

## Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), de 25 de marzo [ROJ: STS 1280/2015]

### CLÁUSULA SUELO ABUSIVA

En el caso enjuiciado se ejercita acción declarativa de nulidad de condiciones generales de la contratación y, accesoriamente, acción de devolución de cantidad indebidamente cobrada en virtud de la denominada cláusula suelo o límite mínimo de referencia inserta en un contrato de préstamo a interés variable y ello desde la fecha de la celebración del contrato.

De este modo se pretende que caso de ser declarada dicha cláusula como abusiva al amparo de los criterios establecidos por la STS de fecha 9 de mayo de 2013, se mantenga la vigencia del contrato con la eliminación de dicha cláusula y se condene a reintegrar todas aquellas cantidades cobradas en virtud de la misma y ello con el interés legal devengado desde cada cobro.

La sentencia se plantea la posibilidad de moderar el criterio fijado por el Tribunal Supremo, en sentencia de Pleno de fecha 9 de mayo de 2013, relativo a la irretroactividad de los efectos caso de una eventual declaración de nulidad por abusiva de la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo a interés variable. En definitiva, analiza los efectos restitutorios en dicho caso.

Debemos señalar que el recurso de casación se articula en un único motivo, infracción del artículo 9.3 CE que establece el principio de seguridad jurídica, así como en los arts. 8.1, 9.2 y 10 LCGC así como en el artículo 1303 Código Civil, relativos a los efectos de la declaración de nulidad de las condiciones generales de la contratación y la posibilidad de limitarlos los tribunales en relación con la doctrina sentada por la STS de fecha 9 de mayo de 2013.

Es importante tener en cuenta que la entidad bancaria frente a la que se instó el procedimiento ordinario era BBVA, entidad ya condenada por la STS a eliminar de sus contratos la referida cláusula suelo. De este modo, en el caso que nos ocupa no fue necesario hacer pronunciamiento alguno sobre este aspecto al existir un pronunciamiento firme por el que se declaraba la nulidad de la cláusula litigiosa. Ahora bien, en el caso enjuiciado se solicitó a mayores la restitución de las cantidades indebidamente cobradas por la entidad bancaria en virtud de la referida cláusula suelo, debiendo el Alto Tribunal en este caso pronunciarse sobre la eficacia retroactiva o no de dicho pronunciamiento.

A este respecto, debemos señalar que el interés de casación alegado por la representación de la entidad bancaria se funda en la existencia de jurisprudencia contradictoria de varias Audiencias Provinciales en relación a los efectos restitutorios consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula suelo. De este modo y partiendo de lo allí señalado (STS de 9 de mayo de 2013), en la presente sentencia se afirma que, no obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus

efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho, destacando de entre ellos el de seguridad jurídica. Es así que haciendo suyas distintas resoluciones tanto del TS como del TJUE que se invoca el trastorno grave del orden público económico que implicaría un efecto retroactivo pleno a la declaración de nulidad de la cláusula objeto de litis. Pero a ello se añade por la STS de 25 de marzo de 2015 que los argumentos señalados sirvieron a la fecha de la sentencia, de forma que ahora se matiza la irretroactividad de los efectos, pues se entiende que «a partir de la fecha de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 no es posible la alegación de buena fe por los círculos interesados». De esta forma, se fija como doctrina que si estamos ante cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable (lícitas en principio), si estas se declaran abusivas por adolecer de falta de transparencia por falta de información, las sentencias que así lo acuerden tendrán efecto retroactivo a fecha de publicación de la STS de 9 de mayo de 2013, no antes.

En este punto y al margen del criterio personal mantenido en diversas resoluciones por quien comenta esta sentencia que, tal como se desprende del artículo 1.6 del Código Civil, el hecho de que el TS se pronuncie sobre un aspecto jurídico determinado no impide a nadie el acudir a los tribunales en defensa de sus derechos e intereses legítimos, sin perjuicio de que su acción pueda o no prosperar en función del criterio de los Juzgados y Tribunales, que pueden o no seguir los criterios jurisprudenciales, pues de conformidad a lo dispuesto tanto en el artículo 117. 1 de nuestra Carta Magna como en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Jueces y Tribunales están sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la Ley. En este sentido, debemos señalar que si bien nuestro CC establece en su artículo 1.6 que «La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho», esa vinculación no es rígida o formal, en el sentido de que no pueda nadie apartarse de lo dispuesto por el TS, sino que es una vinculación derivada del enorme prestigio de Nuestro Alto Tribunal, y de que el hecho de no seguir sus opiniones supondría que finalmente la sentencia que se dictase en instancias superiores supondría la revocación de las dictadas en primera instancia.

Es decir, interpuesta la acción se valorará la normativa aplicable y en función de ello se fallará. Asimismo se podrá tener en cuenta el criterio mantenido por la Instancia Superior a fin de evitar que la sentencia sea revocada, pero nada impide que el Juzgador de Instancia pueda fallar conforme a su criterio y siempre aplicando la ley a la que está sometido. Además, lo que en ningún caso procedería es no entrar a valorar el fondo de la cuestión sobreseyendo el procedimiento *in limine litis* so pretexto del criterio mantenido por la Instancia Superior, pues ello supondría tanto como vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, y privaría igualmente a los órganos jurisdiccionales encargados de la apelación, o en su caso al TS, de la posibilidad de variar sus criterios, viéndose obligados a continuar diciendo siempre lo mismo, a pesar de que

son muchos los casos en que la jurisprudencia modifica sus criterios en base a nuevos argumentos ofrecidos por los solicitantes de la tutela judicial. Así, el cambio de criterio jurisprudencial está permitido por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siempre que no sea arbitrario y esté motivado (SSTC 200/90, de 10 de diciembre –EDJ1990/11258–). De este modo y como señala el propio Tribunal Supremo en sentencia de fecha 10 de mayo de 2003, se permite la evolución de una jurisprudencia innovadora, coherente y responsable, desarrollada en el marco de la legalidad y dirigida a la búsqueda de la uniformidad.

Pues tan cierto es lo anterior, que la STS de 25 de marzo de 2015 cuenta con voto particular que compartimos, emitido por D. Francisco Javier Orduña Moreno y D. Xavier O’Callaghan Muñoz, que en relación a ello señalan con acierto en el Fundamento de Derecho Octavo del mismo tras los argumentos que señalan que «... el recurso de casación debió ser igualmente desestimado, con la consiguiente confirmación tanto de la declaración de abusividad por falta de transparencia real de las cláusulas objeto de examen, como del pleno efecto devolutivo de las cantidades pagadas desde la perfección o celebración del contrato, dado que la nulidad de pleno derecho de la cláusula en cuestión determinó la carencia de título alguno que justifique la retención de las mismas y su atribución al predisponente». Y ello, tras efectuar unas clarísimas consideraciones previas en relación a las directrices de interpretación del fenómeno de la ineficacia contractual.

Sentado lo anterior, y discrepando de la doctrina fijada, la STS de 25 de marzo de 2015 matiza la eficacia de la declaración de nulidad de una cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo a interés variable, al estimar que procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en virtud de dicha cláusula a partir de la fecha de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 y no antes.

Eva M.<sup>a</sup> MARTÍNEZ GALLEGO  
*Magistrada Juzgado de Primera Instancia n.º 4  
de Ourense con competencia mercantil*