

CLÁUSULA SUELO

El TS formula petición de decisión prejudicial al TJUE en el asunto que discute una acción colectiva de cesación de las cláusulas suelo.

[ATS, Sala de lo Civil, Pleno, de 29 de junio de 2022, recurso: 2251/2019. Ponente: Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres.](#)

Antecedentes de hecho – Acción colectiva de cesación – Planteamiento de la solicitud de decisión prejudicial – Petición de decisión prejudicial sobre la compatibilidad entre el control abstracto de las acciones colectivas y el examen individualizado que requiere el control de transparencia – Petición de decisión prejudicial sobre la dificultad de caracterización del consumidor medio – Peticiones de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Carlos Zunzunegui)

Antecedentes de hecho: “[...] En los recursos se discute la viabilidad de una acción colectiva de cesación ejercitada por una asociación de consumidores contra las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés en préstamos hipotecarios con consumidores utilizadas por todas las entidades financieras demandadas; a la que se acumuló una acción restitutoria de las cantidades pagadas en aplicación de esa cláusula. [...] La Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE) formuló una demanda [...] en la que ejercitaba una acción colectiva de cesación de la condición general de contratación consistente en la limitación de la variabilidad del tipo de interés (cláusula suelo) que las entidades bancarias demandadas utilizaban en sus contratos de préstamo hipotecario a interés variable. A la acción de cesación acumuló una acción de restitución dirigida a obtener una condena a la devolución de lo pagado en aplicación de dicha cláusula. [...] contra [...] 101 entidades financieras que comercializaban préstamos hipotecarios en España.

Acción colectiva de cesación: “[...] Resulta controvertido y relevante [...] si una acción colectiva de cesación, en la que por definición debe realizarse un control abstracto, es adecuada para realizar el control de transparencia, que por su propia naturaleza requiere un examen concreto de las particulares relaciones contractuales en cuyo marco se integran las cláusulas [...] controvertidas, especialmente en lo relativo a la información precontractual facilitada al consumidor, a fin de que éste tenga conciencia de la carga jurídica y económica de tales cláusulas. [...] Si es posible ejercitar una acción colectiva de cesación, no contra una sola entidad que utiliza masivamente una cláusula potencialmente no transparente en sus contratos; o incluso contra algunas de ellas; sino contra todas las entidades que conforman el sistema bancario de un país (más de un centenar), cuyo único denominador común es que utilizan en sus contratos de préstamo hipotecario a interés variable una cláusula de contenido más o menos semejante. [...]”

Planteamiento de la solicitud de decisión prejudicial: “[...] (i) las preguntas son relevantes para la resolución del litigio, ya que se cuestiona incluso la procedencia del tipo de acción ejercitada; (ii) no hay ninguna resolución del Tribunal de Justicia que haya señalado

expresamente la interpretación del Derecho de la Unión que debe hacerse para evaluar la pertinencia de una acción colectiva para realizar un control de transparencia de una cláusula inserta en un contrato con consumidores; y (iii) en la posible interpretación del Derecho de la Unión, no hay una respuesta elemental u obvia, más allá de toda duda razonable, a las cuestiones controvertidas. [...]"

Petición de decisión prejudicial sobre la compatibilidad entre el control abstracto de las acciones colectivas y el examen individualizado que requiere el control de transparencia: “[...] En la acción colectiva de cesación se pretende un control abstracto, por lo que puede tener un carácter eminentemente preventivo, en la medida en que permite controlar la actividad del predisponente en el momento de la elaboración o adopción de la condición general, incluso antes de que sea efectiva su incorporación a la pluralidad de contratos a que va destinada. De modo que esta acción opera como si la cláusula enjuiciada tuviera un carácter normativo, autónomo, al margen del acuerdo de voluntades en que se inserta, en cuanto tiene, como condición general, vocación de generalidad. El control abstracto se hace al margen tanto de la información particularizada sobre el alcance y contenido de la cláusula que haya podido recibir el adherente con carácter previo a la suscripción del contrato, como del resultado de su aplicación en la práctica por la entidad financiera. [...] **"No puede negarse que sea posible realizar un control de transparencia con ocasión de una acción colectiva, pero sí cabe advertir que, por la reseñada evolución jurisprudencial del TJUE [...] su admisibilidad queda reducida a la concurrencia de prácticas estandarizadas de comercialización muy claras que, por sí mismas, pongan en evidencia la falta de transparencia y dejen poco margen a concluir que se hayan podido incumplirlas exigencias de información previa".** [...] [E]n el caso ahora enjuiciado, la acción colectiva se dirige contra prácticamente todas las entidades financieras que en España utilizan o han utilizado la mencionada cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés (más de un centenar), durante un dilatado periodo de tiempo. Lo que, conforme a las estadísticas del Banco de España, afectaría a millones de contratos; da lugar a una multiplicidad de redacciones y formulaciones de las cláusulas, aunque tengan el denominador común de imponer un tope a la bajada del tipo de interés; y hace difícilmente utilizable el concepto de consumidor medio, puesto que, por el elevado número de clientes a que van dirigidas las cláusulas, pueden ser muy diferentes los consumidores afectados [...] La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha ido concretando cada vez más el control de transparencia en la comprobación de la suficiencia de la información precontractual que se ha ofrecido al consumidor, puesto que es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. [...] En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información". [...] el carácter abusivo de una cláusula contractual debe enjuiciarse en relación con el momento de celebración del contrato, como resalta habitualmente el Tribunal de Justicia [...] Y en la acción colectiva objeto de este procedimiento se incluyen contratos celebrados con muchos años de diferencia; factor que resulta relevante, puesto que el nivel de conocimiento de las cláusulas suelo entre el público en general fue variando con el paso del tiempo. [...] En suma, **si el control abstracto debe hacerse sobre miles de cláusulas predispuestas durante un largo periodo de tiempo, por decenas de entidades financieras diferentes, sometidas a cambios legislativos en cuanto a su formulación y sin posibilidad de contrastar la información precontractual ofrecida en cada caso a los consumidores, resulta extremadamente complejo**

poder concluir que se puede hacer un control de transparencia unívoco sobre cláusulas similares [...]. Por último, debe tenerse en cuenta que en el caso objeto de litigio, además de la acción colectiva de cesación, se ejercitó una acción de restitución dirigida a obtener una condena a la devolución de lo pagado en aplicación de las cláusulas cuya anulación se pretendía. Sin embargo, el control abstracto propio de la acción colectiva de cesación no tiene por objeto la determinación de las consecuencias patrimoniales concretas que la declaración de nulidad de una cláusula o del carácter abusivo de una conducta pueda tener para cada uno de los consumidores y usuarios afectados por la cláusula o conducta. Este segundo juicio forma parte del ámbito de la tutela de los intereses patrimoniales individuales y, como regla general, es más adecuado para las acciones individuales que puedan iniciar los consumidores, en las que, junto con la pretensión declarativa de la nulidad de la condición general o conducta de que se trate, se acumule la acción restitutoria o indemnizatoria correspondiente. [...]” Énfasis añadido

Petición de decisión prejudicial sobre la dificultad de caracterización del consumidor medio: “[...] En el caso concreto de las cláusulas de intereses en préstamos hipotecarios [...] [E]l Tribunal de Justicia [...] al analizar la exigencia de transparencia en el epígrafe 51, se refirió a un "consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, [que] esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras [...] En este procedimiento se ha cuestionado la validez de cláusulas dirigidas a distintos grupos de consumidores, puesto que ha habido casos en los que las condiciones generales controvertidas estaban dirigidas a personas incluidas dentro de un determinado rango de edad (genéricamente, jóvenes), o a personas que adquirirían viviendas de protección oficial sometidas a normativa administrativa, o a consumidores que ya habían contratado previamente bajo una condición similar y querían novarla, por poner solo algunos ejemplos. [...] Todos esos supuestos y otros muchos han sido tratados por la jurisprudencia de esta sala para realizar el control de transparencia de la cláusula suelo, pero desde una perspectiva individual, en la que se ha valorado la información relevante en el caso concreto [...] **De ahí que la agrupación de todos los casos en una única acción colectiva dificulte mucho la adopción de un criterio sobre la base del concepto de consumidor medio. [...] Además, al haberse acumulado a la acción colectiva de cesación una acción de restitución de cantidades debidamente impagadas [...] la Ley de Enjuiciamiento Civil [...] establece que cuando la determinación individual de los consumidores afectados no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instarla ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante. Determinación genérica que también resulta extremadamente difícil cuando lo es la determinación del consumidor medio.** [...] Esta dificultad fue puesta de manifiesto por algunas de las entidades bancarias demandadas, que en su oposición a la demanda solicitaron que, conforme al citado art. 221.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se excluyese de la sentencia a determinados adherentes: (i) aquellos que por su especial cualificación o experiencia (abogados, especialistas en finanzas, empleados de banca, promotores inmobiliarios, etc.) conocieran o tuvieran la posibilidad de conocer con sencillez el alcance y efectos de la cláusula suelo; (ii) los titulares de subrogaciones de prestatarios en préstamos concedidos al promotor con cláusula suelo preexistente, y de subrogaciones de la entidad en préstamos hipotecarios suscritos por otras entidades financieras con consumidores con cláusula suelo preexistente; y (iii) los préstamos suscritos a partir del año 2009, momento

en el que la utilización de las cláusulas suelo estaba completamente extendida en el mercado hipotecario y habían creado un enorme debate social, siendo, según tales demandadas, un hecho público y notorio su conocimiento por parte de los consumidores. [...]” Énfasis añadido

Peticiones de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea:
“[...] **LA SALA ACUERDA:** Formular al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el ámbito del artículo 267 TFUE, las siguientes peticiones de decisión prejudicial, [...] **¿Está amparado por el art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, cuando se remite a las circunstancias que concurren en la celebración del contrato, y por el art. 7.3 de la misma Directiva, cuando se refiere a cláusulas similares, el enjuiciamiento abstracto, a efectos del control de transparencia en el marco de una acción colectiva, de cláusulas utilizadas por más de un centenar de entidades financieras, en millones de contratos bancarios, sin tener en cuenta el nivel de información precontractual ofrecido sobre la carga jurídica y económica de la cláusula, ni el resto de las circunstancias concurrentes en cada caso, en el momento de la contratación? [...] ¿Resulta compatible con los arts. 4.2 y 7.3 de la Directiva 93/13/CEE, que pueda hacerse un control abstracto de transparencia desde la perspectiva del consumidor medio cuando varias de las ofertas de contratos están dirigidas a diferentes grupos específicos de consumidores, o cuando son múltiples las entidades predisponentes con ámbitos de negocio económica y geográficamente muy diferentes, durante un periodo de tiempo muy largo en que el conocimiento público sobre tales cláusulas fue evolucionando? [...]” Énfasis añadido**

[Texto completo de la sentencia](#)
