

FIN DE LA HISTORIA DE LA CLÁUSULA SUELO: A DEVOLVER A LOS BANCOS EL DINERO QUE ÉSTOS ENTREGARON

Ángel Carrasco Perera

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

1. Análisis de las sentencias

Los días 24 y 25 de marzo de 2015, la sala 1ª del Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias relativas a la cláusula suelo en los contratos de hipoteca, sentencias que pretenden ser complementarias de la de 9 mayo 2013. La primera de las sentencias resuelve negativamente un recurso de casación que solicitaba del TS que revocara su propia doctrina sobre el control de transparencia de las cláusulas abusivas. Era en verdad una buena ocasión para que, con la altura de miras que hubiera demostrado este ejercicio de humildad, la sala hubiera hecho caso al recurrente y hubiera aceptado revocar la abstrusa doctrina de la transparencia. Pero, como era previsible, tal altura de miras, o siquiera tal reflexión madura sobrevenida, no se han producido, y la sala decide persistir en el escenario de la falta de transparencia, más de la sentencia que de la propia cláusula suelo que se enjuicia.

La sentencia del día 25 es más interesante. Ahora el TS se enfrenta a la larga práctica de "ninguneo" de que ha sido objeto durante dos años por jueces de instancias y salas de apelación, que, contra el *dictum* de la sentencia de mayo de 2013, han venido sostenido que la "irretroactividad" de la nulidad, declarada por el TS, no era compatible con las exigencias "naturales" de la nulidad contractual, al menos cuando la acción de nulidad se ejercitaba mediante acción individual y no de clase.

Como era previsible, el TS también ha permanecido firme en su doctrina y ha desautorizado la espuria distinción que los jueces "concienzados" habían subrepticamente introducido para minar la doctrina de la irretroactividad.

En primer lugar, el TS declara que la presente contienda no está afectada por el principio de cosa juzgada tal como resulta de la sentencia de mayo de 2013:

- Alcanzada esta fase de decisión del motivo del recurso por infracción procesal surge la cuestión nuclear del mismo, cual es, si la pretensión de los actores sobre la retroactividad de la declaración de nulidad por abusividad de la denominada "cláusula suelo", a efectos de restitución de los intereses pagados en aplicación de la misma, se puede entender que es cosa juzgada al amparo de lo recogido en la parte dispositiva de la sentencia de 9 de mayo de 2013, cuyos pronunciamientos han merecido nuestra atención.
- Al apreciarse que a la acción de cesación no se le acumularon pretensiones de condena y concretas reclamaciones de restitución, mientras que en la presente acción individual sí se formulan de esta naturaleza, es por lo que no cabe estimar que en la presente litis tenga fuerza de cosa juzgada el pronunciamiento de la sentencia de 9 de mayo de 2013 sobre la cuestión relativa a la restitución o no de los intereses pagados en aplicación de la cláusula declarada nula, sin que tampoco quepa estimar cualquier otra excepción que impida ofrecer respuesta al recurso de casación, según ya se ha adelantado.

Se procede luego a la sustancia del problema: si procede restringir la doctrina de la irretroactividad cuando la nulidad de la cláusula se dicte en un proceso iniciado por acción individual de nulidad. Esta es la doctrina:

- Sin embargo, tal distinción entiende la Sala que no se contempla en la Sentencia del Tribunal Supremo, recogiendo su parágrafo 282 que «como apunta el Ministerio Fiscal, la finalidad de las acciones de cesación no impide el examen de los efectos de la nulidad determinante de la condena a cesar en la utilización de las cláusulas abusivas y a eliminar de sus contratos los existentes, cuando éstas se han utilizado en el pasado.»
- Además, añadimos que no resulta trascendente, al efecto aquí debatido, que se trate de una acción colectiva o de una individual, puesto que el conflicto jurídico es el mismo y estamos en presencia de una doctrina sentada por la repetida sentencia para todos aquellos supuestos en que resulte, tras su examen, el carácter abusivo de una cláusula suelo inserta en un préstamo de interés variable cuando se den las circunstancias concretas y singulares que el Tribunal Supremo entendió que la tiñen de abusiva, debiendo ser, por ende, expulsada del contrato.
- Con las anteriores consideraciones el singular recurso que se somete a nuestro conocimiento tendría respuesta en sentido estimatorio. No obstante, en él se plantea la eficacia irretroactiva de la Sentencia de Pleno de la Sala de 9 de mayo de 2013, que viene mereciendo respuestas dispares por parte de nuestros Tribunales en cuanto a la devolución o no de las cuotas percibidas por las entidades prestamistas en aplicación de la cláusula suelo declarada abusiva.

El TS concluye la larga digresión sentando la siguiente doctrina: "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, recurso 1217/2013, y la de 24 de marzo de 2015, recurso 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".

2. Una somera valoración

No tengo nada que objetar a la doctrina de la sentencia de 25 de marzo. De hecho, una solución como finalmente ha asumido como propia el TS- aunque con argumentos que me parecen más consistentes- había propuesto yo mismo en un trabajo publicado en CESCO¹.

Lo que merece reflexión ahora es cómo durante dos años los jueces civiles de instancia han insistido en mantener una doctrina que con toda seguridad ellos sabían que -buena o mala- sería revocada por el TS cuando se recurrieran en casación, como se han recurrido, todas las sentencias condenatorias. A ningún juez prudente se le podía pasar por la cabeza que el TS iba a modificar su propia doctrina sobre la base de consideraciones que no se hacían honestamente para distinguir y delimitar la cosa juzgada de la doctrina del TS, sino, más llanamente, porque *desaprobaban* esta doctrina.

El resultado funesto de este jaleo de demagogia y de dogmática mala no lo van a pagar, desgraciadamente, los jueces y tribunales que han dictado sentencias que una tras otra serán anuladas en casación, sino los consumidores. De momento, los reclamantes tendrán que pagar sus propias costas en las tres instancias. Además, tendrán que devolver un dinero que acaso hayan recibido en ejecución provisional de la sentencia de instancia; si la hipoteca no ha sido todavía ejecutada, esta deuda, con intereses a determinar en función del contrato de hipoteca, y no los legales, se sumarán al capital debido, más los nuevos intereses procesales de la sentencia de casación. Y si la hipoteca ya no existe, el consumidor que no haya tenido la prudencia de ahorrar aquel regalo va a enfrentar reclamaciones ejecutivas muy desagradables sobre el conjunto de sus bienes.

¹ CARRASCO PERERA, A., *La cláusula suelo, nuevamente a las puertas de la casación*, CESCO, <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/17.pdf>