|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| MURCIA | |  |  |  |
| Audiencia Provincial **de Murcia** (Sección 4ª) Sentencia num. 289/2014 de 8 mayo  JUR\2014\170150 | | | | |
| Pronunciamiento | | La Audiencia estima que debe revocarse parcialmente la sentencia de primera instancia y, con estimación íntegra de la demanda, **condenar también a la demandada a devolver las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la cláusula declarada nula, y sus intereses.**  La sentencia recurrida indicaba que en la demanda se solicitó la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por la entidad bancaria con base en el artículo 1.303 Código Civil . En dicha sentencia se afirma que uno de los efectos que comporta la declaración de nulidad es que las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubieran percibido, tal como dispone el artículo 1.303 Código Civil , que sin embargo el Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de mayo de 2013 , con cita de otra anterior de 12 de marzo de 2012, declara que dicha retroactividad no se debe aplicar de forma automática, admitiendo su moderación si concurren una serie de circunstancias, como el principio de seguridad jurídica y el interés económico general, exponiéndose las razones concretas que enumera el Tribunal Supremo para no aplicar los efectos retroactivos a la nulidad de las cláusulas suelo, concluyendo que existe doctrina reiterada del Tribunal Supremo en la interpretación del artículo 1.303 Código Civil en cuanto a la irretroactividad de cláusulas declaradas nulas, debiendo ser aplicada dicha jurisprudencia en toda su extensión, de forma objetiva e imparcial. | | |
| Analisis: | | **Respecto a los efectos de la declaración de la nulidad de la cláusula suelo**, cita textualmente su sentencia, de la Audiencia Provincial de Murcia, de 13 de marzo de 2014 (rollo 736/2013 ) refiere *<<Ciertamente la* STS de 9 de mayo de 2013 *establece (parágrafo 290) que "procede declarar la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas suelo no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia", y ello después de haber proclamado que "como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de algunas de sus cláusulas, si el contrato subsiste- exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica quod nullum est nullum effectum producit (lo que es nulo no produce ningún efecto)". Para apartarse del principio general establecido en el* art. 1.303 CC *, la sentencia comentada invoca la prevalencia de los principios generales del derecho y, entre ellos, de forma destacada, el de seguridad jurídica, mencionando la existencia de otras normas que recogen la retroactividad atenuada de las nulidades (* Ley 30/1992 *,* Ley 11/1986 *y* Ley 20/2003 *), así como de jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del de Justicia de la Unión Europea. Frente a tales argumentos la recurrente sostiene que la citada sentencia del TS no es de aplicación al caso examinado, porque en ella se ejercita una acción colectiva, mientras que en el presente caso es de carácter individual, y por ello* ***no concurre la necesaria identidad entre ambos supuestos para poder invocar la vinculación del presente caso a esa jurisprudencia.*** *Además, pone de relieve que la sentencia del TS se está pronunciando en esta materia sobre una cuestión que no fue objeto de la primera instancia ni de la apelación (no se pedía en la demanda devolución de cantidad alguna), pues fue introducida en casación por el Ministerio Fiscal, sin oportunidad de las partes para alegar sobre ese tema, oponiéndose a que se apliquen analógicamente otras normas cuando en el ámbito civil hay una específica (el* art. 1303 CC *), no existiendo por ello una laguna legal que cubrir. En cuanto a la jurisprudencia del TC y del TJUE, entiende el apelante que las sentencias invocadas no apoyan la solución adoptada, bien por referirse las del TC a cuestiones ajenas a las relaciones privadas (tratan de la inconstitucionalidad de preceptos legales que han estado en vigor) y las del TJUE no acceden a la irretroactividad en los casos de relaciones entre particulares, señalando que para acceder a ello se deben dar los requisitos de buena fe (que no concurre) y graves perjuicios económicos (que aquí ni se describen ni han sido objeto de prueba). Por su parte la apelada defiende la aplicación de la prohibición de retroactividad de la nulidad de la cláusula porque así lo dice expresamente la STS, y ello viene justificado porque la cláusula es, en principio lícita, responde a razones objetivas, no es extravagante o inusual, ha sido tolerada largo tiempo, sólo ha sido declarada nula por falta de transparencia ante la insuficiente información, ella ha cumplido con las normas reglamentarias, ha actuado con lealtad y buena fe y el consumidor pudo haber buscado otra entidad financiera (razones todas ellas que según la sentencia del TS fueron invocadas por el Ministerio Fiscal para fundar su pretensión ante dicho Tribunal). Esta Sala considera que el pronunciamiento de la STS, que crea doctrina, por ser emitida por el Pleno, no puede extenderse al caso ahora examinado, pues el supuesto en el que aquélla sentencia se dictó correspondía a* ***una acción colectiva (****en la que no se pedía por la actora restitución de cantidad alguna), y ahora se está ejercitando una individual, en la que el particular ha pedido expresamente la devolución de los pagos injustos derivados de la cláusula abusiva),* ***estando planteada la demanda con anterioridad a la sentencia que prohíbe la retroactividad.*** *Respecto a los efectos de las cláusulas abusivas, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia preferente de los Tribunales Comunitarios al enjuiciar la* Directiva 93/13 *-CEE, de 5 de abril, en la que, según numerosas resoluciones del TJUE, se crea la doctrina de "no vinculación" a las cláusulas abusivas, haciendo hincapié en la importancia de proteger a los consumidores contra las cláusulas contractuales abusivas, de modo que la protección debe ser proporcionada por las disposiciones legales y reglamentarias armonizadas a nivel comunitario. El art. 6 de la Directiva es claro al decir, en su número primero, que "Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas". Como ejemplo de dichas sentencias se menciona la* STJUE 30 de mayo del 2013, conforme a la cual: "La Directiva 93/13 *debe interpretarse en el sentido de que el tribunal nacional que haya constatado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual debe aplicar en cuanto sea posible sus reglas procesales internas de modo que se deduzcan todas las consecuencias que, según el Derecho interno, nacen de la constatación del carácter abusivo de la referida cláusula, para cerciorarse de que el consumidor no queda vinculado por ésta". Así, una vez declarada nula una cláusula introducida en contratos con consumidores,* ***no cabe que el Juez efectúe una integración o reconstrucción equitativa del contrato, pues ello se opondría al Derecho comunitario*** *(* STJUE 14 de junio de 2012 *, Banco Español de Crédito). Lo que ahora se cuestiona es no otorgar efectos retroactivos a la nulidad de la cláusula abusiva, por concurrir un supuesto excepcional, como es el principio de seguridad jurídica, pero para determinar si tal supuesto concurre en el caso ahora enjuiciado hay que tener en cuenta la doctrina fijada por la* Sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013 *, RWE Vertieb, que trata sobre tal cuestión, con mención de la limitación en el tiempo de los efectos de la declaración de una cláusulas como abusiva, mencionando expresamente la* Directiva 93/13 *, sentencia que ambas partes invocan e incluso la refiere la STS. La comentada sentencia del TJUE, en lo que ahora interesa establece: "Sobre la limitación en el tiempo de los efectos de la presente sentencia*  *56. Para el supuesto de que la sentencia que se dicte tenga como consecuencia que una cláusula como la controvertida en el asunto principal no se ajusta a las exigencias del Derecho de la Unión, el Gobierno alemán, en sus observaciones escritas, ha solicitado al Tribunal de Justicia que limite en el tiempo los efectos de la sentencia, de modo que la interpretación que se haga en la misma no se aplique a las modificaciones de tarifa que hayan tenido lugar con anterioridad a la fecha en que se dicte la sentencia. RWE, que también ha formulado una petición en este sentido en sus observaciones escritas, estima que los efectos de la sentencia deberían suspenderse durante 20 meses para permitir que tanto las empresas afectadas como el legislador nacional se adapten a las consecuencias de la sentencia.*  *57. Para fundamentar sus peticiones, el Gobierno alemán y RWE han invocado las graves consecuencias financieras que podrían producirse respecto a un gran número de contratos de suministro de gas en Alemania, dando lugar a un déficit considerable de las empresas afectadas.*  *58. A este respecto, ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el* artículo 267TFUE *, hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (véanse, en particular, las* sentencias de 2 de febrero de 1988, Blaizot y otros, 24/86 *, Rec. p. 379, apartado 27;* de 10 de enero de 2006, Skov *y* Bilka, C-402/03, Rec. p *. I-199, apartado* 50; de 18 de enero de 2007 *,* Brzezinski, C-313/05, Rec. p *. I-513, apartado 55, y* de 7 de julio de 2011 *,* Nisipeanu, C-263/10 *, apartado 32).*  *59.* ***Sólo con carácter excepcional*** *puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurran dos criterios esenciales, a saber,* ***la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves*** *(véanse, en particular, las* sentencias Skov y Bilka, antes citada, apartado 51; Brzezinski, antes citada, apartado 56; de 3 de junio de 2010, Kalinchev, C-2/09, Rec. p *. I-4939, apartado 50, y* de 19 de julio de 2012 *,* Redlihs, C-263/11 *, Rec. p. I-0000, apartado 59).*  *60. Por lo que respecta al riesgo de trastornos graves, debe declararse, con carácter liminar, que, en este caso, la interpretación del Derecho de la Unión que hace el Tribunal de Justicia en la presente sentencia comprende el concepto de "cláusula abusiva", a que se refiere el* artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 *, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual controvertida a la luz de las disposiciones de la* Directiva 93/13 *teniendo en cuenta las disposiciones de la* Directiva 2003/55 *. En efecto, incumbe al juez nacional pronunciarse, teniendo en cuenta dichos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual particular en función de las circunstancias propias del caso (sentencias, antes citadas, VB Pénzügyi Lízing, apartado 44, e Invitel, apartado 22).*  *61. En estas circunstancias, las consecuencias financieras para las empresas suministradoras de gas en Alemania que hayan celebrado con los consumidores contratos especiales de suministro de gas natural no pueden determinarse únicamente sobre la base de la interpretación del Derecho de la Unión que hace el Tribunal de Justicia en el marco del presente asunto (véase, por analogía, la* sentencia de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04 *, Rec. p. I-2107, apartado 131).*  *62. En consecuencia, procede declarar que* ***no es dable considerar que se haya acreditado la existencia de un riesgo de trastornos graves, a efectos de la jurisprudencia citada en el apartado 59 de la presente sentencia, que pudiera justificar una limitación en el tiempo de los efectos de la presente sentencia****.*  *63. Dado que no se cumple el segundo criterio contemplado en el apartado 59 de la presente sentencia, no es necesario comprobar si concurre el requisito relativo a la buena fe de los círculos interesados.*  *64. De las consideraciones expuestas resulta que no procede limitar en el tiempo los efectos de la presente sentencia."*  *El examen de la transcrita sentencia pone de relieve que* ***la irretroactividad de los efectos anulatorios de una sentencia, basada en el principio de la seguridad jurídica, tiene carácter excepcional, y sólo pueden ser acordados y si concurren dos******criterios fundamentales: la buena fe de los interesados y el riesgo de trastornos graves.***  *En el caso objeto de esta apelación no hay ninguna referencia concreta a cuáles son esos perjuicios graves que la retroactividad de la nulidad en el caso enjuiciado puede ocasionar a la entidad financiera. Es más, ni por la cuantía del pleito (no se ha fijado el importe de las cantidades a devolver pero por los datos que constan sobre el capital y los intereses que pueden resultar nunca serían de cuantía significativa) ni por la entidad de la demandada (un banco) puede apreciarse que concurre el riesgo de graves perjuicios económicos, y no se ha practicado prueba alguna, ni se han descrito por quien trata de evitar el efecto normal de la declaración de nulidad, cuáles puedan ser dichos perjuicios, por lo que ha de aplicarse la doctrina de la STJUE, que al respecto establece en su parágrafo 61: "****las consecuencias financieras para las empresas...que hayan celebrado con los consumidores contratos especiales de suministro de gas natural no pueden determinarse únicamente sobre la base de la interpretación del Derecho" o lo que es lo mismo, que por el mero hecho de apreciar una cláusula abusiva, no puede concluirse, sin otras pruebas por el Tribunal que la declara, la existencia de un posible perjuicio grave que justifique apartarse de los efectos previstos en caso de nulidad de las cláusulas,*** *por lo que, concluye la comentada sentencia: "62. En consecuencia, procede declarar que no es dable considerar que se haya acreditado la existencia de un riesgo de trastornos graves." Pero es que tampoco concurre el supuesto de buena fe en la demandada-apelada. A este respecto la* STJUE de 19 de julio de 2012 *, en su parágrafo 60 hace referencia a dicho requisito en los siguientes términos: "60. Más concretamente, el Tribunal de Justicia únicamente ha recurrido a esta solución en circunstancias muy determinadas, en particular, cuando existía un riesgo de repercusiones económicas graves debidas en particular al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor y era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa de la Unión en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones o los principios del Derecho de la Unión, incertidumbre a la que habían contribuido eventualmente los mismos comportamientos adoptados por otros Estados miembros o por la Comisión Europea (véanse, en particular, las* sentencias de 27 de abril de 2006 , Richards, C-423/04 *, Rec. p. I-3585, apartado 42; Brzezinski, antes citada, apartado 57, y Kalinchev, antes citada, apartado 51)." Como puede comprobarse el criterio para apreciar la buena fe es muy estricto, exige la existencia de una normativa en vigor considerada válida, que no se da en el caso ahora enjuiciado, donde la normativa aplicable es la de la nulidad de las cláusulas abusivas que ha llevado a declarar su ineficacia. Se precisa, además, que se haya incitado a observar la conducta contraria a la norma por las autoridades, la incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones y el comportamiento de otros estamentos similares (en el caso de normativa europea de otros* Estados).  Considera la Sala que aquí **no concurren los presupuestos para apartarse del principio general de retroactividad** de los efectos de la nulidad de la cláusula, por lo que debe revocarse parcialmente la sentencia de primera instancia y, con estimación íntegra de la demanda, condenar también a la demandada a devolver las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la cláusula declarada nula, y sus intereses, como por otra parte ya resolvió esta Sala en sentencia de 12 de septiembre de 2013 . En el mismo sentido expuesto se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial del Alicante, Sec. 8ª, de 23 de julio de 2013 , que viene a entender no aplicable la STS de 9 de mayo de 2013 (no reconocer efectos retroactivos a la nulidad de la cláusula suelo) al contemplar la misma **un supuesto de acción colectiva** y la examinada por la Audiencia uno individual. Dicha sentencia rectifica el criterio de la misma Sección de la Audiencia que once días antes (el 12 de julio de 2013 ) había aceptado aplicar la STS, sentencia que ya contaba con un voto particular en sentido contrario y que ahora es aceptado por toda la Sala>> . | | |
| critica -contraste | | RETROACTIVIDAD DE LOS EFECTOS  SJUE 21 de marzo de 2013  En el mismo sentido cita SAP Murcia 12/09/13; SAP Murcia 13/05/14; SAP Alicante 23/07/2013 | | |
|  |  | | |  |
| **Audiencia Provincial**  **de** | |  | | |
| Pronunciamiento | |  | | |
| Análisis | |  | | |
| Crítica-contraste | |  | | |
|  | |  | | |
|  | |  | | |
| Critica o contraste | |  | | |
|  |  | | |  |
|  | |  |  |  |
|  | |  |  |  |
|  | |  |  |  |