DOS HITOS EN MATERIA DE CLÁUSULA SUELO: LA FALTA DE TRANSPARENCIA COMPORTA SU ABUSIVIDAD, Y QUE EL BANCO DEBA SATISFACER LOS INTERESES LEGALES DESDE QUE SE HICIERON CADA UNO DE LOS PAGOS INDEBIDOS*

STS (Sala de lo Civil en Pleno) núm. 334/2017 de 25 de mayo (JUR\2017\128506)

José María Martín Faba**
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 6 de junio de 2017

La sentencia arriba referenciada zanja dos cuestiones sobre las que el Tribunal Supremo no se había pronunciado con suficiente claridad y que han originado disparidad de criterios en la doctrina científica y la jurisprudencia:

- **La primera**, relativa a si la falta de transparencia, en el sentido de que el prestatario no tuvo conocimiento real del contenido, funcionamiento y efectividad de la cláusula suelo, comporta directamente su abusividad[1], o si es necesario, una vez verificada la *intransparencia*, realizar posteriormente el control de contenido para determinar si la clausula provoca en contra de las exigencias de la buena fe un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor[2], como proclama, por todas, la STJUE de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14) caso *Banco Primus*. Nótese, que la cuestión carecía de perspicuidad pues en alguna resolución (STS núm. 241/2013 de 9 mayo [RJ 2013\3088]) el Alto Tribunal ha declarado que "*la falta de transparencia no supone (que las cláusulas suelo)*

* Trabajo realizado en el marco del contrato predoctoral para la formación de personal investigador en el marco del Plan Propio de I+D+i de la UCLM [2016/14100]; y de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.
** ORCID ID: 0000-0002-4826-8140
[1] Véase SJMer núm. 2 de Murcia núm. 224/2016 de 7 octubre (JUR 2016\246623).
[2] Véase AAP de Barcelona (Sección 1ª) núm. 34/2015 de 16 febrero (AC 2015\433).

necesariamente sean desequilibradas y que el desequilibrio sea importante en perjuicio del consumidor"[3]; mientras, que en otras (SSTS núm. 138/2015, de 24 marzo [RJ 2015\845]; núm. 222/2015, de 29 de abril [RJ 2015, 2042]; y núm. 705/2015, de 23 de diciembre de 2015 [RJ 2015, 5714]), el Supremo estima, según interpreta cierta doctrina[4], que la falta de transparencia de la cláusula suelo es motivo suficiente para declarar automáticamente su carácter abusivo, pues aquella causa un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del adherente al privarle de la posibilidad de elegir libremente entre las diversas ofertas y posibilidades de contratación de préstamos que ofrezcan otras entidades.

Pues bien, el Tribunal Supremo aclara que ya resolvió esta cuestión en la STS 138/2015, de 24 de marzo, en la que determinó que no toda cláusula suelo no transparente es abusiva, ya que "***la falta de transparencia puede ser, excepcionalmente, inocua para el adherente, pues pese a no poder hacerse una idea cabal de la trascendencia que determinadas previsiones contractuales pueden provocar sobre su posición económica o jurídica en el contrato, las mismas no tienen efectos negativos para el adherente*".** Sin embargo, parece que lo anterior solo lo manifestó con carácter general, refiriéndose a cualquier cláusula contenida en el ámbito de aplicación del articulo 4.2 Directiva 93/13, ya, que, a su juicio, "*en el caso de las cláusula suelo la falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado*". Según el Tribunal, esta valoración, en principio, resulta aplicable a cualquier cláusula suelo que no pase el control de transparencia.

Además, el Supremo, para armonizar su fundamentación con la doctrina de la STJUE de 26 de enero de 2017[5], manifiesta que la cláusula suelo no transparente causa en

[3] En aquella resolución el Tribunal Supremo consideró que las cláusulas suelo no transparentes causaban un desequilibrio en perjuicio del consumidor porque "*daban 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 la baja, en fijo variable exclusivamente al alza*" (párrafo 264).

[4] ALVAREZ OLALLA, "Última jurisprudencia en materia de cláusulas suelo", Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.5/2017, BIB 2017\11141, p. 12-13.

[5] En la que se asentó la máxima de que si una cláusula comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4.2 Directiva 93/13 no es transparente el juez debe examinar el posible carácter abusivo de dicha cláusula y, en particular, si esta causa, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, teniendo en cuenta, principalmente: (i) en qué medida el contrato deja

perjuicio del consumidor un detrimento de los derechos y obligaciones de las partes porque el banco podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este no habría aceptado en el marco de una negociación individual la inclusión en el contrato de una cláusula suelo, a la vista, sobre todo, de que el consumidor "*no puede beneficiarse de la bajada de los tipos una vez alcanzado el suelo*".

- **La segunda**, referente a la determinación del momento en que empiezan a devengarse los intereses legales de las cantidades pagadas en aplicación de una cláusula suelo declarada nula. La disensión era notable ya que algunos jueces se decantaban por establecer el inicio del cómputo del plazo en la fecha de formalización del contrato[6], otros desde el emplazamiento del demandado[7], también se ha dicho que desde el día de la interposición de la demanda[8], asimismo desde la STS de 9 de mayo de 2013[9], aunque la mayoría se inclina por la fecha de cada cobro[10]; siempre hasta su completa satisfacción. Tampoco el RD-Ley 1/2017, de 20 de enero, aunque tuvo la ocasión (*cfr*. art. 3.2), solucionó el galimatías. Con todo, el Tribunal Supremo ya se había pronunciado, con cierta perplejidad, anteriormente a la resolución objeto de comentario, inclinándose por el momento en que se hicieron los pagos indebidos (SSTS núm. 123/2017 de 24 febrero [RJ 2017\602]; núm. 248/2017 de 20 abril [RJ 2017\1559]; y núm. 308/2017 de 18 mayo [JUR 2017\123889]). En efecto, el Supremo extrae su decisión de la jurisprudencia relativa a la nulidad de productos de inversión por vicio del consentimiento, en particular, en contratos de adquisición de participaciones preferentes (*vid.* STS núm. 716/2016 de 30 noviembre (RJ 2016\6100) , en permutas financieras de tipo de interés (*vid*. STS núm. 633/2015 de 13 noviembre. [RJ 2015\5066]) y en obligaciones subordinadas (*vid.* STS núm. 102/2016,

---

al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente; (ii) si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual; y (iii) las circunstancias que concurran al momento de la celebración del contrato.

6 SAP de Asturias (Sección 6ª) núm. 9/2017 de 12 enero (AC 2017\7) y SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 540/2016 de 28 diciembre (JUR 2017\24607), entre otras.

7 SJMerc núm. 2 de Sevilla núm. 419/2016 de 1 septiembre (JUR 2016\232292) y SAP de Segovia (Sección 1ª) núm. 3/2017 de 16 enero (JUR 2017\64798), entre otras.

8 SAP de Granada (Sección 3ª) núm. 151/2015 de 26 junio (JUR 2015\223466) y SAP de Córdoba (Sección 1ª) núm. 496/2014 de 14 noviembre (JUR 2015\33684), entre otras.

9 SJMerc núm. 1 de Murcia de 13 marzo 2014 (JUR 2015\196417) y SAP de Valladolid (Sección 3ª) núm. 337/2016 de 13 diciembre (JUR 2017\6991), entre otras

10 SAP de Islas Baleares (Sección 5ª) núm. 302/2016 de 21 octubre AC 2016/467); SJMerc núm. 2 de Sevilla núm. 5/2014 de 14 enero (AC 2014\116); SJMerc núm. 1 de Santander núm. 426/2012 de 18 octubre (AC 2013\1795); SJPI núm. 45 de Madrid núm. 7/2017 de 9 enero (JUR 2017\13346); y SAP Badajoz (Sección 2ª) núm. 277/2014 de 20 noviembre (AC 2014\2242), entre otras.

de 25 de febrero [RJ 2016, 1514]). La fundamentación que subyace a esta decisión es que los "i*ntereses constituyen en estos casos los frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de éste, tiene derecho el acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces y la interdicción del enriquecimiento sin causa"*. Por tanto, el Tribunal Supremo aplica la solución adoptada por los artículos 1295.1 y 1303 CC, que, en relación los efectos de la rescisión o la declaración de la nulidad del contrato, obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses, remedio asimismo acogido en otros supuestos de ineficacia que producen restitución de las prestaciones realizadas, por ejemplo, en las resoluciones contractuales.

Conclusiones:

1ª. La máxima que proclama que la falta de transparencia de las cláusula suelo no supone necesariamente que sean desequilibradas, al poder ser inocuas o no tener efectos negativos en el adherente, carece de sentido en el plano pragmático. Adviértase, que no existen en la casuística cláusulas suelo *intransparentes* pero no abusivas. Entonces ¿cuándo una cláusula suelo declarada no transparente podría ser estimada como no abusiva por inocua, por no tener efectos negativos en el adherente? Solo se me ocurre el caso en el que la cláusula suelo esté dispuesta en un préstamo hipotecario pero la entidad, por criterio comercial, no la aplica para determinar el importe de las cuotas. En este supuesto la condición general no tendría efectos negativos para el adherente pero probablemente aquella nunca se judicialice pues el consumidor no va a reclamar la nulidad de una cláusula que no se le está aplicando ni influyendo en el importe de sus cuotas. Por eso, las cláusulas suelo que llegan a manos de los tribunales una vez son declaradas no transparentes también son estimadas como abusivas, pues la nulidad es instada por el prestatario porque la cláusula influye en el importe de los plazos y consiguientemente le afecta negativamente, de ahí que el Tribunal Supremo diga **que "*cualquier cláusula suelo que no pase el control de transparencia*" origina, "*en principio*" un perjuicio al consumidor, porque todas las que se han judicializado y van a judicializarse no son inocuas para el adherente pues son aplicadas por la entidad de crédito e influyen en la determinación del importe de los plazos.**

2ª. La solución de fijar el *dies a quo* del devengo de intereses legales, de las cantidades pagadas en aplicación de una cláusula suelo, en el momento en que se hicieron los pagos también fue aplicada por el Tribunal para calcular los intereses legales procedentes de la parte de la prima de un seguro pagada indebidamente (STS núm. 124/2001 de 15 febrero [RJ\2001\2050]), y, asimismo, la que ha utilizado la

jurisprudencia menor, en virtud del artículo 1886 CC, para determinar los intereses legales dimanantes de cobros indebidos (por todas, SAP de Cáceres (Sección 1ª) núm. 295/2005 de 11 julio [JUR 2005\224690]). Por otro lado, los prestatarios que hayan obtenido una sentencia de condena, a su favor, a una cantidad liquida más los intereses legales desde que se hicieron los pagos deberán instar el procedimiento de liquidación de frutos (arts. 712 y ss. LEC) si pretenden cobrar estos intereses. Así, tendrán que solicitar al juez la determinación de los importes que el banco les debe por intereses legales. Después, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá al banco para que presente la liquidación, ateniéndose a las bases que establece la sentencia de condena. Si el prestatario demandante está de acuerdo con la operación y el importe se dictará resolución fijando la cantidad exacta por intereses legales que posteriormente se podrá ejecutar como título judicial. Por el contrario, si el prestatario rechaza el cálculo se abrirá un incidente que se regirá por las reglas del juicio verbal. De lo anterior se deduce que **no será presto ni sencillo que los consumidores vean satisfechos los importes por intereses legales dimanantes de la nulidad de la cláusula suelo.**