

LA NULIDAD, POR FALTA DE TRANSPARENCIA, DE LAS
CLÁUSULAS SUELO EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO
HIPOTECARIO. COMENTARIO A LA STS NÚM. 241/2013,
DE 9 DE MAYO (RJ 2013, 3088)

THE NULLITY, BY LACK OF TRANSPARENCY, OF THE
FLOOR CLAUSES IN CONTRACTS OF MORTGAGE
LOAN. COMMENT ON STS NO. 241/2013, OF MAY 9 (RJ
2013, 3088)

Rev. boliv. de derecho n° 18, julio 2014, ISSN: 2070-8157, pp. 524-535



Pedro
CHAPARRO
MATAMOROS

ARTÍCULO RECIBIDO: 23 de diciembre de 2013

ARTÍCULO APROBADO: 14 de febrero de 2014

RESUMEN: Las cláusulas suelo son abusivas por falta de transparencia, al no poder conocer el consumidor con claridad el impacto económico real que de las mismas se deriva a lo largo de la vida del contrato de préstamo hipotecario.

PALABRAS CLAVE: Nulidad, cláusulas suelo, transparencia, contenido, abusivo.

ABSTRACT: The floor clauses are abusive for lack of transparency. The consumer can not to know clearly the real economic impact that is derived from the same during the life of the mortgage loan contract.

KEY WORDS: Nullity, floor clauses, transparency, subject-matter, abusive.

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares.- II. La cláusula suelo como configuradora del precio del contrato de préstamo hipotecario.- I. La imposibilidad de control, como línea de principio, del carácter abusivo de las cláusulas que se refieran al objeto principal del contrato.- 2. El limitado control del carácter abusivo de las cláusulas que se refieran al objeto principal del contrato.- 3. La solución ofrecida en la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo.- III. Del denominado “control de contenido” hacia el “control de transparencia”.- IV. La devolución de las cantidades indebidamente satisfechas.

SUPUESTO DE HECHO

La Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (AUSBANC), demandó a una serie de entidades financieras interesando la nulidad y la supresión de los contratos de préstamo hipotecario de una cláusula denominada en el argot financiero ‘cláusula suelo’. Dicha cláusula impone un interés mínimo a satisfacer por el prestatario, que entra en juego en aquellos casos, como en la situación actual de recesión económica, en que la suma del tipo de interés de referencia (el Euribor) y el diferencial ofrece un interés inferior al tipo de interés fijado en la cláusula suelo. De esta manera, el banco se asegura una determinada retribución mínima al préstamo hipotecario pues, como se observa, las cláusulas suelo funcionan eliminando la posibilidad de que una bajada repentina del tipo de interés de referencia afecte al tipo de interés aplicable a las cuotas del préstamo.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, declarando la nulidad de las cláusulas suelo por desproporción con las ‘cláusulas techo’ que las acompañan. En este sentido, hay que aclarar que las cláusulas suelo no suelen incluirse de modo aislado en los contratos de préstamo hipotecario, sino que se insertan junto a otra cláusula, que ha venido a denominarse ‘cláusula techo’, cuya función es la opuesta: proteger (supuestamente) al consumidor ante una subida del tipo de interés de referencia, de forma que nunca pagará más del tipo de interés máximo que se establezca. Es decir, se elimina en este caso el riesgo de variabilidad al alza del Euribor.

Frente a esta resolución declaratoria de la nulidad de las cláusulas suelo, las entidades financieras demandadas interpusieron recurso de apelación. La sentencia

• Pedro Chaparro Matamoros

Pedro Chaparro Matamoros (Valencia, España) es Licenciado en Derecho (2011) y Administración y Dirección de Empresas (2011) por la Universidad de Valencia, y Máster en Derecho, Empresa y Justicia (2012) por dicha universidad. Actualmente es becario FPU del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en el Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Es autor de la monografía ‘La extensión objetiva de la hipoteca’ (Tirant lo Blanch, Valencia, 2013). Además, ha publicado artículos científicos en revistas como Diario La Ley, Revista de Derecho Patrimonial, Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías y Revista Boliviana de Derecho. Ha participado, también, en 4 obras colectivas (dos de ellas publicadas en Aranzadi) y en los manuales de ‘Derecho Civil I’ (Tirant lo Blanch, Valencia, 2013), ‘Derecho Civil II’ (Tirant lo Blanch, Valencia, 2011-2013) y ‘Derecho Civil IV’ (Tirant lo Blanch, Valencia, 2013).

de la Audiencia Provincial rechazó la legitimación activa de AUSBANC para el ejercicio de las acciones colectivas en defensa de los intereses generales de consumidores y usuarios por no estar inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios. No obstante, al haberse personado el Ministerio Fiscal en defensa de los intereses generales, entró en el fondo del asunto y rechazó que las cláusulas suelo y techo tuviesen naturaleza de condiciones generales de contratación abusivas porque entendió que: a) las cláusulas impugnadas no tenían la naturaleza de condiciones generales de la contratación, por ser un elemento esencial del contrato negociado entre prestamista y prestatario; b) no existir imposición por el empresario, sino aceptación libre y voluntaria; c) no tener carácter abusivo por tratarse de cláusulas negociadas, incorporadas siguiendo las previsiones normativas sobre transparencia bancaria y no generadoras de desequilibrio en los derechos y las obligaciones de las partes.

La sentencia de la Audiencia Provincial fue, finalmente, recurrida en casación por AUSBANC y por el Ministerio Fiscal.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que las cláusulas suelo eran abusivas en el caso analizado. El alto tribunal enfoca el problema en los controles de incorporación y de transparencia de la cláusula suelo, señalando que, en el caso, las cláusulas suelo carecen de transparencia y, por tanto, deben ser declaradas nulas.

Antes de nada, el Supremo se esfuerza por aclarar que no cabe someter las cláusulas suelo a un control material, es decir, de contenido (abusividad en sentido estricto), por mor de lo dispuesto en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, precepto que impide realizar un control del carácter abusivo de las cláusulas que se refieran al objeto principal del contrato (y el precio lo es). Ello no es óbice, sin embargo, para que se pueda llevar a cabo un doble control de transparencia (incorporación y transparencia en sentido estricto).

Respecto al control de incorporación, entiende el Supremo que “la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor”.

El foco de la cuestión se centra, sin embargo, en el control de transparencia en sentido estricto, que actúa como un segundo filtro. La transparencia implica, en palabras del Supremo, que “la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato,

que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato". La transparencia supone, por tanto, que el consumidor posee toda la información que necesita para comprender el alcance de sus obligaciones en el contrato de préstamo hipotecario, incluida la referente al impacto que pueda tener la cláusula suelo en el coste real del crédito.

Transparencia que, sin embargo, no existe en el caso de las cláusulas suelo, que, según el Supremo, convierten a los préstamos a interés variable en préstamos a interés mínimo fijo, "de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor", pues su ubicación sistemática en los contratos de préstamo hipotecario hace creer al consumidor que se trata de un elemento secundario, siendo, por el contrario, una cláusula definitoria del precio (objeto principal del contrato). Asimismo, la referida cláusula aparece como complementaria de otra cláusula, la cláusula techo, que se presenta como beneficiosa para el consumidor; de forma que actúa como un "señuelo".

Existe, por consiguiente, una falta de claridad de las cláusulas suelo, cuyos potenciales efectos perjudiciales para el consumidor no reciben, en el contexto del contrato, la atención especial que merecen.

Finalmente, el Tribunal Supremo se plantea si las cláusulas suelo, cuando incumplan el deber de transparencia, pueden ser consideradas abusivas por causar un desequilibrio en perjuicio del consumidor. Comienza, así, señalando que "la falta de transparencia [de las cláusulas, en general] no supone necesariamente que sean desequilibradas y que el desequilibrio sea importante en perjuicio del consumidor".

En concreto, respecto de las cláusulas suelo, el Tribunal Supremo advierte que no son *per se* ilícitas. Dice, así, que "Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos", y que "No es preciso que exista equilibrio 'económico' o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo -máxime cuando el recorrido al alza no tiene límite-".

Sin perjuicio de lo anterior, el Supremo llega a la conclusión de que las cláusulas suelo analizadas, carentes de claridad, son abusivas, puesto que su falta de transparencia impide al consumidor apreciar con nitidez el verdadero efecto de las mismas, tendente únicamente a proteger al empresario de riesgos de bajadas del tipo de interés, por lo que causan un desequilibrio a favor de este último. Por tanto, el consumidor desconoce el reparto real de riesgos que de la cláusula suelo se deriva.

Señala el Supremo en este sentido que “Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible -de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas-, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia [...] dan 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 a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza”.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

La sentencia que es objeto de este comentario es novedosa, no sólo por ser la primera del Tribunal Supremo que aborda el delicado tema de las cláusulas suelo (de gran actualidad social en España al tiempo de dictarse la sentencia), sino también por el enfoque con el que resuelve el litigio.

En efecto, las sentencias existentes sobre cláusulas suelo, tanto de Juzgados de Primera Instancia como de Audiencias Provinciales, tras constatar que la cláusula suelo constituía una condición general de la contratación, resolvían la cuestión atendiendo a si la concreta cláusula suelo examinada resultaba desproporcionada. Primaba, en consecuencia, el control de contenido sobre los controles de inclusión y de transparencia.

En la mayoría de las ocasiones, tal desproporción se estudiaba en relación a la cláusula techo, llegándose a la conclusión de que si la cláusula techo imponía un techo elevado, la situación estaba desequilibrada porque en un escenario económico normal (y aun en escenarios inflacionistas), no era previsible que una cláusula techo con un elevado tipo de interés pudiera resultar aplicable y, en consecuencia, beneficiar al consumidor. Tampoco faltan sentencias en las que la desproporción se valoraba, no en comparación con el límite máximo fijado por la cláusula techo, sino en atención a un análisis conjunto de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de préstamo hipotecario, del que podría resultar, bien que la cláusula suelo favorable a la entidad financiera pudiera compensarse con otras condiciones que resultaran más beneficiosas para el consumidor; o bien que la cláusula suelo no tuviera un ‘contrapeso’ efectivo en forma de cláusula que resultara beneficiosa para los intereses del consumidor:

La STS núm. 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013, 3088), sin embargo, centra la cuestión en los controles de inclusión y de transparencia. Y es que, entiende el Tribunal Supremo que no cabe someter las cláusulas suelo a un control material, por así impedirlo el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, que prohíbe realizar un control del carácter abusivo de las cláusulas que se refieran al objeto principal del contrato (y el precio lo es).

El comentario que se va a desarrollar a continuación es un extracto del trabajo que tiene por título “Cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario. Especial referencia a las denominadas ‘cláusulas suelo’”, que puede consultarse en el número 157 de la Revista CEFLegal, correspondiente a febrero de 2014.

II. LA CLÁUSULA SUELO COMO CONFIGURADORA DEL PRECIO DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO.

Un argumento (utilizado por las entidades de crédito y acogido por el Tribunal Supremo en la sentencia) que no se puede dejar de tratar en esta sede es el relativo a que la cláusula suelo constituye un elemento esencial del precio del contrato de préstamo hipotecario, de forma que se excluye del control de abusividad, conforme a lo dispuesto en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE.

I. La imposibilidad de control, como línea de principio, del carácter abusivo de las cláusulas que se refieran al objeto principal del contrato.

El art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE establece que “La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”. Sobre la base de este precepto, las entidades de crédito han argumentado que la cláusula suelo, al configurar el precio del contrato (entendido como objeto principal del préstamo hipotecario), no puede estar sometida a ningún control jurisdiccional sobre su abusividad.

La cuestión de si la cláusula suelo define el precio del contrato no es pacífica en la doctrina. Así, algunos autores diferencian entre cláusulas “principales”, que definen directamente el objeto principal del contrato, y cláusulas “accesorias”, siendo, desde esta perspectiva, la cláusula suelo una cláusula accesorio, pues no regula directamente el precio pactado, y hasta podría darse el caso de que no llegara a entrar en juego. En cambio, otros autores apuestan por entender como cláusulas definitorias del precio del contrato todas aquellas que eventualmente pudieran afectarle, de forma que, por muy improbable y remota que fuera su virtualidad, la cláusula suelo debería considerarse excluida del control de abusividad.

A pesar del tenor del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, la jurisprudencia menor, en general, venía entendiendo que la cláusula suelo no constituye un elemento esencial del precio del contrato, sino que es meramente accesorio al mismo, admitiendo, por tanto, el control material sobre su posible carácter abusivo [v. en este sentido, entre otras, las SSAP Cáceres núm. 236/2012, de 24 de abril (JUR 2012, 154622); núm. 281/2012, de 23 de mayo (AC 2012, 491); núm. 359/2012, de

10 de julio (AC 2012, 1375); núm. 373/2012, de 18 de julio (AC 2012, 1460); núm. 431/2012, de 5 de octubre (AC 2012, 1971); núm. 484/2012, de 19 de noviembre (AC 2013, 44); núm. 536/2012, de 14 de diciembre (AC 2013, 83); y núm. 544/2012, de 19 de diciembre (JUR 2013, 33577)]; ello, sin perjuicio de la existencia de algún fallo en sentido contrario [SAP Sevilla núm. recurso 1604/2011, de 7 de octubre de 2011 (AC 2011, 1569)].

2. El limitado control del carácter abusivo de las cláusulas que se refieran al objeto principal del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, existen pronunciamientos, tanto del TJUE como del propio Tribunal Supremo acogiendo la doctrina de aquél, que han confirmado la posibilidad de un control jurisdiccional material del eventual carácter abusivo de cláusulas que se refieran al precio del contrato, canalizado a través del art. 8 de la Directiva 93/13/CEE, que permite a los Estados miembros “adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección”.

Así, la STJUE (Sala Primera) de 3 de junio de 2010, asunto c-484/08 (TJCE 2010, 162), resolvió una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, relativa a si el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE impide a un Estado miembro establecer en su ordenamiento, y en beneficio de los consumidores, un control del carácter abusivo de las cláusulas que se refieran a ‘la definición del objeto principal del contrato’ o ‘a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra’, aunque estén redactadas de manera clara y comprensible.

El TJUE afirmó que “el artículo 8 de la Directiva establece formalmente que los Estados puedan «adoptar o mantener en el ámbito regulado por la [...] Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección»”, de forma que “las cláusulas contempladas en dicho artículo 4, apartado 2, que están incluidas en el ámbito regulado por la Directiva, sólo quedan eximidas de la apreciación de su carácter abusivo en la medida en que el órgano jurisdiccional competente considere, tras un examen del caso concreto, que fueron redactadas por el profesional de manera clara y comprensible”.

Haciéndose eco de la doctrina emanada de la STJUE, el Tribunal Supremo, en las SSTS núm. 663/2010, de 4 de noviembre (RJ 2010, 8021), y núm. 861/2010, de 29 de diciembre (RJ 2011, 148), declaró que el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE “no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del

objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida”.

En fin, no puede dejar de mencionarse el art. 32 de la Directiva 2011/83/UE, que añade a la Directiva 93/13/CEE el art. 8 bis, cuyo primer apartado dispone que “Cuando un Estado miembro adopte disposiciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8, informará de ello a la Comisión, así como de todo cambio ulterior; en particular si dichas disposiciones [...] hacen extensiva la evaluación del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente o a la adecuación del precio o de la remuneración [...]”.

3. La solución ofrecida en la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo.

El Tribunal Supremo, en la sentencia aquí comentada, entiende que “las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato”. Por tanto, quedan, en principio, excluidas del control de abusividad.

Matiza a continuación el Supremo que no se trata de una prohibición de control radical, sino que cabe la posibilidad de que, con arreglo al art. 8 de la Directiva 93/13/CEE, los Estados miembros adopten disposiciones que garanticen al consumidor un mayor nivel de protección; particularmente, una normativa nacional que autorice el control de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato. Algo que en España no ha sucedido hasta la fecha y que, por consiguiente, excluye de momento del control de contenido a las cláusulas suelo, lo que, sin embargo, “no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia [incorporación y transparencia en sentido estricto]”.

III. DEL DENOMINADO “CONTROL DE CONTENIDO” HACIA EL “CONTROL DE TRANSPARENCIA”.

Como decía, el criterio seguido por el Tribunal Supremo desplaza la tradicional resolución del problema (seguida por la jurisprudencia menor) del control material (o de contenido), hacia el control de transparencia de la cláusula suelo.

La búsqueda de la transparencia se manifiesta también en el art. 6.1, en relación con el 6.2.a), de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, según el cual, en los contratos que incluyan cláusulas suelo o techo, “se exigirá que la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita [...] por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato”.

La consecuencia inmediata de hacer girar el problema de la validez de las cláusulas suelo sobre el análisis de su transparencia, y no de contenido, es la de entender que aquéllas serán válidas cuando sean transparentes, aun en los casos en que puedan ser abusivas por suponer un desequilibrio en el reparto de los riesgos del contrato. Así parece admitirlo el Supremo cuando dice que “Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos”.

Es cierto que si concurre transparencia, entendida ésta en el sentido de que la cláusula es perfectamente comprensible y asumible por el consumidor, estará éste legitimado para decidir si acepta el producto financiero ofrecido por la entidad de crédito o si, por el contrario, decide decantarse por uno de la competencia.

No obstante, que exista transparencia no implica, *per se*, que la cláusula suelo no pueda ser abusiva. En mi opinión, el criterio de la transparencia tiene un riesgo muy evidente. Y es que el hecho de que el consumidor comprenda (o esté en disposición de comprender) el alcance de sus obligaciones contractuales y el reparto real de los riesgos del contrato podría conllevar la admisión de la legitimidad de cualquier cláusula suelo. De admitirse esto, se llegaría al sinsentido de que pudiera admitirse la validez de una cláusula suelo que fuera transparente, pero que impusiera mayores cargas contractuales al consumidor.

Tampoco parece razonable el argumento de que el consumidor puede elegir otro producto financiero de la competencia, desde el momento en que la mayoría de compañías ofrecen productos prácticamente idénticos, de forma que al consumidor no le queda más remedio, si quiere disponer del préstamo para adquirir su vivienda, que aceptar el contrato de préstamo hipotecario ofrecido por cualquiera de ellas, aun a riesgo de que pueda contener una cláusula suelo abusiva.

Por tanto, si el control de las cláusulas suelo se fundamenta en el criterio de la transparencia, se está haciendo un flaco favor al consumidor, que puede verse abocado a aceptar contratos de préstamo hipotecario que incluyan cláusulas suelo muy clara y comprensiblemente redactadas, pero muy perjudiciales para sus intereses.

IV. LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES INDEBIDAMENTE SATISFECHAS.

En fin, merece un breve comentario también la cuestión de la devolución de las cantidades ya satisfechas. Y es que el Tribunal Supremo considera que, pese a declarar la nulidad de las cláusulas suelo, ello no comporta la eficacia retroactiva de la sentencia, en el sentido de tener que reintegrar los bancos las cantidades ya cobradas como consecuencia de las cláusulas suelo.

Así, el Tribunal Supremo, toda vez reconocer la importancia que en nuestro sistema tiene el art. 1303 CC, que exige “destruir sus consecuencias y borrar sus huellas [de los contratos] como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos”, matiza a continuación que los efectos de dicha regla, “no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho -entre ellos de forma destacada la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE)-, como lo evidencia el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que pone coto a los efectos absolutos, inevitables y perpetuos de la nulidad y admite limitaciones”.

Concluye el Supremo su razonamiento señalando que “Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico”.

A mi juicio, no tiene sentido declarar la nulidad de la cláusula suelo y, al mismo tiempo, no declarar la nulidad de sus efectos, que es, en definitiva, lo que supone la no devolución de las cantidades ya satisfechas. Si por algo se caracteriza la institución de la nulidad es por su eficacia *ex tunc*, de modo que, conforme al art. 1303 CC, debieran restituirse las prestaciones ya ejecutadas. Lo contrario sería tanto como aceptar una vinculación parcial del consumidor a la cláusula suelo.

Probablemente, la decisión del Tribunal Supremo, aunque reprochable desde un punto de vista estrictamente jurídico (aparte de resultar totalmente injusta para los consumidores), atiende a la dificultad que supondría para las entidades bancarias tener que devolver las elevadas cantidades que están percibiendo en estos momentos como consecuencia de la aplicación de las cláusulas suelo; cantidades que, en muchos casos, habrán sido objeto de nuevos contratos de préstamo o crédito y que, por consiguiente, seguramente no estén a disposición de aquéllas.

Además de lo anterior, explica la irretroactividad de los efectos de la sentencia la propia idiosincrasia del proceso, en el que se ejercitó una acción colectiva de cesación y declaración de nulidad de las cláusulas suelo, con la correlativa eliminación de las mismas y la prohibición de uso futuro. Sin embargo, no se ejercitó una acción de condena a la restitución de las cantidades indebidamente abonadas.

En fin, la práctica posterior a la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013, 3088), ha puesto de manifiesto que la irretroactividad de los efectos de la eliminación de la cláusula suelo es una cuestión que no está en absoluto clara, de forma que unas sentencias han optado por seguir la doctrina del Tribunal Supremo y otras, en cambio, han ordenado la devolución de las cantidades cobradas en virtud de la cláusula suelo, con base en el art. 1303 CC y en el hecho de que, al ser pretensiones individuales (y no colectivas), no se pone en riesgo la seguridad jurídica ni el orden público económico.

