

LA SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LAS CLÁUSULAS SUELO

La Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre las cláusulas suelo

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 —dictada por el Pleno de la Sala Primera y, por ello, constitutiva por sí sola de doctrina jurisprudencial— ha resuelto, con carácter innovador, acerca de la validez o nulidad de las llamadas cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario. La Sala Primera ha acordado, en particular, que (i) las cláusulas suelo son lícitas con carácter general, siempre que satisfagan las exigencias de transparencia sustantiva; (ii) las cláusulas suelo objeto del procedimiento son nulas por falta de transparencia sustantiva; y (iii) no procede la restitución de los pagos ya realizados en la fecha de publicación de la sentencia.

A continuación, se ofrece una breve reseña del razonamiento seguido por el Tribunal Supremo para alcanzar estos pronunciamientos. Este razonamiento y, en particular, su doctrina sobre el concepto de falta de transparencia y la limitación de los efectos retroactivos de la nulidad revisten una importancia de primer orden en el ámbito del Derecho de las condiciones generales de la contratación.

The judgment of the Plenary of the First Chamber of the Supreme Court on the so-called “floor rate clauses”

The judgment of the Supreme Court of 9 May 2013, issued by the Plenary of the First Chamber of the Supreme Court and therefore deemed to be consolidated case law doctrine, has taken an innovative decision as regards the validity or nullity of so-called “floor rate clauses” (i.e., a term of a mortgage contract stipulating maximum or minimum interest rates). Specifically, the Supreme Court has decided that (i) floor rate clauses are, in general, valid insofar as they meet the requirement of transparency; (ii) the floor rate clauses which were the subject of the proceedings were deemed to be void because of lack of transparency; and (iii) payments already made prior to the publication date of the judgment were not liable for reimbursement.

Below is brief outline of the reasoning that led the Supreme Court to reach these conclusions. This reasoning, specifically the concept of transparency and the limitation of the retroactive effects of nullity, are of paramount importance within the context of the law of contractual general terms.

Introducción

F. DE CASTRO (1903-1983) solía reaccionar enérgicamente ante una provocadora afirmación de Á. D'ORS (1915-2004), según la cual la ley solo es “un solemne consejo que la voluntad del Tribunal Supremo puede rectificar impunemente” (cfr. *Derecho Civil de España. Parte General*, Reedición facsímil, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 567-578 [nota 7]); y lo hacía para incidir en un marco teórico indudablemente pertinente para encuadrar las reacciones —positivas y negativas— suscitadas por la resolución objeto de la presente reseña: el relativo a la imprevisibilidad de las resoluciones judiciales y los límites del proceso de realización del Derecho como oportunidad para su creación (vid., al respecto, R. CASAS VALLÉS, “Jurisprudencia y sistema de fuentes en el pensamiento de Puig Brutau”, en J. PUIG BRUTAU, *La jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*, Bosch, Barcelona, 2006, pp. 17-35).

La Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo, dictada en el procedimiento colectivo de nulidad de condiciones generales de la contratación promovido por AUSBANC contra tres entidades de crédito (en adelante, la “Sentencia”), ha resuelto —con un marcado carácter innovador— acerca de la validez o nulidad de las llamadas cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores. Su fundamentación jurídica y el

sentido de su fallo no han dejado de generar sorpresa y reacciones dispares, incluso antes de su fecha de publicación y notificación a las partes: como es sabido, el Pleno de la Sala Primera decidió, en un hecho insólito, publicar el 20 de marzo de 2013 una nota de prensa en la que anticipaba el sentido y fundamentación de su posterior resolución de 9 de mayo (http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Noticias_Judiciales/ci.El_Pleno_de_la_Sala_Civil_del_Tribunal_Supremo_anula_las_clausulas_suelo_en_los_casos_de_falta_de_transparencia_al_consumidor.formato3 [consulta: 30-XII-2013]).

Lo anticipado en esta nota de prensa coincide, en términos generales, con las tres principales conclusiones que se desprenden de la Sentencia y que mayor repercusión han tenido, a saber, (i) que las cláusulas suelo son lícitas con carácter general, siempre que satisfagan las exigencias de transparencia sustantiva (§§ 257 y 293 [a]); (ii) las cláusulas suelo objeto del procedimiento son nulas por falta de transparencia sustantiva (§ 225); y (iii) los efectos retroactivos de esta nulidad deben quedar limitados, de manera que no alcanzará a los pagos ya realizados en la fecha de publicación de la Sentencia (§ 294).

Las líneas que siguen se dedican a reseñar, brevemente, los razonamientos seguidos por la Sala Primera del Tribunal Supremo para alcanzar las conclusiones indicadas.

Antecedentes procesales

La Sentencia tiene su origen en la acción colectiva de cesación de condiciones generales de la contratación ejercitada por AUSBANC, en la que se solicitó la declaración de nulidad por abusividad de determinadas cláusulas de limitación de la variación al alza o a la baja del tipo de interés aplicable a los contratos de préstamo hipotecario en los que se incorporan (esto es, las cláusulas suelo objeto del procedimiento).

En la primera instancia, se estimó la demanda, sobre la base del argumento principal de que las cláusulas enjuiciadas no establecían una relación de proporcionalidad o equilibrio entre los suelos o techos y que, por tanto, debían declararse abusivas por contravenir las exigencias de los artículos 82 y ss. del Real Decreto-legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (la “LCU”).

La Audiencia Provincial de Sevilla revocó la sentencia de primera instancia y desestimó íntegramente la demanda. A juicio de la Audiencia, (i) las cláusulas suelo no tenían la condición de condiciones generales de la contratación y, por tanto, no quedaban sometidas al régimen de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación (la “LCGC”) ni tampoco al régimen de cláusulas abusivas de la LCU. En todo caso, la Audiencia descartó igualmente el pretendido carácter abusivo por cuanto las cláusulas se incorporaban en los contratos siguiendo las previsiones normativas sobre transparencia bancaria y no generaban un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes del contrato de préstamo.

En la apelación, se acordó, igualmente y con carácter previo, la intervención en el procedimiento del Ministerio Fiscal, que se había personado por entender afectado el interés social.

Tanto AUSBANC como el Ministerio Fiscal recurrieron la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla: la primera, por medio de la interposición de recursos extraordinario por infracción procesal y de casación; el segundo, por medio de recurso de casación.

La legitimación activa de AUSBANC

Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, la Sentencia resuelve la cuestión procesal suscitada en relación con la legitimación activa de la

demandante AUSBANC. A diferencia de lo acordado por la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo considera que el hecho de que la demanda fue interpuesta cuando AUSBANC había sido excluida del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores por medio de resolución administrativa no firme no determina la falta de legitimación activa de la demandante, y ello, en esencia, porque (i) la resolución administrativa de exclusión del registro tiene un contenido materialmente sancionador, de manera que debe ser objeto de una interpretación restrictiva (arg. *ex art.* 9.3 de la Constitución), especialmente en atención al principio *pro actione* y a la legitimación extraordinaria que el ordenamiento procesal civil reconoce a las asociaciones de consumidores y usuarios; y (ii) rechazar la legitimación activa de la demandante significaría dotar de efectos retroactivos a una sanción que no era firme, que era restrictiva de derechos y que hubiese podido vaciar de contenido el proceso, si bien la Sala advierte de que la intervención del Ministerio Fiscal hubiese evitado en todo caso esa consecuencia (§ 78).

Los deberes del juez de controlar de oficio la nulidad por abusividad y de plantear motivadamente la nulidad de oficio

De un modo particularmente revelador del criterio de abusividad o nulidad determinante de su fallo, la Sentencia afirma, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el “TJUE”), el deber del juez de controlar de oficio la posible abusividad de las condiciones generales de la contratación (§§ 108 a 115). El Tribunal Supremo no deja de reconocer, a renglón seguido, que el Derecho de la Unión Europea también exige al juez el deber de plantear motivadamente la nulidad de oficio, en el sentido de que debe “someter a las partes todos los factores que pueden incidir en la declaración de abusividad de la cláusula o cláusulas eventualmente nulas, a fin de facilitarles la defensa de sus intereses, articulando a tal efecto los mecanismos precisos” (§ 126). En particular, no deja de reconocerse que el control de oficio del juez debe hacerse con audiencia de las partes (§ 126 y 130) y, “si es preciso, se debe acordar la práctica de prueba” (§ 116).

La Sentencia también se anticipa a la posible objeción de falta de congruencia, al considerar que, en los supuestos de cláusulas abusivas, “los tribunales deb[e]n atemperar las clásicas rigideces del proceso”,

de manera que no es preciso que la Sala se ajuste “formalmente a la estructura de los recursos”, ni que el “fallo se ajuste exactamente al suplico de la demanda”, siempre que, como ha quedado dicho, se satisfagan las exigencias procesales indicadas y, en particular, la debida audiencia de las partes (§ 130).

Los pactos que definen el objeto principal del contrato pueden tener la consideración de condiciones generales de la contratación

En contra de la tesis sostenida por la Audiencia Provincial de Sevilla —y anteriormente defendida por algunos autores en nuestra doctrina—, el Tribunal Supremo descarta que el hecho de que una cláusula contractual se refiera al objeto principal del contrato excluye *per se* que esa cláusula sea calificada como condición general de la contratación a efectos de la LCGC (§ 144). Los criterios que determinan esta calificación solo atienden al “proceso seguido para su inclusión” en el contrato, sin perjuicio de que el grado de control exigido por la ley sea distinto cuando las condiciones generales se refieran al objeto principal del contrato (§ 142).

El concepto de imposición en las condiciones generales de la contratación y, en concreto, en las cláusulas suelo

También discrepa la Sentencia de la conclusión de la Audiencia Provincial acerca de la falta del presupuesto de la imposición en las cláusulas suelo. Para ello, parte la Sentencia de que existe imposición en la prestación del consentimiento en una cláusula predispuesta “cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar” (§ 165). Así, el Tribunal Supremo entiende que habrá imposición si el consumidor medio no tiene la posibilidad real de negociación para la singularización o individualización del contrato (§ 148) y —lo que no es necesariamente lo mismo— que son cláusulas impuestas aquellas no negociadas individualmente (§ 150). Tras considerar que el cliente de los bancos es “con frecuencia” un “cliente cautivo” (§ 152) y realizar una digresión sobre la prueba de los hechos notorios (§§ 153 a 156), concluye que en el caso las cláusulas analizadas son impuestas, recordando que el Informe del Banco de España de 7 de mayo de 2010 señaló que “la aplicación o no de este tipo de cláusula es, en general, una práctica decidida en cada

momento, por cada una de las entidades para el conjunto de sus operaciones” y que “se trata de una práctica que suele aplicarse por las entidades con bastante rigidez” (§ 159); y ello, a pesar de que antes cita un pasaje del Informe de la Comisión Europea de 27 de abril de 2000 en el que se afirma que las cláusulas relativas al precio se negocian (§ 158).

El limitado control de las condiciones generales de la contratación que definen el objeto principal del contrato

Reconoce la Sentencia que las cláusulas suelo son condiciones generales que definen el objeto principal del contrato (§§ 189 y 190); pero afirma que quedan sometidas al control previsto en la legislación especial a la vista de la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2010 (§ 193) y de los *obiter dicta* de las sentencias del Tribunal Supremo sobre redondeo, a pesar de que ese control —o, más concretamente, el control de contenido o equilibrio— fue negado, como se dice, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 (§ 195). En particular, el control al que están sometidas estas cláusulas es limitado y doble: control de incorporación y control de transparencia, sin que “como regla” quepa un control de equilibrio (§§ 196 y 197). Con todo, la Sentencia más adelante no solo efectúa un control de equilibrio abstracto, sino que establece expresamente que no cumplir la exigencia de transparencia no es suficiente para la nulidad de una cláusula, por cuanto además es necesario que ocasione un desequilibrio en perjuicio del consumidor (§§ 229 y 230).

El doble control de transparencia: control de inclusión y control de transparencia (sustantiva)

Las condiciones generales que definen el objeto principal del contrato quedan sometidas, según la Sentencia, a un “doble control de transparencia” (§ 197). En primer lugar, tanto si el contrato al que se refieren se suscribe entre empresarios como si se celebra con consumidores, debe realizarse un control de inclusión, que se funda normativamente en la exigencia de claridad y comprensibilidad de los artículos 5.5 y 7 de la LCGC (§ 201). En este sentido, tras afirmar que la Orden Ministerial de 1994 garantiza suficientemente el cumplimiento de los requisitos de la LCGC para la incorporación de condiciones generales al contrato (§ 202), concluye la Sentencia que “las cláusulas impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias legales

para su incorporación a los contratos” (§ 203). De este modo, la Sentencia reconoce y proclama de forma implícita que las cláusulas enjuiciadas cumplen los requisitos de “transparencia, claridad, concreción y sencillez” (art. 5.5 LCGC) y que, por lo que importa, no son “ambiguas, oscuras o incomprensibles” (art. 7 [b] LCGC).

En segundo lugar, debe efectuarse un segundo control de transparencia respecto de aquellas condiciones generales que superan el filtro de inclusión y que se incorporan en contratos celebrados con consumidores (§ 204). Se trata de un control de transparencia como “parámetro abstracto de validez” y que no debe confundirse con el “error propio” o “error vicio” del Código Civil (§ 210). Este control se funda normativamente, por una parte, en la exigencia de claridad y comprensibilidad de los artículos 4.2 y 5 de la Directiva 93/13 (§§ 205 a 207); y, por otra parte, en el artículo 80.1 c) de la LCU (§ 210), asumiendo por ello implícitamente que la “concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa” es algo distinto de la “transparencia, claridad, concreción y sencillez” del artículo 5.5 LCGC y de la interdicción de las cláusulas “ambiguas, oscuras o incomprensibles” del artículo 7 b) LCGC. En particular, la exigencia sustantiva de transparencia se concreta del siguiente modo: (i) “cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la «carga económica» que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo” (§ 210); (ii) “es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato” (§ 211); (iii) “el principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa” (§ 213 y 218); y (iv) “la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato” (§ 215).

Sentado lo anterior, la Sentencia emprende la comprobación de la suficiencia o insuficiencia de información en las cláusulas suelo. Al respecto, se considera que las cláusulas suelo de forma “sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos de interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia” (§ 217). Esta afirmación —cuando menos formulada en estos términos— resulta difícilmente compatible con lo dispuesto anteriormente: si la cláusula es clara y comprensible parecería que no puede ser una sorpresa (especialmente si media una oferta vinculante previa) que las cláusulas suelo, verificado el límite mínimo, conviertan el tipo de interés aplicable en un tipo fijo.

En todo caso, la conclusión alcanzada por la Sentencia se apoya en consideraciones (i) puramente fácticas acerca de la evolución del interés de referencia (§§ 218 y 224); (ii) relativas a la redacción de las cláusulas enjuiciadas y, en concreto, en el enmascaramiento de las cláusulas suelo entre “informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación” (§ 212); (iii) acerca de la presencia de cláusulas techo, “que pueden servir de señuelo” (§ 219); (iv) adicionales respecto de la “falta [de] información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato” o de la ausencia de “simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar” o de “información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad —caso de existir— o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas” (§§ 225 y 296).

El análisis adicional del carácter abusivo de las cláusulas suelo no transparentes: el desequilibrio abstracto en el reparto de riesgos

El Tribunal Supremo no considera que la sola falta de transparencia (sustantiva) sea suficiente para estimar que las cláusulas suelo adolezcan de un vicio de nulidad, puesto que para ello es preciso que sean desequilibradas en perjuicio importante del consumidor (§§ 229, 230 y 233).

Acerca del contenido sustantivo de la exigencia de equilibrio de derechos y obligaciones conforme a la buena fe, la Sentencia solo indica, en la estela de la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (caso Aziz), que las condiciones impuestas deben ser aceptables en un mercado libre y abastecido,

especialmente a la vista de la confianza que el consumidor deposita en el personal de las sucursales (§§ 253 y 254). A partir de ello, la Sentencia proclama la validez de las cláusulas suelo “*siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos*” (§ 256), lo que exige que el consumidor “*esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio*” (*ibid.*). Como se ve, la Sentencia trae aquí de nuevo aspectos relacionados con la transparencia (información acerca de la posibilidad de que el consumidor no se beneficiará de la bajada del tipo de referencia), de modo que, en este pasaje, parece que la sola posibilidad de que el consumidor no se beneficie de la bajada del tipo de referencia no es motivo de desequilibrio de derechos y obligaciones relevante a estos efectos; de hecho, a continuación la Sentencia proclama que “*no es preciso que exista equilibrio «económico» o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo*” (§ 257), “*son lícitas incluso las cláusulas suelo que no coexisten con cláusulas techo*” (§ 258), “*corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador*” (§ 259), sin olvidar que a esa iniciativa empresarial también “*corresponde comunicar de forma clara, comprensible y destacada la oferta*” (*ibid.*).

No obstante, las razones por las que en el caso se proclama que existe el desequilibrio de derechos y obligaciones contrario a la buena fe exigido para que una cláusula no transparente sea prohibida por la LCGC se concretan en lo que se rubrica “*desequilibrio abstracto en el reparto de riesgos*”, esto es, en el “*real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto*” (§ 263), y no en la (falta de) información sobre este extremo. En el caso, el desequilibrio apreciado por la Sentencia se funda como sigue: “*Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible —de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas—, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia —único que ha de ser objeto de examen—, en los términos contenidos en las cláusulas transcritas en los apartados 3 a 5 del primer antecedente de hecho de esta sentencia, dan cobertura*

exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como «variable». Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza” (§ 264). De este modo, si la falta de transparencia solo es relevante si la cláusula que adolece de ella genera, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de derechos y obligaciones contrario a la buena fe (§§ 229 y 230), parece que la verdadera *ratio* del fallo no es que la cláusula adolece de falta de claridad o comprensibilidad, sino que convierte el tipo nominalmente variable en fijo variable exclusivamente al alza y frustra las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito (§ 264), más allá de que una cláusula que se ha declarado clara y comprensible no parece que pueda razonablemente generar en el consumidor la expectativa de que el tipo de interés aplicable baje por debajo del límite mínimo. Importa advertir que en el auto de aclaración de la Sentencia de 3 de junio de 2013, el Tribunal Supremo ha dispuesto que el solo mero hecho de que el consumidor se haya visto beneficiado durante un tiempo de las bajadas del índice de referencia no convierte a la cláusula suelo en transparente ni hace desaparecer el desequilibrio en contra de sus intereses.

Nulidad parcial, limitación de los efectos retroactivos de la nulidad respecto de los pagos realizados en la fecha de publicación de la Sentencia y alcance del efecto de la cosa juzgada

Con arreglo a las normas generales en esta materia, la declaración de nulidad se limita a las cláusulas suelo enjuiciadas, y no se extiende al conjunto del contrato (§ 275). La Sentencia recuerda igualmente, sobre la base de la jurisprudencia del TJUE, la improcedencia de integrar y reconstruir equitativamente el contrato con consumidores en caso de nulidad parcial (§ 273).

Por otro lado, y al hilo de la cuestión planteada por el Ministerio Fiscal sobre la retroactividad de la nulidad, el Tribunal Supremo concluye que, si bien la nulidad tiene efectos retroactivos con carácter general, en este caso y atendidas las circunstancias concurrentes (§ 293), la Sentencia carece de efectos retroactivos, lo que se concreta en que “*la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitiva-*

mente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia” (§ 294). De este modo, el Tribunal Supremo, de conformidad con una tendencia anticipada en pronunciamientos anteriores, rechaza que la restitución de prestaciones prevista en el artículo 1303 del Código Civil opere con carácter automático en todo caso (“*automatismo absoluto*”), sino que debe quedar limitada o modulada en determinados casos.

Este último pronunciamiento y, en concreto, la aplicación de la doctrina jurisprudencial respecto de la improcedencia de la restitución de los pagos realizados en aplicación de una cláusula suelo con anterioridad a la fecha de la Sentencia ha suscitado, como es sabido, pronunciamientos contradictorios en los tribunales de la instancia (*vid.*, como muestra de ello, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid [Secc. 28.^a] de 23 de julio de 2013 [JUR 2013\307654] y de la Audiencia Provincial de Barcelona [Secc. 15.^a] de 16 de diciembre de 2013) [Jur 2014/19672].

Finalmente, sobre la eficacia de la Sentencia respecto de otras entidades de crédito que empleen cláusulas suelo, se establece que, no solicitada en la demanda su eficacia *ultra partes*, “unido al casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de la información, nos obliga a ceñirlos a quienes oferten en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos” (§ 300).

Consideración final: las críticas a la Sentencia y la trascendencia de su doctrina jurisprudencial

La líneas anteriores han descrito el razonamiento seguido por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo para dictar una resolución de singular trascendencia práctica, tanto por el objeto de la cuestión planteada (la validez o nulidad de las cláusulas suelo) como por la doctrina en ella sentada y sus implicaciones en la práctica general de las con-

diciones generales de la contratación y de las cláusulas no negociadas individualmente. La Sentencia —no sería justo no recordarlo— ha provocado reacciones singularmente críticas, tanto por las dudas acerca de su constitucionalidad y, en particular, de si se respetó el derecho de defensa de las entidades demandadas (contundentemente, Á. CARRASCO / C. GONZÁLEZ, “La STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre las «cláusulas suelo» es inconstitucional”, *La Ley*, núm. 8159, 30-IX-2013, pp. 1-10), como por las dudas relativas al fundamento normativo del deber de transparencia sustantiva en nuestro ordenamiento (*vid.* F. PERTÍÑEZ, *Indret* 3/2013, pp. 17-19) y, como ha quedado dicho, a su doctrina acerca de la limitación de los efectos retroactivos de la nulidad de las cláusulas (*vid.* también F. PERTÍÑEZ, *La Ley*, núm. 8154, 23-IX-2013, pp. 12-16).

Entre tanto no queden resueltas estas dudas o el Tribunal Supremo decida precisar, matizar o corregir alguno de sus pronunciamientos, acaso sirva de consuelo temporal, como se apuntaba en la introducción de esta nota, evocar la caracterización del razonamiento judicial según algunos realistas norteamericanos, tan bien reseñados entre nosotros en PUIG BRUTAU (*apud* R. CASAS VALLÈS, “Jurisprudencia...”, *op. cit.*, p. 24): “«A cualquier conclusión puede darse forma lógica» (*Holmes*, pág. 39); «La presentación de un argumento jurídico bajo la forma de razonamiento lógico equivale o es cosa parecida al acto de arreglar un escaparate» (*Lloyd*, pág. 46)”. En suma, el tiempo permitirá verificar la idoneidad de la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia para resolver conflictos de intereses distintos al enjuiciado en el presente caso; y también, en última instancia, si el carácter innovador de esta doctrina podrá adscribirse a las afortunadas contribuciones judiciales al proceso continuo de transformación del Derecho o si, por el contrario, representará la expresión formal de una pura decisión de justicia correctiva sobrevenida realizada por nuestros mejores y más autorizados escapatistas.

CARLES VENDRELL CERVANTES*

* Abogado del Área de Área Derecho Público, Procesal y Arbitraje (Madrid).