

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 26 DE JULIO DE 2022 (579/2022)**

**Valoración del principio de efectividad:
¿barra libre para saltarse
los principios procesales nacionales?**

Comentario a cargo de:
FRANCISCO JAVIER HIJAS CHACÓN
Abogado Sénior de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, S.L.P.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE JULIO DE 2022

ROJ: STS 3211/2022 - **ECLI:** ES:TS: 2022:3211

ID CENDOJ: 28079119912022100007

PONENTE: EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZA JIMENA

Asunto: Nueva sentencia acerca de los efectos restitutorios vinculados a la declaración de nulidad de una cláusula suelo. Posibilidad de que un juzgado o tribunal acuerde de oficio la restitución íntegra de las cantidades a la vista de una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en respuesta a una cuestión prejudicial planteada en un asunto similar. Aplicación del principio de efectividad comunitario.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *Cuestión previa: ¿era procedente la admisión del recurso de casación?* 5.2. *El principio de efectividad comunitario.* 5.3. *Decisión del Tribunal Supremo.* 5.4. *Conclusión.*

1. Resumen de los hechos

Se trataba de la típica demanda de un consumidor frente a una entidad bancaria, presentada el 12 de enero de 2016, que solicitaba la nulidad de la cláusula suelo incluida en el préstamo hipotecario suscrito por considerar que ésta era abusiva. Solicitaba, por tanto, la nulidad de la cláusula suelo con obligación de recálculo de las cuotas del préstamo sin la referida cláusula y de la restitución de las cantidades pagadas de más, desde la firma del préstamo hipotecario o, subsidiariamente, desde mayo de 2013, fecha de la Sentencia del Tribunal Supremo que limitaba los efectos restitutorios a los producidos a partir de esa fecha.

Obviamente, la entidad financiera solicitaba la íntegra desestimación de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

2. Solución dada en primera instancia

El 6 de junio de 2016 el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Valladolid dictó sentencia por la que estimó la demanda, declaró la nulidad de la cláusula suelo y condenó a la entidad demandada a recalcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la cláusula suelo y devolver las cantidades por intereses cobradas de más desde la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

Y a los efectos que aquí interesan, y que, como veremos, entiendo tiene una relevancia trascendental desde un doble punto de vista, la sentencia añade: *“sin perjuicio de que en fase de ejecución de sentencia y en virtud de lo que pudiera resolverse sobre este extremo por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en trámite de resolución) pudiera extenderse los efectos jurídicos de la misma a la consecuencia económica, ahora limitada a los intereses cobrados de más por aplicación de esta cláusula desde el 9 de mayo de 2013, es decir, a la fecha de celebración del contrato de préstamo”*.

No hubo imposición de las costas. No obstante, con fecha 10 de junio de 2016, previa solicitud de aclaración de la sentencia, el Juzgado dictó auto por el que aclaró la sentencia en el sentido de condenar en costas a la parte demandada.

3. Solución dada en apelación

La sentencia de instancia fue recurrida por el banco única y exclusivamente en cuanto a la condena en costas. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid dictó sentencia el 13 de enero de 2017 por la que estimando el recurso de apelación, revocó la condena en costas.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

La parte actora, pese a que el único pronunciamiento que le resultó desfavorable era el relativo a la condena en costas, planteó recurso de casación frente a la sentencia dictada en apelación alegando infracción del artículo 1.303 del Código Civil en relación con el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, sobre la base de que presentaba interés casacional la resolución del recurso por contradecir la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la vista de la Sentencia de la Gran Sala de 21 de diciembre de 2016 que confirmaba y afirmaba la nulidad de la cláusula suelo y sus efectos restitutorios conforme al artículo 1.303 del Código Civil desde la constitución del préstamo hipotecario.

Con carácter previo a la resolución del recurso, el Tribunal Supremo mediante auto de 27 de noviembre de 2019 planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que se pronunciase sobre si son contrarios al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE los principios procesales nacionales de justicia rogada, congruencia y prohibición de *reformatio in peius* que impiden al tribunal que conoce de la apelación acordar de oficio la restitución íntegra de las cantidades cuando tal pronunciamiento no fue recurrido por el consumidor.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Cuestión previa: ¿era procedente la admisión del recurso de casación?

Entiendo conveniente aclarar que por evidentes razones de oportunidad, es comprensible que el Tribunal Supremo tuviese un claro interés en resolver el recurso de casación para fijar de manera clara y precisa la doctrina de la Sala Primera en relación con los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo insertas en contratos celebrados con consumidores. No entro, por tanto, en ese debate ahora.

No hay que perder de vista que la prestataria en su recurso de casación lo que alega es que la infracción se ha cometido porque la Audiencia Provincial de Valladolid, en su sentencia no aplicó la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 pese a que ésta ya había sido dictada, y no acordó la restitución de la totalidad de las cantidades por intereses cobrados en exceso no desde la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 sino desde la suscripción del préstamo hipotecario.

Por tanto, la cuestión primigenia que hay que plantearse, más allá de razones de oportunidad que el Tribunal Supremo pudiese apreciar para fijar, aclarar o rectificar su doctrina previa, es si realmente existe un pronunciamiento

desfavorable para el recurrente que justificase la admisión por el Tribunal Supremo del recurso de casación.

Y la respuesta es, cuando menos, tremendamente dudosa, hasta el punto de que el Tribunal Supremo debió, en mi opinión, hacer un análisis previo y exhaustivo de admisibilidad del recurso y, al menos, plantear a las partes la posibilidad de alegar sobre posibles causas de inadmisión. Me explico.

Todo el recurso de casación pivota en torno a la supuesta infracción cometida por la Audiencia Provincial de Valladolid al no aplicar la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 que obliga a la restitución de los intereses desde la suscripción del préstamo hipotecario. La pregunta es ¿era necesario que la Audiencia Provincial se pronunciase sobre ello? La respuesta, en mi opinión, es que no.

El único pronunciamiento que fue objeto de recurso de apelación por parte del banco fue el relativo a las costas de la instancia. Ningún otro. Por tanto, la sentencia del Juzgado de instancia era firme en todos los demás pronunciamientos.

Y, sin entrar a debatir si existió o no incongruencia *extrapetita* en la sentencia de instancia, debate en el que con los antecedentes que se contienen en la sentencia del Tribunal Supremo no es posible entrar y que además resulta estéril al no haber sido recurrido ese pronunciamiento, recupero ahora el fallo de la sentencia de instancia por su trascendencia. Indiqué que el fallo tenía relevancia trascendental desde un doble punto de vista. Veamos el primero:

La sentencia de instancia, como antes indiqué, condena al pago del importe por intereses cobrados de más desde la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, pero añade el siguiente inciso, no recurrido por ninguna de las partes: “*sin perjuicio de que en fase de ejecución de sentencia y en virtud de lo que pudiera resolverse sobre este extremo por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en trámite de resolución) pudiera extenderse los efectos jurídicos de la misma a la consecuencia económica, ahora limitada, a los intereses cobrados de más por la aplicación de esta cláusula desde el 9 de mayo de 2013, es decir, a la fecha de celebración del contrato de préstamo*”.

Sin perjuicio de que la redacción del inciso no sea la mejor desde el punto de vista sintáctico, la realidad es que la sentencia de instancia establece la posibilidad real de que, en ejecución de sentencia, los intereses a devolver lo fuesen no sólo desde sentencia de 9 de mayo de 2013 sino desde la fecha de celebración del contrato de préstamo. Y ello simplemente en función de lo que resolviese el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las cuestiones prejudiciales pendientes de resolver.

Por tanto, y a la vista del fallo de la sentencia de instancia, firme y no recurrido, la Audiencia Provincial de Valladolid no tenía por qué pronunciarse sobre los efectos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 dado que esos efectos ya estaban recogidos en la sentencia de instancia, habiendo bastado hacerlos valer en sede de ejecución provisional o definitiva de sentencia.

Por lo tanto, no habiendo perjuicio alguno para la parte recurrente derivado de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo debió, al menos, poner de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso de casación y permitir a las partes realizar alegaciones al respecto antes de admitir a trámite el recurso por su interés casacional “*encaminado a la fijación de la doctrina que se estime correcta*” en palabras del propio Alto Tribunal en su Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 27 de enero de 2017.

5.2. *El principio de efectividad comunitario*

Como he apuntado anteriormente, el Tribunal Supremo planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que este se pronunciase sobre si era contrario al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE impedir a un tribunal sobre la base de los principios procesales de justicia rogada, congruencia y prohibición de *reformatio in peius*, acordar la restitución íntegra de las cantidades sobre la base de que la limitación temporal de la restitución no fue recurrida en apelación por el consumidor.

La cuestión prejudicial (asunto C-869/19) fue resuelta por el Tribunal de Justicia mediante sentencia de la Gran Sala de 17 de mayo de 2022 en la que, para dar respuesta a la cuestión planteada analiza el derecho en cuestión afectado y los procedimientos internos para garantizar el derecho al cese del uso de cláusulas abusivas en contratos con consumidores.

Y considera que esos procedimientos deben ser analizados a la luz de los principios de equivalencia y de efectividad.

A los efectos de la sentencia analizada, el principio de efectividad se concreta en el sentido de que los procedimientos internos no deben estar concebidos de tal modo que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión.

Y este principio de efectividad debe ser analizado en cada caso considerando las peculiaridades concretas vistas como un todo. De esta forma se concluye que el respeto del principio de efectividad no puede ser llevado al extremo de suplir íntegramente la total pasividad del consumidor afectado.

No obstante, el Tribunal de Justicia también recuerda la importancia del principio de cosa juzgada en el ordenamiento de la Unión y en los ordenamientos jurídicos nacionales, hasta el punto de reconocer que no cabe impugnar resoluciones que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles.

Por tanto, el Tribunal de Justicia matiza que la protección del consumidor no es absoluta y que no se puede obligar a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas internas sobre cosa juzgada, aunque ello permitiese subsanar una infracción de una disposición contenida en la Directiva 93/13. Pero con un matiz: siempre que se respeten los principios de equivalencia y efectividad.

Entrando de lleno en el caso concreto, considera el Tribunal de Justicia que no cabe entender que el consumidor haya mostrado pasividad total por no recurrir en apelación la sentencia, cuando ésta era coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Supremo plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013.

Por tanto, considera conculcado el principio de efectividad y entiende que se oponen al artículo 6.1 de la Directiva 93/13 los principios procesales nacionales que impiden a la Audiencia Provincial examinar de oficio el motivo y decretar la restitución íntegra de las cantidades, por falta de impugnación no imputable a la pasividad total del consumidor.

5.3. Decisión de Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo se limita a aplicar la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022 y considera que el hecho de que el consumidor no hubiese interpuesto en plazo el recurso de apelación se puede imputar a que cuando se dictó la sentencia de 21 de diciembre de 2016 que establecía la obligación absoluta de restitución de intereses desde la fecha del contrato de préstamo, ya había transcurrido el plazo para apelar.

Por tanto, considera que en ningún caso puede entenderse que hay pasividad absoluta del consumidor por no cuestionar ante un tribunal de apelación la jurisprudencia hasta entonces mantenida por el Tribunal Supremo.

Y sobre la base de ello entiende conculcado el principio de efectividad por lo que decide estimar el recurso de casación.

Es en este momento cuando resulta importante traer de nuevo a colación la relevancia trascendental del fallo de la sentencia de instancia desde un segundo punto de vista (el primero lo fue a los efectos de admisibilidad del recurso): la pasividad total del consumidor.

Tanto el Tribunal de Justicia como el Tribunal Supremo coinciden en afirmar que el hecho de que el consumidor no recurriese en apelación la sentencia de instancia no puede ser imputado como una pasividad absoluta del consumidor, dado que en ese momento no se había dictado la sentencia del Tribunal de Justicia que enmendaba la jurisprudencia existente en ese momento del Tribunal Supremo.

Es decir, siendo que la sentencia de instancia había reconocido al consumidor la devolución de los intereses cobrados de más desde la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, no le era exigible al consumidor recurrir la sentencia de instancia. Hasta aquí el razonamiento parece lógico.

Pero demos un paso más y contextualicemos el procedimiento. La demanda originadora de este procedimiento se presentó el 12 de enero de 2016, esto es, cuando ya se habían dictado las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015 que limitaban los efectos restitutorios de la nulidad de las cláusulas suelo.

La trascendencia que tuvieron estas sentencias en nuestro país está fuera de toda duda y fueron objeto de publicación en todos los diarios y de comentario en telediarios de ámbito nacional.

Igualmente trascendieron las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada (asunto C 154/15) con fecha 25 de marzo de 2015, y por la Audiencia Provincial de Alicante (asuntos C-307/15 y C-308/15) en fecha 15 de junio de 2015.

Es decir, al consumidor demandante, antes incluso de presentar la demanda, no le eran desconocidas (i) ni la jurisprudencia en vigor en ese momento del Tribunal Supremo, (ii) ni que esa jurisprudencia estaba siendo controvertida hasta el punto de haberse planteados sendas cuestiones prejudiciales.

Tan es así, que en su demanda el consumidor solicitaba en primer lugar la restitución íntegra de las cantidades y, subsidiariamente, la restitución desde la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

De hecho, la sentencia de instancia deja plasmado en su fallo que las cuestiones prejudiciales estaban “*en trámite de resolución*”. Luego eran conocidas y habían sido objeto de debate en el procedimiento.

Es en este concreto contexto, donde se debe analizar si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión. Considerando el lugar que ocupa esa disposición nacional dentro del conjunto del procedimiento, su desarrollo y las peculiaridades del caso vistas como un todo. Y es en este contexto en el que se debe analizar si hay una total pasividad del deudor.

Y es en este punto donde encuentro una posible falla a la doctrina del Tribunal de Justicia y, sobre todo, a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo.

Vaya por delante que, como he apuntado anteriormente, creo que no era preciso admitir y resolver el recurso de casación para llegar en este concreto caso a la solución apuntada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues la sentencia de instancia ya lo preveía y permitía en fase de ejecución de sentencia.

Pero una vez admitido, encuentro una brecha, no a la doctrina del Tribunal de Justicia que me parece impecable, sino a la aplicación de la misma al caso concreto.

En cuanto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, albergo dudas de si la falla de aplicación no se debió a la falta de información y antecedentes del caso: no me resulta claro si era conocedor de que la sentencia de instancia ya recogía el inciso respecto a la extensión de los efectos restitutorios hasta la fecha de celebración del contrato de préstamo a resultas de la resolución de las cuestiones prejudiciales.

Es decir, no sé a ciencia cierta (aunque intuyo que sí) si se facilitaron todos los antecedentes al Tribunal de Justicia de forma que éste tuviese cabal conocimiento de que la parte actora era consciente de que estaba siendo dis-

cutida jurisprudencia del Tribunal Supremo y de que estaban pendientes de resolución las cuestiones prejudiciales.

Pero lo que si me queda claro es que el Tribunal Supremo lo conocía perfectamente porque así lo plasma el Antecedente de Hecho Primero de la sentencia objeto de comentario.

En este contexto, creo que el consumidor pudo y debió hacer más si realmente estaba interesado en recuperar las cantidades desde el momento de firma del contrato de préstamo.

Cierto que no le era exigible interponer recurso de apelación, pero lo que creo que sí pudo y debió hacer es solicitar la suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil hasta que se resolviese la cuestión prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Soy consciente de que no hay una regulación específica sobre la prejudicialidad civil en caso de cuestiones prejudiciales promovidas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en otros procedimientos, y tampoco sobre la suspensión de otros procedimientos distintos del principal en que se planteó la cuestión prejudicial.

De hecho, hay una encendida controversia en cuanto a ello y el propio Tribunal Supremo tiene admitido un recurso de casación mediante auto de 2 de marzo de 2022 (recurso 2281/2021) a los efectos de esclarecer si vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la decisión de un órgano judicial de no suspender el proceso hasta que el Tribunal de Justicia resuelva una cuestión prejudicial planteada en otro proceso en que se cuestiona la legalidad de la norma aplicable. Veremos en qué queda...

Pero también es cierto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aboga por una flexibilidad de los procedimientos internos cuando no existe un procedimiento específico por el que hacer valer los derechos del justiciable, que es lo que pasa en este caso en el que artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no prevé expresamente la suspensión por cuestión prejudicial en otro procedimiento.

Por tanto, a los efectos de examinar la absoluta pasividad del consumidor, entiendo que haber al menos intentado la suspensión del procedimiento en primera instancia hasta que se resolviese la cuestión prejudicial es un elemento más que el Tribunal Supremo debería haber valorado a la hora de aplicar el principio de eficacia al caso concreto.

En mi opinión es muy reveladora la conducta del actor: si no se conformara con la restitución parcial de los intereses cobrados de más, habría hecho todo lo que hubiese estado en su mano para que el Juzgado no hubiese dictado sentencia hasta que se hubiese resuelto la cuestión prejudicial. Y entre ello, haber solicitado la suspensión del procedimiento hasta la resolución de la cuestión prejudicial.

Estamos viendo muy recientemente cómo juzgados nacionales están suspendiendo procedimientos judiciales a instancia de parte o incluso de oficio hasta que se resuelvan cuestiones prejudiciales planteadas en otros procedi-

mientos similares, en reclamaciones de daños y perjuicios derivadas de infracciones de derecho de la competencia.

En concreto, en el caso del Cártel de Camiones se están suspendiendo multitud de procedimientos por cuestiones prejudiciales planteadas por una diversidad de juzgados y tribunales como el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia (asunto C-312/21), la Audiencia Provincial de León (asunto C-267/20) o la Audiencia Provincial de Barcelona (asunto C-882/19). Incluso hay una cuestión prejudicial planteada por el propio Tribunal Supremo (C-632/22). De hecho, el Tribunal Supremo ha decidido recientemente suspender la tramitación de recursos de casación *“hasta que el TJUE se pronuncie, dada la trascendencia de su decisión para la resolución del recurso”*.

Por tanto, en el presente caso, podemos entender que el consumidor demandante ponderó los intereses en juego y dio prioridad a obtener una sentencia de manera rápida aunque fuese por menos importe que a esperar a poder recibir mayores réditos tras la resolución de las cuestiones prejudiciales.

En definitiva, considero que hubo cierta pasividad en el consumidor que, analizado el contexto y los antecedentes expuestos, debió llevar al Tribunal de Justicia y, a su vez, al Tribunal Supremo a desestimar el recurso de casación por no existir vulneración del derecho de eficacia comunitario.

5.4. Conclusión

La sentencia de 26 de julio de 2022 fija, con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de mayo de 2022, su doctrina en cuanto a la posibilidad de que un juzgado o tribunal pueda aplicar de oficio la extensión de los efectos restitutorios en cuanto a los intereses cobrados de más hasta el momento de la celebración del contrato de préstamo y ello pese a que el consumidor no hubiese recurrido ese pronunciamiento.

Y ello por considerar que en el caso concreto no le era exigible recurrir la sentencia en ese punto dado que no se había dictado todavía la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016. Por tanto entiende conculcado el derecho de eficacia comunitario y revoca la sentencia de apelación.

Pues bien, considero que el Tribunal Supremo debió (i) plantearse siquiera la admisibilidad del recurso de casación a la vista del fallo de la sentencia de instancia y (ii) valorar todo el contexto en que se planteó la demanda y considerar si hubo pasividad del consumidor al no plantear la suspensión del procedimiento en primera instancia por prejudicialidad civil hasta que se resolviesen las cuestiones prejudiciales pendientes y que le constaban a la parte actora que existían.

En definitiva, me genera cierto desasosiego la forma en que el Tribunal Supremo ha aplicado el principio de eficacia comunitario y me pregunto si no va a suponer barra libre para saltarse los principios procesales nacionales. Como he dicho antes, veremos en qué queda...

