

ANÁLISIS DEL EFECTO DE LA ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO TRAS LA SENTENCIA FIRME



Ignacio Benejam Peretó. Socio del Área de Derecho Procesal de Rousaud Costas Duran

SUMARIO

1. Revisión de sentencias firmes
2. Ampliación de demanda

A raíz de la publicación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) de 21 de diciembre de 2016, ha quedado meridianamente claro que, si un Tribunal español declara la nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia, deberá declarar que la nulidad afecta a la cláusula desde el momento de su constitución, es decir, sin limitación al efecto retroactivo de la restitución, y no únicamente desde 9 de mayo de 2013, como defendía nuestro Tribunal Supremo.

No obstante, ello ha planteado diversas dudas jurídicas sobre los efectos de la declaración de abusividad:

a) En primer lugar, si es posible que los clientes que litigaron contra un banco y perdieron, o ganaron, pero con efectos limitados al 9 de mayo de 2013, y no recurrieron la sentencia (y que, por lo tanto, ganó firmeza), pueden recuperar los importes pagados desde el inicio de la aplicación de la cláusula suelo.

b) Y, en segundo lugar, si en las demandas todavía en curso en que se ha solicitado la condena al pago de los importes sólo a partir del 9 de mayo de 2013 es posible ampliar la petición a todos los importes pagados de más, sin límite temporal alguno.

REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES

En cuanto a la posible revisión de sentencias firmes que, estimando la

demanda, no hubieran condenado a la entidad financiera al pago íntegro de los importes percibidos en aplicación de la cláusula suelo, siendo **firme la sentencia no cabría su revisión para intentar aplicar el criterio de la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016.**

El artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (“LEC”) establece el principio de “cosa juzgada” de las sentencias firmes e impide iniciar un nuevo procedimiento con un objeto

idéntico al anterior con sentencia firme, entre las mismas partes.

Y ello se complementa con lo dispuesto en el art. 400 LEC según el cual, lo que pudo alegarse en el procedimiento anterior no puede alegarse en el nuevo para fundamentar la misma acción.

Tales normas, claras en su contenido, tienen una excepción: **el procedimiento de revisión de sentencias firmes previsto en los artículos 509 y ss de la LEC**. Se trata de un procedimiento extraordinario con una serie de requisitos tasados y que ha de ser interpretado de forma y restrictiva.

Los **motivos tasados para que pueda tener lugar una revisión** son, conforme al art. 510 LEC, los siguientes:

1. **La obtención o recobro de documentos decisivos**. El Tribunal Supremo ha establecido los siguientes requisitos adicionales: a) que los documentos se hayan obtenido después de la sentencia firme; b) que no se haya podido disponer de los mismos por causa de fuerza mayor; y c) que sean documentos decisivos para un pleito (SSTS de 12 de abril de 2011, 4 de julio y 13 de diciembre de 2012, y 8 de mayo y 29 de octubre de 2015).

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley de Enjuiciamiento Civil. (Marginal: 12615). Arts.; 218, 222, 400, 412, 509 y ss, 510
- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. (Marginal: 56000)

2. **La declaración penal de falsedad de un documento fundamental o decisivo**.

3. **La declaración penal de falsedad de la declaración de un perito o un testigo, la declaración del cual sirviera de fundamento a la sentencia firme**.

4. **La existencia de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta a la hora de dictar la sentencia**.

5. **O, finalmente, haberse dictado una sentencia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarando que la sentencia firme española se ha dictado con violación de un derecho reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos**.

En ninguno de estos supuestos tasados se encontraría un cambio de criterio jurisprudencia respecto a los efectos retroactivos de la condena a

“El Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución”

“No es posible obtener la revisión de una sentencia firme por el hecho de que una sentencia posterior establezca una jurisprudencia que sea incompatible con los argumentos que fundamentan el fallo de la sentencia anterior”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26 de enero de 2017, asunto C-421/2014, (Marginal: 70356917)
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 4 de abril de 2017, num. 0/0, N° Rec. 7/2017, (Marginal: 70372700)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de marzo de 2017, num. 171/2017, N° Rec. 2223/2014, (Marginal: 70375623)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de diciembre de 2016, asunto C-154/2015, (Marginal: 70352974)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Febrero de 2016, num. 79/2016, N° Rec. 2211/2014, (Marginal: 69720819)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de abril de 2011, num. 295/2011, N° Rec. 70/2008, (Marginal: 2267550)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de Mayo de 2015, num. 33/2015, N° Rec. 257/2015, (Marginal: 69341810)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Octubre de 2015, num. 584/2015, N° Rec. 2082/2013, (Marginal: 69573739)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de Julio de 2012, num. 421/2012, N° Rec. 1242/2009, (Marginal: 2401312)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de Diciembre de 2012, num. 756/2012, N° Rec. 38/2010, (Marginal: 2415982)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de Enero de 2005, num. 66/2003, N° Rec. 2082/2013, (Marginal: 211957)

la devolución de las prestaciones derivada de la nulidad de una cláusula suelo.

De hecho, el Tribunal Supremo ya ha tenido la ocasión de pronunciarse respecto a la improcedencia de la revisión de sentencias firmas a raíz de

pronunciamientos del TJUE. En concreto, en su sentencia de 18 de febrero de 2016, deniega expresamente la revisión argumentando que:

“sobre tales bases, la demanda de revisión no puede prosperar, porque: (i) La sentencia no es un documento a los efectos procesales pretendidos (sentencias de esta Sala de 8 de junio de 1992, 17 de junio de 1995, 24 de septiembre y 23 de noviembre de 2002 y 25 de enero de 2005), sino una resolución jurisdiccional que establece determinada doctrina legal. El citado art. 510.1.a) LEC se refiere a los documentos mismos, es decir, al soporte material que los constituye y no, de entrada, a los datos en ellos constatados o a su contenido. (ii) En todo caso, la sentencia del TJUE es de fecha posterior a la resolución cuya revisión se pretende, por lo que no tiene encaje en el art. 510.1 LEC. Como fácilmente se puede colegir, una sentencia posterior no puede constituir tal documento decisivo, por la razón evidente de que no existía al dictarse la que se pretende revisar. (iii) Tampoco es un documento retenido por la otra parte, ni su falta de disposición por la demandante se debió a fuerza mayor”.

Podríamos admitir cierta controversia en aquellos casos en que en la demanda se ha solicitado expresamente que la condena se limite a la devolución desde el 9 de mayo de 2013, pues habrá quien defienda que el reclamar la devolución de lo pagado antes del 9 de mayo de 2013 es una acción distinta, a la que no alcanza el principio de cosa juzgada. Nosotros discrepamos de esa postura, pues la acción es la misma, la de nulidad de una cláusula suelo y la de restitución de aportaciones, aunque, por voluntad de la propia parte actora, el efecto restitutivo se ha limitado a un determinado periodo temporal, debiendo entenderse ello como una renuncia a la reclamación del resto. No puede premiarse a quien, con cálculos procesales, ha decidido

limitar su reclamación dineraria para tratar de asegurar la condena en costas de la entidad financiera.

También podríamos cuestionarnos si el principio de supremacía y el principio de efectividad de la normativa comunitaria permitirían flexibilizar la cosa juzgada del nuestro derecho procesal interno. La respuesta, de nuevo, ha de ser negativa.

El TJUE, en la citada Sentencia de 21 de diciembre de 2016, ha aclarado la cuestión al señalar que:

“el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obli-

“En los casos de sentencia firme desestimatoria de la demanda, todavía resulta más improcedente la revisión de la sentencia, puesto que la Sentencia del TJUE únicamente se refiere a la no limitación del efecto retroactivo de la devolución en los casos de estimación de la demanda”

ga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar

una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13”.



Y, en el mismo sentido, se ratifica tal cuestión en la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, caso “Banco Primus”.

Finalmente, todo ello ha sido analizado y ratificado por nuestro Tribunal Supremo en el reciente Auto de 4 de abril de 2017, precisamente en cuanto a la petición de revisión de una sentencia firme por lo señalado en la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, conforme al cual:

*“De acuerdo con la jurisprudencia de esta sala, **no es posible obtener la revisión de una sentencia firme***

por el hecho de que una sentencia posterior establezca una jurisprudencia que sea incompatible con los argumentos que fundamentan el fallo de la sentencia anterior. Esa sentencia posterior no es un «documento» a efectos de lo previsto en el art. 510.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2.- Nuestro ordenamiento jurídico preserva la firmeza de las sentencias frente a modificaciones posteriores de la jurisprudencia (...). 3.- La jurisprudencia del TJUE ha reconocido la importancia del principio de cosa juzgada tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos naciona-

les, pues garantiza tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de la justicia. 4.- El TJUE ha declarado que la posibilidad de revisar una sentencia firme dictada por un tribunal nacional de un Estado miembro como consecuencia que se haya dictado una sentencia del propio TJUE que sienta una doctrina incompatible con la que sustenta esa sentencia firme del tribunal nacional, se rige por los principios de efectividad y equivalencia. 5.- El principio de efectividad impide que se salvede la seguridad jurídica en un grado tan elevado que impida o dificulte gravemente la eficacia del Derecho de la Unión

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MALLÉN, MERCEDES. *Sabelotodo contratación civil y mercantil*. 2ª Edición Actualizada a 2014. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2014
- MACÍAS, JOSÉ IGNACIO. *Compradores incautos de viviendas nuevas: soluciones prácticas*. Madrid. Ed. JM Bosch Editor. 2010
- PINTÓ SALA, JORGE. TORRELLA CABELL, FRANCESC. *Worker contratación civil mercantil*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- SANJUAN, PABLO. *La devolución de los gastos de formalización de hipoteca*. Economist&Jurist Nº 208. Marzo 2017. (www.economistjurist.es)
- BARRIENTOS, MAXIMO LUIS. *Alcance de la retroactividad de las cláusulas suelo*. Economist&Jurist Nº 208. Marzo 2017. (www.economistjurist.es)
- PLAZA FRÍAS, JOSÉ BALTASAR. *Productos financieros complejos: cómo se puede reclamar por ellos*. Economist&Jurist Nº 204. Octubre 2016. (www.economistjurist.es)
- MATEOS FERRES, MARÍA. *Préstamo hipotecario: cláusulas abusivas más frecuentes*. Inmueble Nº 123. Julio-Agosto 2012. (www.revistainmueble.es)
- CAMPOMANES MONTES, MARÍA COVADONGA. *Impacto fiscal en la devolución de la cláusula suelo*. Economist&Jurist Nº 205. Noviembre 2016. (www.economistjurist.es)
- SÁNCHEZ-JÁUREGUI, MIGUEL ÁNGEL. *Cláusulas suelo y comisiones abusivas: aspectos prácticos*. Economist&Jurist Nº 200. Mayo 2016. (www.economistjurist.es)

(...). No es ese el caso objeto de este proceso de revisión, en que se pretende proyectar la jurisprudencia del TJUE hacia el pasado para lograr la rescisión de una sentencia firme y que se dicte una nueva sentencia que se acomode a la jurisprudencia del TJUE en un proceso que había finalizado por sentencia firme antes de que se dictara la sentencia del TJUE. (...). 6.- El principio de equivalencia impone la revisión de una sentencia firme dictada por un tribunal nacional, con base en una sentencia posterior del TJUE que sea incompatible con la jurisprudencia nacional, si el ordenamiento interno establece que cuando se dicte una sentencia que modifique la jurisprudencia procederá la revisión de sentencias firmes de fecha anterior que sean incompatibles con la nueva jurisprudencia. Como hemos explicado, ese no es el caso de España”.

Finalmente, en los casos sentencia firme desestimatoria de la demanda, todavía resulta más improcedente la revisión de la sentencia, puesto que la Sentencia del TJUE únicamente se refiere a la no limitación del efecto retroactivo de la devolución en los casos de estimación de la demanda, pero no afecta a los casos en que se ha considerado que la cláusula es transparente, que cada vez son más (vid, por ejemplo, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 so-

bre una cláusula suelo de Caja Rural de Teruel).

AMPLIACIÓN DE DEMANDA

Respecto a la posibilidad de transformar una demanda que pretendía la condena al pago desde 9 de mayo de 2013 en una demanda que pretende el pago desde el inicio de la aplicación de la cláusula suelo, entendemos que procesalmente tampoco es posible si el banco ha contestado ya a la demanda, ya que lo impide el principio de seguridad jurídica, el de congruencia, (art. 218

LEC), la prohibición de cambio de demanda (mutatio libelli) del artículo 412 LEC y la tutela judicial de la parte demandada.

Así lo ha entendido, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 5ª, en su reciente Sentencia de 7 de abril de 2017, en la que se declara que la Sentencia del TJUE en materia de cláusula suelo no es incompatible con los principios procesales de roga-ción y congruencia y, en consecuencia, no ha lugar a la extensión del pronun-ciamiento judicial más allá de la fecha de retroacción señalada en la deman-da rectora del procedimiento. ■



CONCLUSIONES

- Por todo lo anterior, para todos aquéllos que tienen una sentencia firme condenando a la entidad financiera a devolver parcialmente los importes indebidamente ingresados como consecuencia de una cláusula suelo nula, la actual jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se muestra claramente contraria a la revisión del fallo de la sentencia
- Y, para aquellos que tienen un procedimiento en curso en el que se haya solicitado una condena parcial a devolver (sólo desde el 9 de mayo de 2013), las posibilidades de ampliación de reclamar todo lo pagado en exceso, si bien en puridad estarían vedadas, en la realidad del día a día de los Juzgados podría alumbrar mayores posibilidades