



CLÁUSULA SUELO, SU NULIDAD, CONSECUENCIAS Y NUEVAS PRÁCTICAS BANCARIAS

Elisa Vagnone Lasaracina
Rafael Leónidas Landaeta

Hace algunos meses y con ocasión de comentar la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1280), nos adelantábamos a considerar que la sentencia no hacía justicia al limitar la devolución de lo injustamente cobrado por el banco –gracias a cláusula suelo– a su sentencia de 9 de mayo de 2013; consideración que estaba fincada no solo en el voto particular de dos de sus Magistrados y en sentencias de la primera instancia, principalmente la dictada por don José Manuel Raposo Fernández, Juez de Primera Instancia de lo Civil de Oviedo el 29 de junio de 2015 (ECLI:ES:JPI:2015:90); en efecto la sentencia 980/2016 de 21 de diciembre de 2016 (ECLI:EU:C:2016:980) pronunciada por Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, viene a darnos la razón a todos los que pensamos que la nulidad de la estipulación contractual traía como consecuencia la devolución total de lo indebidamente cobrado con base a la cláusula suelo y un verdadero varapalo a nuestro máximo órgano jurisdiccional.

Considera la sentencia del Tribunal de la Unión que *«el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión»*; vale decir que la restitución debe ser desde el inicio de la relación contractual o, cuando menos, desde que la entidad bancaria comenzó a cobrar de más en virtud de la cláusula declarada nula porque *«la nulidad ha de tener un efecto retroactivo absoluto, lo que también se defiende en el voto particular a la sentencia de 25.3.15, suscrito por dos de los magistrados de la Sala»*, como lo expresaba el Juez de Primera Instancia en lo Civil de Oviedo en la sentencia citada.



De este modo las entidades bancarias tendrán la obligación de devolver todo lo cobrado en virtud de las cláusulas suelo en las causas que no tengan sentencia definitivamente firme, pues la cosa juzgada, institución que caracteriza a la jurisdicción, impide revisar los casos anteriores. Decimos –para los legos– que una sentencia está definitivamente firme cuando contra ella no quepa recurso alguno, entre los cuales contamos el de amparo en el Tribunal Constitucional; ello viene a significar que las demandas que están en curso, si en ellas se ha solicitado la restitución íntegra de lo indebidamente cobrado, y, sobre todo, las que se están iniciando y las que se iniciarán, tienen la mejor perspectivas a pesar de las nuevas prácticas bancarias.

Estas nuevas prácticas consisten en: (1) limitan los intereses al diferencial; vale decir, la cláusula de interés mínimo a devengar por el banco la remiten al diferencial, que es una cláusula suelo todavía más aviesa y subrepticia que la anterior puesto que la disimulan o camuflan con el diferencial a cobrar; y (2), en grosera connivencia, o mejor, confabulación con el Notario, éste dicta una declaración que el prestatario debe copiar de su puño y letra, en la cual dice que fue informado por el banco y acepta expresamente esa limitación, bajo apercibimiento de que no se constituirá la hipoteca si no copia y suscribe el texto dictado. De esto debieran tomar nota las asociaciones de protección al consumidor y el Defensor del Pueblo puesto que la exigencia de la Unión Europea –expresada tanto en la Directiva 93/13 como en la jurisprudencia del TSJUE– es *«que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores»* y es por ello que la citada Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces.

Los que conformamos este escritorio ya tenemos los argumentos y acciones en contra de esas artimañas, en defensa de nuestros clientes porque consideramos que esta nueva práctica bancaria para imponer la cláusula suelo también está destinada a que los órganos la declaren abusiva y por tanto nula con la consecuencia de restitución de todo lo cobrado con base a ella, puesto que *«el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y del artículo 6, apartado 1,*



de ésta en particular» y al efecto debemos recordar que la carga de la prueba corresponde a la entidad bancaria.

