

## **UN NUEVO ACTO DE REBELDÍA CONTRA LA DOCTRINA DE LA IRRECTROACTIVIDAD DE LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS SUELO**

**Karolina Lyczkowska**

*Centro de Estudios de Consumo*

*Professional Support Lawyer en DLA Piper Spain*

*Fecha de publicación: 15 de marzo de 2016*

Todos pensamos que la batalla de las Audiencias Provinciales contra la doctrina del Tribunal Supremo en materia de la irretroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo acababa con las sentencias de 24 y 25 marzo 2015 en las que el Alto Tribunal confirmó su doctrina de la sentencia de 9 mayo 2013. Firme en su postura, rechazó todos los argumentos que las Audiencias esgrimieron para minar la doctrina de la irretroactividad<sup>1</sup>.

No obstante, ahora un Juzgado de Primera Instancia de Alicante desafía nuevamente al Tribunal Supremo. Al dictaminar la nulidad de la cláusula suelo de los autos, insiste en la retroactividad de sus efectos. Reconoce que la sentencia del TS de 9 mayo 2013 y su auto aclaratorio de 3 junio 2013 acordaron la irretroactividad por razones excepcionales, señaladamente, la seguridad jurídica y el potencial gran perjuicio económico que se podría causar a las entidades financieras derivados de la revisión de todos los contratos. No obstante, se inclina más por la aplicación de la doctrina sentada por la Audiencia Provincial de Alicante en sus sentencias de 1 octubre, 19 noviembre y 3 diciembre 2014, así como sentencias de 14 enero y 25 marzo 2015 de la misma Audiencia, en las que se defiende que el supuesto de hecho analizado por el TS se circunscribe a una acción colectiva de cesación y por tanto, no sería aplicable a las acciones individuales.

Ciertamente, este argumento ya fue rebatido en la STS de 25 marzo 2015 en la que se estableció que con independencia de que la acción se plantee en el seno de una acción colectiva o individual, el conflicto jurídico es el mismo y por tanto merece la misma respuesta. En palabras del Supremo, se trata de *"una doctrina sentada para todos aquellos supuestos en que resulte, tras su examen, el carácter abusivo de una cláusula suelo inserta en un préstamo de interés variable cuando se den las circunstancias concretas y singulares que el Tribunal Supremo entendió que la tiñen de abusiva, debiendo ser, por ende, expulsada del contrato"*. Y dicha doctrina es la siguiente: *"Cuando en aplicación de la doctrina fijada*

---

<sup>1</sup> Véase CARRASCO, *Fin de la historia de la cláusula suelo: a devolver a los bancos el dinero que éstos entregaron*, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/04/Fin-de-la-historia-de-la-cl%C3%A1usula-suelo-3.pdf>

*en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014, recurso 1217/2013, y la de 24 de marzo de 2015, recurso 1765/2013, se declare abusiva y, por ende, nula la denominada 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 sentencia de 9 de mayo de 2013".*

Con todo, el JPI de Alicante, aún reconociendo que el art. 1.6 CC establece que la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico, añade que el art. 4 bis LOPJ impone a los jueces la aplicación el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por tanto, en su opinión, al haber sido cedidas ciertas competencias nacionales a la UE en virtud del art. 93 CE, el Derecho comunitario tiene preferencia sobre el Derecho interno, al que desplaza, impidiendo la adopción de normas internas que se opongan a él.

En este sentido, el juez determina que la doctrina de la irretroactividad sentada por el TS es difícil de encajar con el art. 6 de la Directiva 93/13 de las cláusulas abusivas que determina la no vinculación del consumidor, así como con la jurisprudencia del TJUE que establece que dichas cláusulas son nulas de pleno derecho y no pueden integrarse por el poder judicial. Por tanto, termina fallando la devolución de la totalidad de las cantidades cobradas indebidamente desde la fecha de suscripción del préstamo hipotecario, como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.