

FIAT JUSTITIA RUAT CAELUM? LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016 SOBRE LA LIMITACIÓN EN EL TIEMPO DE LOS EFECTOS RESTITUTORIOS DE LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS SUELO

***Fiat justitia ruat caelum?* La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 sobre la limitación en el tiempo de los efectos restitutorios de la nulidad de las cláusulas suelo**

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, ha concluido que el Derecho de la Unión se opone a la doctrina jurisprudencial que, sobre los efectos restitutorios de su fallo anulatorio, fue fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia del Pleno núm. 241/2013, de 9 de mayo, y posteriormente confirmada por la Sentencia de ese mismo Pleno núm. 139/2015, de 25 de marzo (STS de 25 de marzo de 2015). A continuación, se ofrece una breve reseña de los antecedentes, contenido y efectos de esta Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE

Cláusulas suelo, Contrato de préstamo hipotecario, Consumidores, Limitación temporal de los efectos restitutorios de la nulidad, Directiva 93/13, No vinculación de las cláusulas abusivas.

***Fiat justitia ruat caelum?* The judgment of the European Court of Justice of 21 December 2016 on the temporal limitation of the restitutionary effects of the invalidity of the so-called floor clauses**

The judgment the European Court of Justice of 21 December 2016, issued in the joined Cases C-154/15, C-307/15 and C-308/15 has concluded that European Union law precludes the case law of the plenary of the First Chamber of the Spanish Supreme Court that temporarily limited the restitutionary effects of the invalidity of the clauses that set minimum interest rates in mortgage contracts (cláusulas suelo).

Below is brief outline of the background, reasoning and effects of this judgment of the European Court of Justice.

KEY WORDS

Interest rate floor clauses, Mortgage contract, Consumers, Temporal limitation of the restitutionary effects of invalidity, EU Directive 93/13, Non-binding effect of unfair terms.

Fecha de recepción: 30-1-2017

Fecha de aceptación: 15-2-2017

EL ORIGEN DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES RESUELTAS: LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO RELATIVA A LA LIMITACIÓN EN EL TIEMPO DE LOS EFECTOS RESTITUTORIOS DE LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS SUELO

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15 («Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016»), ha concluido que el Derecho de la Unión se opone a la doctrina jurisprudencial que, sobre los efectos restitutorios de su fallo anulatorio, fue fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia del Pleno núm. 241/2013, de 9 de mayo («STS de 9 de mayo de 2013»), y posteriormente confirmada por la Sentencia de ese mismo Pleno núm. 139/2015, de 25 de marzo (STS de 25 de marzo de 2015»).

Como se recordará, la STS de 9 de mayo de 2013, tras apreciar la nulidad de las cláusulas suelo enjuiciadas, determinó —pese a que en ese procedi-

miento no se acumuló a la acción colectiva de cesación la restitutoria de cantidades indebidamente cobradas— los efectos restitutorios de la nulidad por falta de transparencia de esas cláusulas. En particular, dispuso una limitación a la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, de manera que «la nulidad de las cláusulas no afectará [...] a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia» (FD 17.º [apdo. 294] y Fallo [apdo. 10.ª]), esto es, a las cantidades cobradas en exceso en aplicación de cláusulas suelo nulas con anterioridad a 9 de mayo de 2013.

Esta limitación, según expuso el Pleno de la Sala Primera de forma unánime, resultó de una interpretación del art. 1303 del Código Civil que atendió a las exigencias de la seguridad jurídica garantizada por el art. 9.3 de la Constitución (FD 17.º [apdos. 287 a 293]) y a dos circunstancias concretas apreciadas por el propio Tribunal Supremo: (i) la buena fe de las entidades de crédito al utilizar las cláusulas suelo por cuanto ajustaron su conducta a los requisitos de información y transparencia anteriores a los que fueron exigidos y fijados posteriormente por la

STS de 9 de mayo de 2013 (así lo expresó la STS de 25 de marzo de 2015 [FD 9.º, 5.º]); y (ii) el riesgo grave de trastorno del orden público económico derivado de la restitución absoluta de cantidades derivada de la nulidad de cláusulas suelo.

Al margen de esta limitación de las consecuencias o efectos restitutorios, la nulidad de las cláusulas suelo en la STS de 9 de mayo de 2013 produjo los efectos naturales propios de un procedimiento derivado de una acción colectiva: se estimó la acción de cesación, de manera que se acordó la eliminación y cesación de las cláusulas suelo de las entidades demandadas (tanto las enjuiciadas como las que fueran idénticas a estas) —lo que motivó que estas entidades dejaran de aplicar estas cláusulas en la totalidad de su cartera de préstamos con consumidores—; y, lógicamente, las cláusulas suelo dejaron de producir efectos vinculantes, de manera que la entidad de crédito no podría fundar ninguna pretensión en estas cláusulas (ni siquiera para exigir el pago de cantidades devengadas con anterioridad a 9 de mayo de 2013 y no cobradas, pues esa limitación de efectos restitutorios no operaba en el plano de la vinculación contractual, sino en el de la consolidación de una atribución patrimonial ya realizada, por razón, como queda dicho, de la protección de la buena fe del *accipiens* y de la seguridad jurídica *ex art. 9.3 de la Constitución*).

LAS DUDAS Y DISCREPANCIAS ACERCA DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

La limitación de las consecuencias o efectos restitutorios de la nulidad de las cláusulas suelo en la STS de 9 de mayo de 2013 generó opiniones singularmente críticas en la doctrina de los comentaristas, así como en la de algunos Juzgados y Audiencias Provinciales que debían aplicar esta doctrina jurisprudencial. Críticas —dicho sea de paso— mucho menos intensas o unánimes que las que motivaron el propio fundamento y razonamientos que llevaron a la nulidad de las cláusulas suelo; o las relativas a si se respetó el derecho de defensa de las entidades demandadas, al realizarse una transposición *sui generis* del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (la «Directiva 93/13») y fijarse por primera vez en esa sentencia los requisitos del control de transparencia sustantiva que derivarían de esa norma en el ordenamiento español. Esas críticas se apresuraron a llamar la atención acerca de la imperatividad de la regla de

restitución de prestaciones derivada de la nulidad contractual (art. 1303 del Código Civil), sin reparar demasiado en otros precedentes en los que esta regla se había visto también atenuada en el ámbito de la restitución de prestaciones derivadas de la nulidad por abusividad de condiciones generales (Sentencia núm. 118/2012, de 13 de marzo) o sin entrar a dialogar acerca de la validez constitucional de la interpretación del art. 1303 del Código Civil con arreglo al art. 9.3 de la Constitución realizada por el Tribunal Supremo, cuestiones de inequívoco interés en el Derecho (nacional) de obligaciones y contratos.

En este contexto crítico —exacerbado, indudablemente, por la trascendencia económica del asunto y, para qué negarlo, por el hecho de que estaban implicadas entidades de crédito—, surgieron pronunciamientos de las Audiencias Provinciales que, tras apreciar la abusividad de las cláusulas suelo y no obstante esa doctrina jurisprudencial, acordaron la procedencia de la restitución de esa cantidades cobradas con anterioridad a 9 de mayo de 2013 (entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona [Secc. 15.ª] de 16 de diciembre de 2013 y de la Audiencia Provincial de Alicante [Secc. 8.ª] de 23 de julio de 2013). Se justificó tal conclusión, en esencia, en la pretendida imperatividad del art. 1303 del Código Civil y en la consideración de que esa doctrina jurisprudencial no sería de aplicación cuando la reclamación tenía origen en una acción individual de nulidad de condiciones generales (y no colectiva, como la ejercitada en el procedimiento de la STS de 9 de mayo de 2013). En respuesta a estos planteamientos, la STS de 25 de marzo de 2015 confirmó que la restitución derivada de la nulidad de cláusulas suelo solo era procedente respecto de las cantidades cobradas con posterioridad a 9 de mayo de 2013, con independencia de la acción (individual o colectiva) ejercitada. Así quedó cerrada —en apariencia y, seguramente, de forma insuficiente— la cuestión desde el punto de vista del Derecho nacional.

Al mismo tiempo y a la vista de que la cuestión desde el punto de vista del Derecho nacional quiso darse por cerrada, algunos Juzgados y Audiencias Provinciales cuestionaron la conformidad al Derecho de la Unión Europea de la doctrina jurisprudencial sobre la limitación de los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, fijada en las STS de 9 de mayo y STS de 25 de marzo, por medio del planteamiento de varias peticiones de decisión prejudicial al TJUE, como se expone a continuación.

LAS CUESTIONES PREJUDICIALES Y LA SENTENCIA GUTIÉRREZ NARANJO (C-154/15)

Las primeras cuestiones prejudiciales fueron las del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada y de la Audiencia Provincial de Alicante (Secc. 8.^a), que dieron lugar a los asuntos C-154/15, C-307/15 y 308/15. En el caso del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada, el auto de planteamiento de petición prejudicial cuestionó abiertamente la compatibilidad con la Directiva 93/13 de una jurisprudencia limitativa de los efectos restitutorios de una sentencia declarativa de la nulidad de una cláusula abusiva. Pocas semanas después, la Audiencia Provincial de Alicante planteó dos cuestiones prejudiciales en sendos procesos que afectaban igualmente a la aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo. Sin embargo, las cuestiones suscitadas por la Audiencia Provincial abordaron un abanico más extenso de problemas, pues solicitaron al Tribunal de Justicia un pronunciamiento también sobre las consecuencias de las sentencias dictadas en el ejercicio de acciones colectivas respecto de procedimientos instados mediante acciones individuales.

La cuestión prejudicial suscitada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada se expresó en los siguientes términos:

«1) La interpretación de «no vinculación» que realiza el art. 6.1 de la Directiva 93/13, ¿es compatible en estos supuestos con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula no obstante extiende sus efectos hasta que se declare la misma? Y por tanto que aunque se declare su nulidad se entenderá que los efectos que ha producido durante su vigencia no quedarán invalidados o ineficaces.

2) El cese en el uso que pudiera decretarse de una determinada cláusula (de conformidad a los apartados primeros de los artículos 6 y 7) en una acción individual ejercitada por un consumidor cuando se declare su nulidad: ¿Es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad? ¿Es posible moderar (por los tribunales) la devolución de las cantidades que haya pagado el consumidor —a que esté obligado el profesional— en aplicación de la cláusula, posteriormente declarada nula desde el origen, por defecto de información y/o transparencia?».

Los dos autos de planteamiento de la Audiencia Provincial suscitaron la misma cuestión, pero, como queda dicho, añadieron una nueva, la octava, relativa a las acciones colectivas:

«8) ¿Es compatible con el principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas reconocido en el artículo 6.1 de la Directiva 93/13, y con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la extensión automática de la misma limitación de los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula «suelo» declarada en el seno de un procedimiento entablado por una asociación de consumidores contra entidades financieras, a las acciones individuales de nulidad de una cláusula «suelo» por abusiva instadas por los clientes-consumidores que contrataron un préstamo hipotecario con entidades financieras distintas?».

En el procedimiento ante el TJUE intervinieron las partes en los procedimientos ante los tribunales españoles, pero también los Gobiernos español, checo, polaco y británico, así como la Comisión Europea.

Las entidades de crédito, junto con los Gobiernos español y británico, apoyaron la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sus STS de 9 de mayo de 2013 y STS 25 de marzo de 2015. Por su parte, la Comisión y los Gobiernos polaco y checo defendieron una lectura distinta de la Directiva 93/13, según la cual el término «no vincularán» excluye cualquier tipo de limitación de los efectos restitutorios de una declaración de nulidad de una cláusula abusiva.

El Abogado General Mengozzi presentó sus conclusiones el 13 de julio de 2016 y declaró que el Tribunal Supremo español tenía la potestad de limitar los efectos restitutorios de una declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, siempre y cuando se dieran unas circunstancias específicas y bastante excepcionales. El Abogado General consideró que en las circunstancias dadas en España en el año 2013, a la vista de la situación de las entidades financieras sujetas a un programa de asistencia financiera, pero también a la luz del tenor del artículo 6 de la Directiva 93/13, cuyo enunciado es claro al remitir a los Estados miembros el régimen jurídico de las consecuencias de una declaración de nulidad de una cláusula abusiva, permitía avalar la solución adoptada por el Tribunal Supremo, de ahí que advirtiera que entender que ese precepto regula las consecuencias restitutorias derivadas de la abusividad de una cláusula implicaría una armonización jurisprudencial sobre un aspecto expresamente excluido del ámbito objetivo de esa Directiva.

Sin embargo, el 21 de diciembre de 2016 el Tribunal de Justicia dictó una sentencia en términos abiertamente contrarios a los propuestos por el Abogado General. En una resolución relativamente breve y sintética, el Tribunal de Justicia consideró que una declaración de abusividad no admite límites, ni siquiera temporales, respecto de los efectos restitutorios, so pena de desvirtuar el efecto útil de la Directiva 93/13. En opinión del Tribunal de Justicia,

«la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013».

Por tanto, el Tribunal de Justicia consideró que el consumidor tiene derecho a la reclamación de todos los importes indebidamente pagados, con independencia de las circunstancias concurrentes en el caso.

La sentencia admite únicamente dos excepciones: la existencia de sentencias firmes con fuerza de cosa juzgada que hubiesen declarado la irretroactividad de la declaración de nulidad, y el régimen de prescripción de acciones previsto en el Derecho nacional. Ambas excepciones se encuentran sujetas, a su vez, a límites, pues ninguna de estas dos vías puede ser contraria a los principios de efectividad y equivalencia. Dicho en otros términos, el Derecho nacional no puede contemplar un régimen de firmeza de sentencias o de plazos de prescripción excesivamente amplio y contrario a los intereses del consumidor, pues en tal caso se vulnerarían los principios de efectividad y equivalencia.

Desgraciadamente, ninguna de las dos excepciones encuentra una respuesta clara en el Derecho español. Como a continuación se expondrá, el hecho de que la STS de 9 de mayo de 2013 se hubiera dictado como consecuencia del ejercicio de una acción colectiva añade una duda a la hora de trasladar la doctrina del TJUE al Derecho español, pues en este no resulta claro el alcance preciso de la firmeza de las sentencias dictadas en procedimientos colectivos respecto de los procedimientos instados por

una acción individual. Lo mismo sucede con el plazo de prescripción, en la medida en que en Derecho español sigue existiendo un debate doctrinal y jurisprudencial sobre la duración de dicho plazo y su *dies a quo*. Por tanto, las dos excepciones cubiertas por la sentencia de 21 de diciembre de 2016 suscitan aún mayores dudas.

LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016 AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: DUDAS Y CERTEZAS

Es indiscutible que de la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 resulta el deber de todo órgano jurisdiccional español —incluido, lógicamente, el Tribunal Supremo— de abstenerse de aplicar en adelante la doctrina jurisprudencial sobre la limitación en el tiempo de los efectos restitutorios de la nulidad de las cláusulas suelo. Pero también lo es, como quedó indicado, que deberán aplicar las reglas nacionales de la cosa juzgada y la prescripción extintiva, aun cuando ello determinara negar al consumidor la pretensión de restitución de cantidades cobradas en exceso con anterioridad a 9 de mayo de 2013.

En cuanto a la cosa juzgada, debe distinguirse entre dos tipos de situaciones: (i) la relativa a los consumidores que ejercitaron acciones individuales de nulidad de las cláusulas suelo y que su pretensión de restitución de las cantidades cobradas con anterioridad a esa fecha fue desestimada por medio de un pronunciamiento que ha devenido firme; y (ii) la relativa a aquellos consumidores cuyos intereses fueron defendidos por asociaciones de consumidores por medio del ejercicio de la acción colectiva, para la que el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil les reconoce legitimación extraordinaria; esto es: los consumidores que contrataron un préstamo hipotecario con cláusula suelo con alguna de las entidades que fue demandada por medio de una acción colectiva y, en particular, con las tres entidades demandadas en el procedimiento que culminó con la STS de 9 de mayo de 2013 (que es la Sentencia en la que se determinó la limitación de los efectos restitutorios).

En el primer caso, la cuestión no plantea, en principio, dudas: el pronunciamiento que determinó la desestimación de la pretensión restitutoria produce efectos de cosa juzgada (art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y no puede ser revisado como consecuencia de la Sentencia del TJUE de 21 de

diciembre de 2016 (arg. ex doctrina de la Sentencia núm. 81/2016, de 18 de febrero). No obstante, para el segundo, la cuestión deviene más difícil de resolver, especialmente, a la vista de la trascendencia que supondría apreciar la cosa juzgada de la STS de 9 de mayo de 2013 respecto de las acciones individuales, pues los consumidores afectados por esta sentencia (es decir, como se ha visto, aquellos que contrataron con las entidades demandadas en ese procedimiento y a lo que se les retiró la cláusula suelo como consecuencia de esa sentencia) estarían afectados por la cosa juzgada y no tendrían derecho a la restitución de cantidades como consecuencia de la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016.

Ahora bien, al margen de esta trascendencia económica (o, si prefiere, perjudicial para los consumidores concretos afectados) no pueden soslayarse la cuestión técnica que está en juego y las reglas del Derecho vigente y jurisprudenciales para resolverla. En este sentido, importa recordar, entre otros aspectos, (i) el tenor del artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone una clara y directa extensión de la cosa juzgada a los «sujetos» no litigantes titulares de los derechos que fundamentaron la legitimación de la asociación que ejerció la acción colectiva en el procedimiento resuelto por la STS de 9 de mayo de 2013, es decir, a los consumidores que, pese a no comparecer en el procedimiento, sus derechos e intereses han sido representados por la asociación de consumidores demandante; y, en un plano más práctico, (ii) que el hecho de que la STS de 9 de mayo de 2013 incluyera, en su Fallo, un pronunciamiento limitativo de los efectos restitutorios de la nulidad de las cláusulas suelo allí enjuiciadas solo pudo tener el sentido sustantivo y práctico de proyectar la limitación que establece sobre los consumidores que hubieran concluido contratos de préstamo hipotecario con cláusulas suelo como las de las entidades demandadas en ese procedimiento; y la circunstancia de que en ese procedimiento no se hubiera acumulado a la acción colectiva de cesación la acción de restitución no debería tener relevancia alguna, toda vez que, según una consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo —acaso discutible, pero consolidada—, la determinación de las consecuencias restitutorias es un efecto directo e inmediato de la propia nulidad, derivado de la ley y, por tanto, constituye un pronunciamiento funcional y sustantivamente anudado al pronunciamiento declarativo de la nulidad, que los tribunales pueden efectuar de oficio.

No obstante lo anterior, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha rechazado que la STS de 9 de mayo de 2013 produzca efecto de cosa juzgada respecto de acciones individuales, por medio de una nota de prensa comunicada el pasado 15 de febrero de 2017, sin que, a la fecha de cierre de esta publicación, se haya publicado la Sentencia y los razonamientos que, según el Tribunal Supremo, conducen a esa conclusión.

Finalmente, en cuanto a la prescripción —cuya trascendencia práctica para el caso que nos ocupa no parece sustancial—, las dudas del Derecho interno residen en si la acción restitutoria derivada de la nulidad por abusividad de una cláusula es imprescriptible, del mismo modo que lo sería la acción declarativa (como sugiere una determinada doctrina jurisprudencial en casos de nulidad estructural: p. ej., STS, 1.ª, 178/2013, de 25 de marzo; o en el ámbito específico de la restitución derivada de las cláusulas suelo, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid de 7 de abril de 2016); o si, por el contrario y no obstante la imprescriptibilidad de la acción declarativa, estaría sujeta al plazo de prescripción general de las acciones personales del art. 1964 del Código Civil (como sugiere otra doctrina jurisprudencial en el ámbito general de la nulidad contractual: p. ej., STS, 1.ª, 27 de octubre de 1960). Incluso, bajo esta última aproximación, surgen dudas acerca de la determinación del día de inicio del plazo del cómputo o, incluso, respecto de si ese plazo de prescripción debe determinarse, en aquellos casos en los que resulte de aplicación, por el régimen de prescripción previsto en el Código Civil de Cataluña (art. 121-20 y DT única de su Libro Primero).

PAISAJE DESPUÉS DE LA BATALLA

La Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 constituye uno de los últimos hitos judiciales de la controvertida nulidad de las cláusulas suelo y sus efectos. Al margen de la solución concreta al caso y del debate acerca de su acierto en el plano técnico o de la justicia material, cabría esperar que tanto de la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 como de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (tanto la dictada como la pendiente de dictarse) emanara un cuerpo consolidado de reglas jurisprudenciales claras, que faciliten la aplicación del régimen sustantivo y procesal de las acciones individuales y colectivas en materia de cláusulas

abusivas para los futuros casos difíciles que surjan en el Derecho español.

Ocurre, sin embargo, que es muy dudoso que ello sea así. La singularidad del caso —y acaso la necesidad de alcanzar una solución favorable a los consumidores concretos afectados— ha motivado una doctrina jurisprudencial innovadora, ciertamente, pero también imprecisa, acaso de puro improvisada, cuya aplicación a otros casos no deja de plantear interrogantes importantes.

Así, por ejemplo, persisten dudas significativas acerca (i) del contenido y alcance del control de transparencia sustantivo respecto de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato; (ii) de sí, ante una cláusula no transparente, procede declarar directamente su abusividad o debe enjuiciarse su abusividad con arreglo a los criterios del artículo 3.1 de la Directiva 93/13 o del artículo 82.1 del Real Decreto-legislativo 1/2007, de 16 de noviembre y, más en concreto, si este juicio de abusividad debe tener en cuenta (como sostiene la Sala Primera del Tribunal Supremo) esa falta de transparencia o debe limitarse a analizar el desequilibrio

obligacional contrario a las exigencias de la buena fe (esto es y bajo el ejemplo de las cláusulas suelo: si la cláusula, al margen de no ser transparente y por tanto no conocida debidamente por el consumidor al momento de no contratar, su contenido era realmente abusivo); (iii) del sentido de disponer en nuestro ordenamiento procesal civil de un régimen de acciones colectivas en materia de condiciones generales de la contratación, si no producen efectos respecto de los consumidores que no comparecen en el procedimiento; (iv) del papel que puede desempeñar la buena fe como elemento para moderar las consecuencias restitutorias de la nulidad contractual; e, incluso, (v) de los límites de la Directiva 93/13 en el marco del Derecho de obligaciones y contratos de los Estados miembros.

Se trata, evidentemente y entre otras, de cuestiones no debidamente resueltas por ahora, y cuya solución quizá exija prescindir o aislar los precedentes relativos a las cláusulas suelo. *Fiat justitia ruat caelum?* Probablemente. Pero, cuando caen los cielos, suele ser necesario reconstruir de nuevo las reglas del juego.

DANIEL SARMIENTO y CARLES VENDRELL*

* Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).