2007 antes citada, llevaría consigo la imposibilidad del cobro de dicha comisión de cancelación en el préstamo hipotecario para adquisición de vivienda, si bien únicamente sería aplicable a los contratos suscritos con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, y el contrato que ahora analizamos es anterior. Solo con dejar de aplicar ese ámbito temporal en la aplicación de la ley nacional para la comisión de amortización anticipada total, encaja en "la interpretación conforme" de la Directiva no transpuesta».

Así, la «interpretación conforme» con la Directiva que llevó a cabo la Audiencia consistió en la no aplicación del ámbito temporal del régimen de compensaciones por amortización anticipada establecido en el art. 7 de la Ley 41/2007 («[e]l presente Capítulo será de aplicación a los contratos de crédito o préstamo hipotecario formalizados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley...») y en la correlativa aplicación de los límites máximos contemplados en el art. 8 de la Ley 41/2007, es decir, del 0,5% durante los primeros cinco años y del 0,25% en los años subsiguientes, de modo que la cláusula del contrato de préstamo hipotecario concertado por las partes el 9 de junio de 2003, que establecía la comisión del 1% del capital amortizado anticipadamente, devino nula por contravenir una norma que tenía carácter irrenunciable para el consumidor, a pesar de que art. 3.2 de la Ley 2/1994³, aplicable por razones temporales al préstamo hipotecario concertado por las partes, permitía que el prestatario pudiera anticipar totalmente la devolución del capital prestado a cambio de satisfacer al banco una comisión del 1% sobre el capital reembolsado anticipadamente.

³ Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios («BOE» núm. 80, de 4 de abril de 1994).



Ante la *perversa* interpretación llevada a cabo por el tribunal de segunda instancia, la entidad financiera se alzó en casación alegando que la nulidad de la comisión se declaró infringiendo los arts. 2.3 y 3.1 CC y el art. 3.2 de la Ley 2/1994, así como el principio de «interpretación conforme», admitiéndose íntegramente el recurso y revocándose la sentencia de apelación por entender el Alto Tribunal que «no es procedente declarar la nulidad de la comisión de cancelación por la amortización anticipada total de un préstamo hipotecario concertado en 2003 invocando la interpretación de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, conforme a la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero».

Apunta que la jurisprudencia del TJUE que ha configurado y desarrollado el principio de «interpretación conforme» a la directiva, como uno de los medios para que los tribunales, como autoridades de los EEMM, den cumplimiento a las obligaciones derivadas de la directiva en los casos patológicos de incumplimiento de la misma, también ha establecido que no es absoluto y, por tanto, tiene ciertos límites, entre los que se encuentran, además de la exclusión de la interpretación *contra legem*, los derivados de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad (FJ 3.6).

Así, la STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19, ECLI:EU:C:2021:439) declara que «la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 123 y jurisprudencia citada)». En términos similares, la STJUE de 18 de enero de 2022 (asunto C-261/20, ECLI:EU:C:2022:33) recuerda que «el principio de interpretación conforme del Derecho nacional tiene determinados límites. Así, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de enero de 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, apartado 39 y jurisprudencia citada, y de 13 de diciembre de 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, apartado 51)».

La Audiencia Provincial, al aplicar el régimen legal de compensación por amortización anticipada de la Ley 41/2007 a un contrato celebrado antes de la entrada en vigor de la norma, aun cuando en su propio art. 7, que regula su ámbito temporal de aplicación, se prevé que «[e]l presente Capítulo será de aplicación a los contratos de crédito o préstamo hipotecario formalizados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley» (es decir,

al 9 de diciembre de 2009), no solo conculca el art. 2.3 CC, sino también el principio de «interpretación conforme» por contravenir, a su vez, el principio de irretroactividad de las normas.

Además, el Supremo subraya que la interpretación hecha por la Audiencia *no solo no es conforme con la Directiva 2014/17/UE sino que es abiertamente contraria a la misma*, ya que también la directiva, al regular su ámbito temporal, establece expresamente su no retroactividad, pues de acuerdo con la disposición transitoria contenida en su art. 43, la directiva «no se aplicará a los contratos de crédito en curso antes del 21 de marzo de 2016» (FJ 3.7).

Por último, recuerda que «desde la sentencia de 19 de enero de 1982, caso Ursula Becker, hasta la más reciente sentencia de 24 de febrero de 2022, asunto C-563/20, el Tribunal de Justicia ha exigido como requisito de eficacia directa de una norma de una directiva no transpuesta dentro de plazo que sea incondicional y suficientemente precisa, [de modo que] una norma como el art. 25.3 de la Directiva 2014/17/UE, que otorga a los Estados miembros un amplio margen de discrecionalidad, de modo que determinadas previsiones de la ley nacional que la traspone no son consecuencia ineludible del texto de la directiva, no reúne esos requisitos de precisión e incondicionalidad» (FJ 3.5).

A este respecto, cabe añadir que ni siquiera podría proponerse la pretendida aplicación directa porque, aun cuando el art. 25.3 de la Directiva 2014/17/UE fuese una disposición precisa, clara e incondicional, ésta no podría invocarse por un particular frente a otro dado que el Tribunal de Justicia ha negado expresamente el efecto directo «horizontal» de las Directivas. A lo sumo, y con la finalidad de proteger a los particulares frente a situaciones de incumplimiento de una Directiva, el juez nacional podrá aplicarla a través del principio de interpretación conforme -sin perder de vista los límites apuntados- con independencia de si el litigio del que conoce deriva de una relación «vertical» u «horizontal».

Asimismo, no puede llevarse el principio de interpretación conforme al extremo de declarar con ello la nulidad de una cláusula contractual, pues la nulidad es un efecto que excede del límite de cualquier interpretación, como demuestra el art. 1284 CC.

En efecto, *no todo vale en Derecho de consumo*. Por más esfuerzos interpretativos que hagan nuestros los tribunales en defensa de los derechos e intereses de los consumidores, el principio *pro consumatore*, como todo otro, no es un horizonte sin límites y debe sucumbir, salvo que se diga lo contrario, a la legalidad europea y a los principios generales del Derecho que forman parte del Derecho de la Unión, especialmente a los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas.