PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco. *La nulidad contractual en la jurisprudencia. Especial referencia a los contratos de préstamo e inversión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 285 páginas

por

TANIA VÁZQUEZ MUIÑA

Profesora de Derecho Civil. RCU María Cristina (UCM)

Acreditada a Profesora Ayudante Doctora

La presente obra realiza un análisis del régimen de la nulidad contractual, cuestión que ha sido objeto de una profunda transformación jurisprudencial en los últimos años, y que ha sido modulada, principalmente, en torno a las acciones de anulación por vicio del consentimiento en contratos de adquisición de productos de inversión y a las acciones de nulidad de cláusulas abusivas en contratos de préstamo hipotecario.

En este libro se recogen estas modificaciones jurisprudenciales ordenadas en cuatro bloques o capítulos: el plazo para el ejercicio de la acción de anulación por vicio de error o dolo, la libre disposición del derecho a anular, las consecuencias de la declaración de nulidad y el efecto de cosa juzgada de la declaración de nulidad. Por razones sistemáticas, el autor ha preferido articular la obra en grandes bloques temáticos, prescindiendo de la distinción del régimen de la anulabilidad y de la nulidad de pleno derecho. No obstante, a lo largo de la obra se especifica claramente cuando alguna de las cuestiones tratadas se refiere al ámbito de la anulabilidad o al de la nulidad de pleno derecho.

En primer lugar, cabe destacar el agradecimiento que el profesor FRANCISCO PERTÍÑEZ hace a la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la introducción del libro, por su labor transformadora del derecho de contratos, tarea que ha tenido como eje vertebrador el principio de protección de la parte débil de las relaciones contractuales. La razón del agradecimiento radica, para el autor, en que, una vez hechas las sumas y las restas de los aciertos y desaciertos de la jurisprudencia sobre contratos de préstamo e inversión en los últimos años, el saldo resulta favorable.

Asimismo, el autor resalta la reciente existencia de una relación estrecha y directa entre doctrina y jurisprudencia, conexión que despierta un sentimiento de orgullo y privilegio por ser investigador, al observar la influencia que ha tenido la doctrina civilista en la jurisprudencia en materia de contratos durante el último lustro. Este sentimiento del autor de reconocimiento del fruto de su investigación, resulta, a juicio de quien escribe estas líneas, totalmente justificado, pues el profesor FRANCISCO PERTÍÑEZ fue pionero y visionario al desarrollar en sus investigaciones el control de transparencia que posteriormente utilizó el Tribunal Supremo en numerosas sentencias sobre contratación bancaria.

De manera general, hay que poner de manifiesto la gran practicidad de la obra, pues en ella encontrará el lector soluciones prácticas a materias de incuestionable actualidad jurídica, no desprovistas, sin embargo, de una sólida fundamentación teórica, todo ello

expresado con un lenguaje claro y directo, que aporta luz a una cuestión de gran complejidad como la tratada por el autor en esta obra.

En el primer capítulo, se aborda el estudio de la determinación del “*dies a quo*” del plazo de caducidad de la acción de anulación por vicio de error. Es de destacar el extenso análisis, preciso y detallado, que FRANCISCO PERTÍÑEZ realiza sobre la evolución jurisprudencial que ha tenido lugar sobre la acción de anulación por error vicio o dolo en los contratos de préstamo e inversión, arrojando orden y claridad a una cuestión un tanto confusa que ha sido objeto de vaivenes y matizaciones por parte del Tribunal Supremo. En este capítulo encontrará el lector una recopilación de los distintos “*dies a quo*” del plazo para el ejercicio de la acción de anulación por error o dolo, diferenciando entre contrato complejo y no complejo, de tracto sucesivo o único, entre los cuales se encuentra el contrato de *swap*.

Se resalta por el autor la necesidad de revisión del régimen del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de anulación por vicio de error o dolo previsto en el art. 1.301 CC. Ahora bien, a dicha revisión, que se ha realizado jurisprudencialmente de una manera caótica, no pueden ser ajenas las herramientas de las que dispone el legislador para conciliar la nueva realidad con el principio de seguridad jurídica, como son las normas de derecho transitorio.

También se trata en este capítulo la acción indemnizatoria como alternativa a la caducidad de la acción de anulación por vicio de error o dolo, y la prescripción de la nulidad de pleno derecho. Sobre esta última cuestión, el autor sostiene que es necesario que se distinga el plano de la nulidad como una condición ontológica del contrato y el plano de la nulidad como una consecuencia o régimen jurídico de un contrato viciado. En su opinión, el contrato nulo, ontológicamente, seguirá siendo nulo por mucho tiempo que pase y el vicio originario no sanará por el transcurso del tiempo, pero la acción para hacer valer las consecuencias de la nulidad, como todas las acciones o pretensiones, puede estar sujeta a un límite temporal.

En este apartado, el profesor FRANCISCO PERTÍÑEZ reflexiona sobre uno de los postulados clásicos de la nulidad de pleno derecho, el de la imprescriptibilidad, cuestión sobre la que hasta ahora no parecía admitirse disidencia alguna, realizando un magnífico análisis doctrinal, en donde no falta el estudio del Derecho comparado, lo cual dota de una gran solidez a su postura. Encontrará aquí el lector un verdadero ejercicio investigador y de voluntad de mejora del ordenamiento jurídico, que indefectiblemente abarca la determinación del “*dies a quo*” del plazo para el ejercicio de la acción de nulidad.

En el segundo capítulo, se examina la libre disposición del derecho a anular. Tras estudiar la problemática de la confirmación del contrato anulable de los contratos afectados por error vicio, sobre todo, en relación a contratos de inversión, como los *swaps* o las participaciones preferentes, el profesor FRANCISCO PERTÍÑEZ se ocupa de los efectos de los acuerdos novatorios de cláusulas suelo, analizando las SSTS de 16 de octubre de 2017 y de 13 de septiembre de 2018. A este respecto, se aborda la interpretación del art. 1.208 CC sobre la conexión causal entre un contrato nulo y el negocio posterior de novación del mismo, así como la cuestión de la validez del pacto de

renuncia a la acción de nulidad de cláusulas abusivas en contratos consumidores, señalando la jurisprudencia el carácter transaccional de estos pactos.

Sobre la validez del pacto de renuncia de la acción de nulidad de cláusulas abusivas, el autor sostiene que, en principio, no existe ninguna razón para considerar que la renuncia, que tiene su contrapartida en la reducción o eliminación de la cláusula suelo por la entidad prestamista, sea intrínsecamente nula, exponiendo a este respecto una batería de argumentos, entre los cuales puede señalarse que la renuncia que proscribe el art. 10 TRLGDU es la “*renuncia previa*” de los derechos reconocidos en el TRLGDCU, pero la norma no prohíbe la renuncia posterior, es decir, la renuncia por el consumidor al ejercicio de un derecho una vez que ya lo ha adquirido.

En el capítulo tercero, se aborda el análisis de las consecuencias de la declaración de nulidad. En primer lugar, el autor estudia la restitución recíproca de las prestaciones establecida en el art. 1.303 CC, dependiendo del tipo de contrato del que se trate (préstamo hipotecario con cláusula suelo, préstamo en divisas, vicio del consentimiento, etc.), así como el enriquecimiento sin causa y la indemnización de daños y perjuicios *ex art.* 1.101 CC. En este sentido, se estudia la restitución de las prestaciones como efecto “*ex lege*” de la declaración de nulidad y, en relación a ello, la posibilidad de conceder de oficio una restitución no pedida en una demanda meramente declarativa de nulidad. También se examina la necesidad de complementar la regla de la restitución recíproca del art. 1.303 CC con la prohibición del enriquecimiento injusto, y la irrelevancia de la imputación a una de las partes de la causa de anulación por error vicio en la determinación de las consecuencias restitutorias del art. 1.303 CC.

En este mismo capítulo también se analiza la imposibilidad de limitar la restitución íntegra de las prestaciones por razones de orden público o de seguridad jurídica. Respecto a esta cuestión, resulta obligado el análisis de la STS de 9 de mayo de 2013, sobre cláusulas suelo, en tanto dicha resolución fundaba su decisión de limitar los efectos restitutorios de la declaración de nulidad en la contrariedad al orden público, en la seguridad jurídica y en la buena fe de las entidades prestamistas, lo que en sí mismo ya es una contradicción, puesto que, como señala el autor, una cláusula abusiva es por definición contraria a la buena fe. Al examen de la STS de 9 de mayo de 2013, se añade, indefectiblemente, el estudio de la STJUE de 21 de diciembre de 2016, en tanto pone fin a un amplio debate sobre la determinación de los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva, concluyendo que éstos no pueden limitarse en el tiempo. Esta doctrina, que tiene como premisa fundamental la prohibición de moderación e integración de las cláusulas abusivas declaradas nulas, está provocando no pocos problemas en el ordenamiento español, cuestiones que son tratadas de manera muy extensa y profunda por el profesor FRANCISCO PERTÍÑEZ y cuya actualidad resulta incuestionable. Y es que aún es objeto de debate la posibilidad de moderación o integración de las cláusulas de intereses moratorios, de imputación de gastos del prestatario al prestamista, de denominación de un préstamo en divisas, y, sobre todo, de la cláusula sobre vencimiento anticipado en contratos de préstamo con garantía hipotecaria.

La principal crítica que manifiesta el autor sobre esta doctrina del TJUE es que, declarada abusiva una cláusula, en una buena parte de los casos, el cumplimiento del

programa contractual no es posible sin la sustitución de la cláusula por una norma de derecho supletorio. En este sentido, ciertamente, existen cláusulas cuya integración no es necesaria, como puede ser una cláusula suelo o una cláusula penal, pero, por el contrario, el contrato no puede ser cumplido sin reglamentación, ya sea contractual ya sea dispositiva, sobre la fecha, el lugar o el modo en el que han de realizarse las obligaciones. Por eso, el autor estima que para seguir manteniendo su doctrina sobre la imposibilidad de sustituir las cláusulas declaradas abusivas con normas de derecho supletorio, el TJUE debería ampliar las excepciones previstas en la STJUE de 30 de abril de 2014, no limitándolo a los supuestos en los que el contrato no pudiera subsistir estructuralmente sin la integración con una norma de derecho supletorio por faltar alguno de sus elementos esenciales, sino ampliando la sustitución a los casos de nulidad por abusivas de cláusulas sin las cuales el contrato no se pudiera cumplir o su cumplimiento quedara al arbitrio de una de las partes, por más que esa parte fuera el consumidor. Y no sólo debe acudir a la integración con derecho supletorio, sino que también ha de aplicarse la moderación judicial, pues este recurso se antoja necesario en ocasiones para dar sentido y coherencia a la reglamentación del contrato una vez una cláusula ha sido expulsada del mismo por abusiva.

En el cuarto y último capítulo, el autor trata el efecto de cosa juzgada de la declaración de nulidad, diferenciando entre acciones individuales de nulidad de cláusulas abusivas, acciones colectivas de cesación de cláusulas abusivas, acciones de resarcimiento de daños colectivos y difusos, y resoluciones que resuelven sobre cláusulas abusivas en procedimientos de ejecución. En otras palabras, en este capítulo se estudian los efectos procesales que la STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha tenido en nuestro ordenamiento interno. La primera de las cuestiones indicadas gira en torno a las cláusulas suelo, y en ella se aborda el valor de cosa juzgada en caso de que el demandante hubiera solicitado en el primer procedimiento la restitución íntegra de las cantidades indebidamente cobradas, el valor de cosa juzgada en caso de que el demandante hubiera solicitado en el primer procedimiento sólo la declaración de nulidad de la cláusula suelo, sin petición de restitución, y el valor de cosa juzgada en caso de que el demandante hubiera solicitado en el primer procedimiento una petición de restitución limitada a 9 de mayo de 2013.

En definitiva, el libro *“La nulidad contractual en la jurisprudencia. Especial referencia a los contratos de préstamo e inversión”* de FRANCISCO PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, constituye una obra de referencia para todo profesional del Derecho, por su gran contenido práctico y fundamentación jurídica, en materia de acciones de anulación por vicio del consentimiento en contratos de adquisición de productos de inversión y acciones de nulidad de cláusulas abusivas en contratos de préstamo hipotecario.