



## ¿Debe devolver el banco todo lo cobrado en virtud de una cláusula suelo?

Elisa Vagnone Lasaracina  
Rafael Leónidas Landaeta

Estamos, claro, bajo el supuesto de que la cláusula suelo haya sido declarada como abusiva y por ende nula conforme a las más recientes jurisprudencia en aplicación de las Directivas del Consejo de la Unión Europea y decisiones del Tribunal de Justicia Europeo porque es el único por el cual una entidad crediticia puede estar obligada a devolver lo cobrado en virtud de una cláusula suelo.

Ha de expresarse también que la cláusula suelo no es nula *per se*; puede tratarse de una cláusula negociada entre cliente y usuario y por tanto de pleno vigor y cumplimiento. En otras palabras, para que la cláusula suelo sea nula debe tratarse de las contenidas en las condiciones generales o no estando en ese grupo de cláusulas, la entidad crediticia no demuestre que ha negociado debidamente la cláusula con el particular y por tanto se considere abusiva.

El Tribunal Supremo en sentencia de 25 de marzo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1280) ha establecido que las sentencias que se dicten sobre nulidad de cláusulas suelos tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo de 2013, lo que viene a significar que a criterio del Pleno del Tribunal Supremo las entidades bancarias y crediticias solo están en la obligación de devolver lo cobrado indebidamente en virtud de la cláusula suelo declarada nula, solo a partir del expresado 9 de mayo de 2013.

No estábamos muy convencidos de los razonamientos del más alto Tribunal del Reino, puesto que los efectos de la nulidad se retrotraen a la fecha en que se originó el pacto a tenor del artículo 1303 del Código Civil que estipula que "*[d]eclarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*"; en los artículos siguientes se regula las nulidades por incapacidad (art. 1304), por la ilicitud de la causa del contrato (arts. 1305 y 1306) y sobre la imposibilidad de devolver la cosa (determinada) objeto del contrato. Además, de la forma como



determina los efectos de la nulidad la sentencia comentada, se equiparan a los de la resolución, cuestión reñida con la lógica jurídica.

Posteriormente al citado precedente judicial de la Sala de lo Civil del Supremo, otra decisión, esta vez de un Juez de Primera Instancia, nos viene a convencer del errado razonamiento de la sentencia de la sentencia del Supremo; en efecto, una valiente decisión –y decimos valiente porque no todos los jueces están dispuestos a contradecir la opinión del Supremo– dictada por don José Manuel Raposo Fernández, Juez de Primera Instancia de lo Civil de Oviedo, luego de contradecir uno a uno los razonamientos de la sentencia 139/2015 de 25 marzo (ECLI:ES:TS:2015:1280) con sólidos argumentos que abarcan la legislación y la jurisprudencia tanto nacional como ultranacional, concluye que el *“limitar la devolución de los excesos de pago a los acontecidos después del 9.5.13 implica que se está diciendo que la "cláusula suelo" es nula porque así se declara y, al mismo tiempo, se está diciendo que es válida al producir plenos efectos para los perjudicados desde la fecha del contrato hasta el día 9.5.13, lo que es una contradicción en sus propios términos [por lo que] se abre una separación y un neto enfrentamiento entre, por un lado, el principio constitucional de preeminencia del Derecho Comunitario sobre el interno, la Directiva 13/93/CEE, la jurisprudencia del TJUE que la interpreta, el Art. 83 del Real Decreto legislativo 1/07, el Art. 1303 CC y el principio pro consumidor, consagrado en los Arts. 5 de la Directiva 13/93/CEE y 80.2 del Real Decreto Legislativo 1/07, y, por otro lado, las SSTs de 9.5.13 y 25.3.15. Nosotros optamos por lo primero, es decir, por aplicar la Ley, lo que conlleva que la nulidad ha de tener un efecto retroactivo absoluto, lo que también se defiende en el voto particular a la sentencia de 25.3.15, suscrito por dos de los magistrados de la Sala.”*

Nos ponemos de lado de estos criterios por los acertados fundamentos expuestos por el honorable Juez de Primera Instancia de lo Civil Nº 3 de Oviedo en su sentencia de 29 de junio de 2015 (ECLI:ES:JPI:2015:90) y hacemos votos para que sean tomados en cuenta por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sus próximas sentencias.