



## **-CONSULTA GENERAL-**

A la vista de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por la cual se declaró que era contrario al derecho de la Unión el limitar temporalmente la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas con ocasión de la denominada “*cláusula suelo*”, consideramos adecuado realizar la presente consulta general, a fin de informar debidamente a todos aquellos clientes bancarios que pudieran haberse visto afectados por esta cláusula, acerca de la situación legal en la que se encuentran este tipo de cláusulas.

### **-SUPUESTO CONTROVERTIDO:**

La devolución de las cantidades satisfechas con ocasión de un contrato de préstamo hipotecario con inclusión de la denominada “*cláusula suelo*”.

A este respecto, resulta necesario determinar si la referida devolución se encuentra limitada en el tiempo, tal y como declaró el Tribunal Supremo, o si por el contrario la misma se circunscribe a todas las cantidades abonadas con ocasión de la “*cláusula suelo*”, y ello desde el mismo momento de la celebración del contrato de préstamo hipotecario.

### **-CONCEPTO:**

En primer lugar, debe clarificarse que el concepto “*cláusula suelo*” no es una denominación legal sino una creación de los Tribunales para referirse a aquella cláusula incluida en los contratos de préstamo hipotecario, que despliega sus efectos en el periodo a interés variable, por el cual la entidad bancaria fija un porcentaje de interés mínimo a aplicar a la hipoteca con independencia del valor que posea el interés de referencia aplicado en el negocio, comúnmente el Euribor.

Así, la entidad bancaria establece un “*suelo*”, esto es, un porcentaje de interés mínimo a aplicar en la cuota de hipoteca, lo que viene a perjudicar gravemente al cliente bancario en aquellas situaciones en las que el interés



que debía aplicarse resulta muy inferior al efectivamente aplicado en aplicación de la referida “*cláusula suelo*”.

#### **-ITER JURISPRUDENCIAL:**

La “*cláusula suelo*” ha sido objeto de diversos pronunciamientos jurisprudenciales, tanto de los Tribunales nacionales como europeos.

No obstante, dos sentencias han sido las definidoras de la situación actual de este tipo de cláusulas, en particular las siguientes;

#### **-La sentencia número 241/2013, de 9 de mayo, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.**

Esta sentencia declaró, tras un exhaustivo análisis de las diversas legislaciones protectoras de los derechos de los consumidores, la abusividad de las “*clausulas suelo*” y por ende su nulidad, y ello con todos los efectos legales que acarrea tal declaración, en particular, la eliminación de tales clausulas y la restitución de lo abonado indebidamente.

No obstante, en esta sentencia se limitó temporalmente la posibilidad de devolución de las cantidades satisfechas, según el Tribunal Supremo, en atención al riesgo de trastornos graves con transcendencia en el orden público económico de España, teniendo igualmente en consideración los principios generales del Derecho, y en particular al principio de seguridad jurídica, así como su licitud, siendo por lo que declaró que la nulidad de la “*cláusula suelo*” no afectaría a los pagos indebidamente realizados con anterioridad al 9 de mayo del 2013, fecha de publicación de la sentencia.

#### **-La sentencia de 21 de diciembre de 2016, de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15.**

La limitación temporal a la declaración de nulidad de la “*cláusula suelo*” establecida por el Tribunal Supremo en la referida sentencia, dio lugar a



diversas cuestiones prejudiciales planteadas por Jueces españoles, en las cuales estos se preguntaban si tal limitación era respetuosa con el Derecho de la Unión Europea.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 21 de diciembre de 2016, recordó que los órganos judiciales españoles están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión Europea que lleva a cabo el Tribunal de Justicia.

En particular, a la vista de la citada limitación temporal, estableció que la misma solo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan realizados contratos de préstamo hipotecario con inclusión de cláusula suelo, habiendo abonando cantidades con ocasión de dicha cláusula con anterioridad a la fecha de la sentencia del Tribunal Supremo. Así pues, señaló que este tipo de protección resulta incompleta e insuficiente, no constituyendo un medio adecuado y eficaz para la cesación del uso de este tipo de cláusulas.

Por todo lo dicho, el Tribunal de Justicia señaló que los órganos judiciales españoles deben abstenerse de aplicar la limitación temporal establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013.

En conclusión, mediante esta sentencia se ha posibilitado que los clientes bancarios puedan reclamar la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas con ocasión de la “*cláusula suelo*”, y ello desde el mismo momento en que suscribió el contrato de préstamo hipotecario.

#### **-LA PRESCRIPCIÓN DE LA DEVOLUCIÓN:**

La declaración de abusividad de la “*cláusula suelo*” ha traído consigo un arduo debate legal acerca de la existencia de plazo para realizar la correspondiente solicitud de devolución de las cantidades satisfechas a consecuencia de esta cláusula.

Así, existen dos sectores; por su parte quienes consideran que la devolución de cantidades está sometida al plazo de cuatro años, a contar desde la



consumación del contrato de préstamo hipotecario, esto es, desde su total amortización, y otro, que considera que este tipo de devoluciones no se encuentran sometidas a plazo alguno, siendo posible su reclamación en cualquier momento.

No obstante lo anterior, bajo nuestro criterio consideramos que este tipo de devoluciones no han de encontrarse sometidas a plazo, y ello por las razones que a continuación expondremos, aunque el cliente ha de saber que esta cuestión puede acarrear pronunciamientos judiciales contradictorios.

Esta discusión particularmente rota acerca del fundamento legal a utilizar en la solicitud de devolución de estas cantidades. Así, si se alega la falta de los requisitos legales necesarios para que el contrato de préstamo hipotecario sea reputado válido -particularmente la falta de consentimiento- parece que resulta de aplicación un plazo de cuatro años en la reclamación, pero en cambio, si el fundamento utilizado se centra en la nulidad de pleno derecho de la “*cláusula suelo*”, no debe de existir plazo alguno, en atención a numerosas sentencias del Tribunal Supremo.

En particular, la legislación protectora de los consumidores se refiere a las reglas generales establecidas en el Código Civil respecto a la nulidad contractual y en particular a su artículo 1.301, el cual establece que la acción de nulidad solo durará cuatro años.

A este respecto, la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios, así como el Tribunal Supremo en recientes sentencias como la de 23 de diciembre del año 2015, han establecido que la declaración de abusividad de una cláusula lleva consigo su consideración como nula de pleno derecho.

Por su parte, son numerosas las sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas las de fecha 14 de noviembre de 1991, 14 de marzo de 2000 y 18 de octubre de 2005, las que vienen a establecer que el referido artículo resulta aplicable a los supuestos de anulabilidad –nulidad parcial- y no a la nulidad de pleno



derecho, toda vez que la misma no puede subsanarse con el mero lapso del tiempo.

#### **-PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL:**

Los clientes también deben conocer que con la aprobación del Real Decreto-ley, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, se ha establecido un procedimiento de reclamación extrajudicial de las cantidades abonadas indebidamente a consecuencia de este tipo de cláusulas, el cual resulta “*voluntario*” para el cliente bancario y obligatorio para la entidad bancaria.

Al respecto de este novedoso procedimiento, es fundamental que los clientes conozcan sus extremos más relevantes, entre los que se encuentran los siguientes;

-La reclamación mediante ***este procedimiento no será posible hasta dentro del plazo de un mes***, el cual ha sido otorgado a las entidades bancarias para que dispongan todos los medios necesarios.

-La entidad bancaria dispondrá de un ***plazo de tres meses para dar respuesta*** a la reclamación previa.

-El referido Real Decreto-ley ha introducido relevantes modificaciones respecto a los ***gastos de abogado y procurador***. Así, el cliente únicamente podrá repercutir a la entidad bancaria los gastos de representación y defensa en caso de que la sentencia que se dicté resulte más favorable que la cantidad que, en su caso, se haya ofrecido por la entidad bancaria.

Del mismo modo, en caso de que el cliente no haya acudido al procedimiento extrajudicial, si la entidad bancaria se allana a la demanda –la acepta- no podrán repercutirse los gastos de abogado y procurador, siendo posible únicamente si la sentencia resulta más favorable que la cantidad ofertada por la entidad bancaria.



-Ha de tenerse en cuenta el **posible impacto fiscal** que puede tener la devolución de estas cantidades, y ello si el gasto de hipoteca ha sido declarado en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como gasto deducible, puesto que de ser así el cliente deberá realizar una liquidación complementaria respecto a las cantidades indebidamente deducidas en los cuatro años fiscales inmediatamente anteriores.

Bajo nuestro criterio, aunque este procedimiento extrajudicial de reclamación es voluntario, resulta recomendable, y ello a fin de evitar, en la medida de lo posible, gastos de abogado y procurador.

Por todo ello, recomendamos a los clientes la interposición en primer lugar de la denominada "*reclamación previa*", y en caso de que la entidad bancaria no conteste u ofrezca una cantidad que el cliente no estime justa, se acuda finalmente a los Tribunales.

#### **-CONSIDERACIONES:**

Por todo lo dicho, a la vista de las cuestiones debatidas y la normativa y jurisprudencia que resulta de aplicación, deben realizarse las siguientes consideraciones en relación a la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas con ocasión de la denominada "*cláusula suelo*", las cuales deberían ser tenidas en cuenta por todos aquellos clientes bancarios que crean verse afectados por la misma.

-En primer lugar, resulta recomendable que el cliente acuda a un profesional del derecho para que se proceda a la lectura exhaustiva del contrato de préstamo hipotecario suscrito, y ello a fin de determinar si el mismo incluye o no la denominada "*cláusula suelo*", y en su caso, se calculen las cantidades indebidamente abonadas.

-En caso de que el contrato de préstamo hipotecario se vea afecto por la "*cláusula suelo*", las cantidades objeto de devolución resultan sumamente variables en cada caso, y ello al depender de numerosas circunstancias



(cuantía del préstamo, plazo de amortización, existencia o no de un periodo de interés fijo, etc).

-Con la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta posible la devolución de todas las cantidades satisfechas indebidamente a consecuencia de la denominada “*cláusula suelo*”, y ello desde el mismo momento de la suscripción del contrato de préstamo hipotecario.

-Resulta sumamente debatido la existencia o no de un plazo para solicitar la devolución de estas cantidades. Bajo nuestro criterio, este tipo de devoluciones no se encuentran sometidas a plazo, y ello puesto que la declaración de abusividad de una clausula lleva consigo su consideración de nula de pleno derecho, y al respecto de este tipo de nulidad el Tribunal Supremo se ha pronunciado en numerosas sentencias señalando que no resulta aplicable el plazo de cuatro años establecido por el artículo 1.301 del Código Civil, viniendo referido el mismo a supuestos de simple anulabilidad.

-No obstante, aún su carácter voluntario, resulta recomendable acudir, mediante la presentación de “*reclamación previa*”, al procedimiento de reclamación extrajudicial de devolución establecido por el Real Decreto-ley, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, teniendo siempre en consideración las características de este.

Si se opta por esta vía de reclamación, en caso de que la entidad bancaria no conteste u ofrezca una cantidad que el cliente no estime justa, podrá acudir directamente a los Tribunales.

En atención a todo lo expuesto en la presente Consulta General, y sin perjuicio de su lectura pormenorizada, le recomendamos que acuda a un profesional del Derecho, a fin de que se estudie su caso particular, pudiéndole darle un asesoramiento personalizado.



Así, quedamos a su entera disposición para cualquier tipo de consulta que desee realizarnos acerca de la denominada "*clausula suelo*".

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke followed by a large, stylized loop.

Rafael de la Torre Martín

Abogado