ADRIANA AYMAMÍ

Abogada del Área de Litigación y Arbitraje de Pérez-Llorca

Pérez-Llorca web

El Tribunal Supremo limita la retroactividad en los casos de nulidad de las cláusulas suelo

Con su sentencia nº 139/2015, de 25 de marzo de 2015, el Pleno del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) vuelve a lidiar con el tema de las cláusulas suelo (en este caso en relación con una acción individual) para fijar como doctrina que, cuando en aplicación de la doctrina fijada en su sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013 (sentencia

de 2013) se declare abusiva y, por ende, nula la cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la referida Sentencia de 2013 (que se refería a una acción colectiva de cesación).

Con esta sentencia, el Tribunal Supremo pretende dar una solución ante la disparidad de criterios adoptados hasta la fecha por los juzgados y tribunales ante esta cuestión y proporcionar así seguridad jurídica a los operadores (artículo 9.3 CE). El *iter* seguido por el Tribunal Supremo para llegar a su conclusión en relación con la limitación de la restitución de los intereses percibidos en aplicación de la cláusula suelo es básicamente el siguiente:

1. Como regla general, la ineficacia de un contrato o de alguna de sus cláusulas exige, en virtud del artículo 1.303 del Código Civil, eliminar las consecuencias de dicho contrato. Se aplica así la regla *quod nullum est nullum effectum producit*. La nulidad de un contrato o de una cláusula implica necesariamente la *restitutio in integrum* de las prestaciones y, en consecuencia, la retroacción de los efectos de la declaración de nulidad al momento en que el contrato se concluyó. Esto es, esta declaración tiene efectos *ex tunc* y no *ex nunc*.
2. No obstante, el Tribunal Supremo mantiene que esta regla general de la eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad y sus efectos «*no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho*» y, en concreto, al de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE). Cabría así establecer límites a la retroactividad en virtud de dicho principio. Ahora bien, según el Tribunal Supremo, esta limitación de la retroactividad no sería en sí misma novedosa, ya que la misma se contendría en una serie de normativa administrativa y sobre propiedad industrial, y, además, se habría aplicado en cierta jurisprudencia y, muy especialmente, en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 21 de marzo de 2013, dictada en el caso RWE, Vertrieb AG (Caso Vertrieb).

> El Tribunal Supremo pretende dar una solución ante la disparidad de criterios adoptados hasta la fecha por los juzgados y tribunales

> En consecuencia, con anterioridad a que se publicara la sentencia de 2013, los *círculos interesados* en dicha cláusula tenían buena fe

En dicha sentencia del TJUE se encontrarían los elementos básicos en los que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 2013, habría fundado la irretroactividad de su sentencia: (i) la seguridad jurídica, (ii) la buena fe de los *círculos interesados* y (iii) el riesgo de trastornos graves en el orden público económico. Dichos requisitos se darían también en el caso enjuiciado (relativo a una acción individual):

(a) Para justificar el cumplimiento del requisito de trastorno grave del orden público económico, el Tribunal Supremo se remite en bloque a lo indicado en su sentencia de 2013. Asimismo, recalca que el hecho de que se ejercite una acción individual en este caso no supone un impedimento para que se cumpla con este requisito, ya que este trastorno grave en el orden público económico se produce por la suma de todos los procedimientos en los que se ejercitan estas acciones individuales semejantes en relación con la cláusula suelo.

(b) El requisito de la buena fe de los *círculos interesados* también se cumpliría; ya que, como ya decía el Tribunal Supremo en la Sentencia de 2013, (i) las cláusulas suelo son lícitas, (ii) su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas, (iii) no son cláusulas extravagantes, (iv) su utilización ha sido tolerada durante largo tiempo por el mercado, y muy especialmente (v) la condena a cesar en su uso no se basa en una ilicitud intrínseca de las cláusulas suelo, sino en su falta de transparencia por la insuficiencia de información de las mismas.

En consecuencia, con anterioridad a que se publicara la sentencia de 2013, los *círculos interesados* en dicha cláusula tenían buena fe, ya que no podían saber que la información que suministraban no cumplía con la exigida y fijada en dicha sentencia. El hito de la publicación de la sentencia de 2013 sería así el elemento desencadenante para que dejara de haber buena fe por parte de los prestamistas, dado que con un mínimo de diligencia podían conocer estas exigencias jurisprudenciales.

Como puede verse, mediante este hilo conductor, el Tribunal Supremo (i) viene a replicar las razones que ya exponía en su Sentencia de 2013 y (ii) no deja lugar a dudas sobre la no restitución en las acciones individuales de las cantidades percibidas, en aplicación de la cláusula suelo, con anterioridad a la publicación de la sentencia de 2013.

Ahora bien, aunque es cierto que esta es la primera vez que el Tribunal Supremo se pronuncia a este respecto en relación con una acción individual, cabe pensar, a la vista de la sentencia, que el Alto Tribunal tiene muy claras sus conclusiones en relación con esta cuestión. En consecuencia, ello debería despejar las innumerables dudas que se han planteado hasta la fecha en la práctica cuando se planteaba resolver sobre tal extremo. Por ello, los tribunales y juzgados deberían hacer suyas las conclusiones del Tribunal Supremo, a fin de evitar las discrepancias habidas hasta ahora, y cumplir así con el objetivo último del Tribunal Supremo con su sentencia: dar seguridad jurídica. ■