

DEBER DE TRANSPARENCIA MATERIAL EN LA  
CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS CON  
CONSUMIDORES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

*DUTY OF MATERIAL TRANSPARENCY AND CONSUMER MORTGAGE  
LOANS IN SPANISH LAW*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 188-219*



M. Natalia  
MATO PACÍN

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 13 de mayo de 2018

**ARTÍCULO APROBADO:** 15 de octubre de 2018

**RESUMEN:** La abundante jurisprudencia recaída en los últimos años como consecuencia de una contratación de préstamos hipotecarios de consumo carente de la debida transparencia material permite delimitar los deberes que, en este sentido, vinculan a las entidades bancarias: cuál es su fundamento, supuestos de hecho, consecuencias y, principalmente, los criterios aplicados en la práctica por los tribunales.

**PALABRAS CLAVE:** Transparencia material; préstamos hipotecarios; consumidores; cláusula suelo; préstamos en divisa extranjera; IRPH.

**ABSTRACT:** Last years' jurisprudence on consumer mortgage loans owing to a lack of the material transparency due allows for an analysis of the duties that bind financial entities on this matter: grounds, hypotheses, consequences and, mainly, guidelines used by the courts in practice.

**KEY WORDS:** Material transparency; consumer mortgage loans; floor clauses; loans on foreign currency; IRPH.

**SUMARIO.-** I. LA NECESIDAD DE UN CONTROL ESPECIAL PARA LAS CLÁUSULAS QUE DEFINEN EL OBJETO PRINCIPAL DEL CONTRATO Y SUPUESTOS DE HECHO. II. ELEMENTOS A VALORAR (O NO) EN EL CONTROL DE TRANSPARENCIA MATERIAL.- 1. Información y contexto precontractual. 2. El papel del notario.- 3. El perfil del consumidor.- 4. La observancia de las obligaciones de información en la normativa sectorial bancaria.- III. POSITIVIZACIÓN DE LOS DEBERES DE TRANSPARENCIA: ¿CAMBIOS A LA VISTA?.- IV. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA.- BIBLIOGRAFÍA.

## I. LA NECESIDAD DE UN CONTROL ESPECIAL PARA LAS CLÁUSULAS QUE DEFINEN EL OBJETO PRINCIPAL DEL CONTRATO Y SUPUESTOS DE HECHO

El proceso de contratación en el ámbito bancario, especialmente cuando de clientes consumidores se trata, es el típico ejemplo de formación de un contrato no negociado. El contenido del mismo está recogido en largos y farragosos clausulados de los que habitualmente no tiene un claro conocimiento la parte adherente. Así, el consumidor no siempre evalúa ni presta atención, por ejemplo, a cláusulas que regulan límites a la responsabilidad de la entidad financiera predisponente, a cláusulas que le imponen determinados gastos de formalización, la contratación de un seguro, una penalización desproporcionada en caso de incumplimiento o a cláusulas que obligan a litigar, en su caso, en tribunales lejanos. Y respecto de este tipo de cláusulas, es relativamente irrelevante la información que le preste la entidad financiera al consumidor. Es decir, para su validez la normativa española<sup>1</sup> las sujeta a un primer control denominado de incorporación: un control formal que lo que exige es que el clausulado se entregue y sea accesible al consumidor y que su redacción sea clara y legible de tal modo que se le posibilite su lectura en el caso de que el consumidor quiera detenerse a analizar el contenido del contrato

1 A modo de breve referencia al marco jurídico español en el que nos movemos en cuanto a protección del consumidor frente a cláusulas abusivas en contratos no negociados se refiere, cabe señalar que la principal norma vigente en esta materia en la actualidad es el Real Decreto Legislativo 1/2017, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU). Esta norma vino a derogar parcialmente a la Ley de condiciones generales de la contratación (Ley 1/1998, de 13 de abril, vigente en algunas cuestiones, en adelante LCGC), por la que se había transpuesto al ordenamiento jurídico español la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, norma que garantiza al consumidor una protección mínima en esta materia, obligatoria en todos los Estados de la Unión Europea.

### • M. Natalia Mato Pacín

Profesora del Departamento de Derecho Privado de la Universidad Carlos III de Madrid. Su tesis (Cláusulas abusivas y empresario adherente) fue galardonada con el XVIII Premio Sancho Rebullida a la mejor tesis en Derecho civil en su curso académico. Ha sido Secretaria de la Junta Arbitral de Consumo de la Zona Noroeste de la Comunidad de Madrid (2012-2013). Su campo de investigación se centra, principalmente, en la contratación con consumidores y la contratación mediante condiciones generales, así como en el Derecho de fundaciones. Correo electrónico: mmato@der-pruc3m.es

que firmó (artículos 5 y 7 de la LCGC y artículo 80 TRLGDCU)<sup>2</sup>. Pero no se exige, desde el punto de vista de la regulación protectora de los consumidores en contratación no negociada, explicaciones o una información más detallada de este tipo de cláusulas a las que, por otra parte, el adherente no suele prestar atención porque no es eficiente hacerlo (sería mayor el coste que las ventajas)<sup>3</sup>.

De ahí que el control que realmente supone una protección para el consumidor respecto de las cláusulas predispuestas no sea este primer control formal sino el denominado control material o de abusividad: que la cláusula no represente un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes contrario a la buena fe y en perjuicio del consumidor (artículos 82 y ss. TRLGDCU)<sup>4</sup>. Si así fuera, la cláusula sería considerada nula por abusiva. Y este hecho no cambiaría aunque se hubiera explicado y resaltado su contenido al consumidor. Seguiría siendo abusiva porque el problema que da lugar a dicha abusividad trae causa de la existencia de un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes intrínseco a la cláusula. Defecto que no se elimina por ser puesto de manifiesto y cuyo control se justifica por el especial procedimiento de formación del contrato, predeterminado e impuesto por una de las partes, sin ser expresión de una plena autonomía bilateral de la voluntad<sup>5</sup>.

Ahora bien, este razonamiento no se puede aplicar a todas las cláusulas del contrato. Sí a las de naturaleza accesoria o contingente -ejemplos de las cuales son las citadas anteriormente-, pero no a aquellas que recogen los elementos esenciales del contrato, es decir, el objeto principal del mismo. Respecto de las primeras, la protección del consumidor no viene por la información que ha recibido sobre ellas sino por su contraste con lo que sería un reparto equilibrado de los derechos y obligaciones de las partes. Al haber sido cláusulas impuestas y no negociadas,

- 2 Los artículos 5 y 7 LCGC hablan de “transparencia, claridad, concreción y sencillez” y rechazan las cláusulas “ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles” mientras que el artículo 80.1.a) TRLGDCU señala la necesidad de “concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa” y de cognoscibilidad (“accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”, si atendemos al artículo 80.1.b) TRLGDCU).
- 3 Acerca del comportamiento eficiente del adherente nos remitimos al análisis de ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 70 y ss. y PAGADOR LÓPEZ, J.: *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 113 y ss.
- 4 El artículo 82 TRLGDCU recoge el núcleo de este control material mediante una cláusula general que hace pivotar la valoración de la abusividad alrededor de dos conceptos: la buena fe y el desequilibrio significativo de derechos y obligaciones de las partes. Esta cláusula general se complementa con un listado no exhaustivo de cláusulas más delimitadas, que sirve de apoyo para concretar lo abstracto de estos conceptos (artículos 85 a 90 TRLGDCU).
- 5 Acerca del fundamento de los distintos controles a los que se sujetan las cláusulas no negociadas con consumidores, nos remitimos a los trabajos de ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *Las condiciones*, cit., pp. 52 y ss.; MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Comentario al artículo 82”, en AA.VV.: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (dir. por S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011, pp. 715 y ss. (en especial, pp. 726 y ss.); CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 773 y ss.; PAGADOR LÓPEZ, J.: “Condiciones generales y cláusulas abusivas”, en AA.VV.: *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007* (dir. por M. REBOLLO PUIG; M. IZQUIERDO CARRASCO), Iustel, Madrid, 2011, pp. 1407 y ss.

serán válidas en tanto en cuanto sean equilibradas<sup>6</sup>. Sin embargo, el grado de conocimiento por parte del consumidor de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato -y, por tanto, las advertencias e indicaciones que haya hecho el predisponente al respecto- es relevante y tiene consecuencias en cuanto a su validez. Al ser este tipo de cláusulas, las que delimitan los elementos esenciales del contrato -el bien o servicio y el precio a pagar como contrapartida-, las que son tomadas realmente en consideración por el consumidor para decidir si contratar o no, lo que debe garantizarse es que sean efectivamente conocidas por él<sup>7</sup>. Aquí no cabe realizar un control de contenido en el sentido antes expuesto, esto es, un contraste entre la cláusula del contrato y lo que “debería ser” la cláusula para ser considerada como equilibrada puesto que, por un lado, no existe un parámetro de contraste (¿cuándo el precio es muy alto o muy bajo para el bien o servicio?) y, por otro, no cabe un control judicial de precios (esto debería quedar para el mercado y la competencia)<sup>8</sup>. Si las cláusulas han sido debidamente conocidas y comprendidas por el consumidor y, como consecuencia, las ha consentido, este consentimiento es el que garantiza su validez. Así conceptualizado, se entiende cómo cobra relevancia respecto de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, precisamente, la información que se ha transmitido sobre ellas. Debe garantizarse su pleno conocimiento, que sepa el consumidor lo que realmente está contratando para que pueda comparar y elegir entre las distintas opciones en el mercado, es decir, para que pueda funcionar la competencia. Porque si se han conocido y comprendido, no hay posibilidad de un control de contenido ulterior: aquí el problema no es el contenido sino que si éste no es efectivamente conocido, el consumidor no puede saber qué está contratando y realizar la comparaciones oportunas<sup>9</sup>.

En este contexto hay que entender la única norma que hace referencia al régimen aplicable a las cláusulas no negociadas que definen el objeto principal del contrato. Efectivamente, y a diferencia de las cláusulas accesorias, no existe en la actualidad en España, normativamente hablando, una regulación jurídica completa y clara del control al que las primeras se someten, ni desde el punto de vista de su configuración ni en cuanto a sus consecuencias jurídicas. El único texto al que se puede recurrir es al art. 4.2 Directiva 93/13/CEE, que dispone que “la apreciación

6 MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: “Comentario”, cit., p. 718.

7 ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *Las condiciones*, cit., p. 64; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: “Comentario”, cit., pp. 726-727; PERTÍÑEZ VILCHEZ, F.: *La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 24 y ss.

8 MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: “Comentario”, cit., p. 723.

9 Al respecto, vid. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: “Comentario”, cit., pp. 726-727; PERTÍÑEZ VILCHEZ, F.: “Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario”, *InDret*, núm. 3, 2013, p. 13; *La nulidad*, cit., pp. 25 y ss.; GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Comentario al artículo 80”, en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias* (coord. por R. BERCOVITZ), Aranzadi, Navarra, 2015, p. 1063; CAÑIZARES LASO, A.: “Control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación. Las cláusulas suelo”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 3, julio-septiembre, 2015, pp. 75-76, 81; PAZOS CASTRO, R.: *El control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 412 y ss.

del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá” a aquellas que se recojan el bien o servicio y el precio o retribución “siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”<sup>10</sup>. A partir de este artículo la jurisprudencia ha desarrollado el control aplicable a las cláusulas no negociadas que definen el objeto principal del contrato y que ha venido a denominarse como control de transparencia material.

Del texto literal del art. 4.2 Directiva 93/13/CEE se deduce, *a sensu contrario*, que las cláusulas que regulan elementos esenciales están excluidas del control de abusividad si son transparentes. Aunque la configuración y naturaleza jurídica del control de transparencia material ha sido y es una cuestión controvertida entre la doctrina<sup>11</sup>, parece que esta claridad y comprensibilidad a la que hace referencia la norma es algo distinto a la transparencia exigida como requisito en el control de incorporación del que hablábamos antes<sup>12</sup>. Si bien todas las cláusulas del contrato no negociado -elementos esenciales y accesorios- deben ser legibles y accesibles (esto es, deben superar el control formal de incorporación) para entenderse incluidas en el contrato, este primer control formal es insuficiente respecto de los elementos esenciales del contrato. Y lo es porque ellos, como señalábamos antes, sí que influyen en la toma de decisión del consumidor de contratar y, por tanto, es preciso que éste sea plenamente consciente de lo que implican. En palabras del Tribunal Supremo es necesario que el consumidor “tenga un conocimiento

10 Acerca del artículo 4.2 Directiva 93/13/CEE y su aplicación en el ordenamiento jurídico español a pesar de no estar transpuesto en nuestra normativa, por todos, CÁMARA LAPUENTE, S.: “Transparencia, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo LC, marzo 2015, pp. 557 y ss.

11 De forma sintética, dejamos indicado que se ha cuestionado su pertenencia al control de incorporación formal (CÁMARA LAPUENTE, S.: “Transparencias”, cit., pp. 562 y ss.; ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: “Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16: *Andrić y otros/Banca Românesac SA*”, *La Ley Unión Europea*, núm. 53, noviembre 2017, p. 14; VALPUESTA GASTAMINZA, E.: “El control de incorporación y transparencia de condiciones generales del contrato en los contratos bancarios según la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en AA.VV.: *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil* (dir. por L. M. MIRANDA; J. PAGADOR), Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 464 y ss.) o una mayor vinculación con el control de abusividad. Dentro de esta última postura, que parece haber sido la adoptada por el Tribunal Supremo, también se ha debatido acerca de su relación con el control de abusividad. En este sentido, parte de la doctrina -entre la que nos situamos- se ha posicionado a favor de entender que la falta de transparencia da lugar a entrar a valorar la abusividad de una cláusula (lo que CÁMARA LAPUENTE, S.: “Transparencia”, cit., pp. 562 y ss., denominó como “abusividad ponderada”) frente a aquellos otros autores que sostienen que la falta de transparencia hace directamente abusiva a la cláusula (siguiendo al autor, “abusividad directa”). A favor de la necesidad de valoración de los efectos de la falta de transparencia, entre otros, PERTIÑEZ VILCHEZ, F.: *La nulidad*, cit., pp. 108 y ss.; CAÑIZARES LASO, A.: “Control de incorporación”, cit., pp. 92 y ss.; MATO PACÍN, M. N.: “El contrato de servicios bancarios: Las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario”, *Jus Civile*, núm. 3, 2017, pp. 163 y ss.; PAZOS CASTRO, R.: *El control*, cit., pp. 414, 439. A favor, por el contrario, de una equiparación automática entre abusividad y falta de transparencia, ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: “De nuevo sobre la STUJE de 26 de enero de 2017. El análisis de Cámara confirma que el TJUE ha perdido el norte”, *Blog Almacén de Derecho*, 13 de febrero de 2017; MIRANDA SERRANO, L.: “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria”, *InDret*, 2/2018, pp. 16-17. Por su parte, algunas resoluciones del Tribunal Supremo hacían dudar de la configuración del control que aplicaba, pero ésta parece quedar clara en la STS 9 marzo 2017 (RJ 2017, 977) (tras la doctrina del TJUE en su sentencia de 26 de enero de 2017, caso *Banco Primus*), en la que subraya que «el control y la transparencia a la postre supone la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación». Asimismo, también en la STS 24 enero 2018 (RJ 2018, 182), donde señala que “si hubiera quedado acreditado el cumplimiento de la información precontractual [...], no habría duda de la transparencia de la cláusula y por lo tanto no podría entrar a juzgarse su carácter abusivo”.

12 Por todos, PERTIÑEZ VILCHEZ, F.: *La nulidad*, cit., pp. 43 y ss.

real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato”, que sea capaz de entender “la carga económica y jurídica” de la cláusula (STS 9 mayo 2013<sup>13</sup>). Siguiendo con esta idea, el mismo órgano jurisdiccional significa que el control de transparencia “a la postre supone la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al consumidor en el momento de prestar su consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario, a partir de la información que aquel le proporcionó” (STS 9 marzo 2017<sup>14</sup>). Esta comprensibilidad real no se consigue, por un lado, solo con un control que lo único que garantiza al consumidor es la mera posibilidad de conocer el contenido del clausulado si así lo quiere y tampoco, por otro y como veremos, necesariamente con el cumplimiento de los requisitos de información específicos que impone la normativa bancaria sectorial, normativa de carácter administrativo y que no excluye la aplicación de las disposiciones de la LCGC y el TRLGDCU en materia de contratación no negociada.

Para una exposición adecuada de los deberes de información y transparencia que pesan sobre las entidades financieras predisponentes en cuanto a las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, debemos servirnos de un análisis de la doctrina jurisprudencial en los tres casos más relevantes que se han dado en el ámbito de la contratación bancaria de consumo, en concreto, de la contratación de préstamos hipotecarios: las cláusulas suelo, las cláusulas en divisa extranjera y las cláusulas índice IRPH. Comenzaremos delimitando los supuestos de hecho y su pertenencia a la categoría de cláusulas que definen el objeto principal del contrato.

En rigor, las cláusulas que dieron pie al desarrollo por primera vez del control de transparencia material fueron las conocidas como *cláusulas suelo*. Cláusulas que se habían insertado en multitud de contratos de préstamo hipotecario en el mercado bancario español y que suponían incorporar un límite inferior a las oscilaciones del tipo de interés cuando éste estaba calculado a partir de un índice de referencia variable. Tomando los datos de la primera sentencia del Tribunal Supremo que se pronunció al respecto (STS 9 mayo 2013<sup>15</sup>), un ejemplo podría ser un tipo de interés retributivo a pagar resultante de la fórmula EURIBOR + 1.25% que, sin embargo, nunca descendería en la práctica del 2.5% porque, en el mismo contrato, se ha incluido este tope mínimo como cláusula suelo. Se trata de una cláusula cuyo perjuicio al consumidor proviene de la imposibilidad de beneficiarse de las potenciales bajadas de tipos de interés que pudieran darse a lo largo de la vida del préstamo<sup>16</sup>.

---

13 STS 9 mayo 2013 (RJ 2013, 3088).

14 STS 9 marzo 2017 (RJ 2017, 977).

15 STS 9 mayo 2013 (RJ 2013, 3088).

16 Acerca de las cláusulas suelo y su funcionamiento, una primera aproximación en PAZOS CASTRO, R.: *El control*, cit., pp. 400-402.

En el caso de los *préstamos hipotecarios en divisa extranjera*, las cláusulas controvertidas son aquellas que fijan la moneda en la que se concede el préstamo y en la que también tiene que devolverse el mismo. Una moneda extranjera en el sentido de distinta de aquella a la que el consumidor esté habituado por ser, por ejemplo, la moneda en la que percibe la mayor parte de sus ingresos. En la práctica, por los tipos de interés y de cambio, las divisas elegidas en el periodo en el que mayoritariamente se contrataron este tipo de préstamos por consumidores eran los francos suizos y los yenes japoneses. El atractivo de este contrato respecto de un préstamo en euros y referenciado al EURIBOR residía, por una parte, en la aplicación de un tipo de interés de referencia más bajo que el EURIBOR (el LIBOR, asociado a cada una de las dos divisas ante mencionadas) y, por otra parte, en el juego de los tipos de cambio entre un euro fuerte y las otras divisas extranjeras, depreciadas respecto del euro en ese momento. Así conceptualizado, al riesgo normal de la fluctuación del tipo de interés de referencia, se añade en este contrato el riesgo de la variación del propio tipo de cambio. Y es que este riesgo no afecta solo a una posible subida de la cuota mensual a pagar (en su conversión a euros) sino que también tiene consecuencias respecto de la cantidad pendiente de amortizar (de nuevo, convertida en euros): el recálculo de cantidades según la fluctuación del tipo de cambio se aplica a todo y, por tanto, también a la deuda pendiente del prestatario<sup>17</sup>.

Por su parte, la última cláusula definitoria del objeto principal del contrato llevada a los tribunales alegando falta de transparencia ha sido la denominada *cláusula índice IRPH*. Esta cláusula recoge el interés remuneratorio del préstamo en una fórmula cuyo índice de referencia no es el más conocido EURIBOR sino otro, denominado índice IRPH y que es resultado de la media simple de los tipos de interés utilizados por las entidades financieras en préstamos a más de tres años para la adquisición de vivienda libre. Es un índice oficial<sup>18</sup>, publicado por el Banco de España y que ha tenido un comportamiento peor para el prestatario en comparación con la evolución de estos últimos años del EURIBOR<sup>19</sup>.

Estas tres cláusulas son cláusulas que definen el objeto principal del contrato, en el caso que nos ocupa, el tipo de interés a pagar, es decir, el precio del préstamo hipotecario. La delimitación de las cláusulas que entran dentro de esta categoría no ha sido una cuestión inicialmente exenta de discusión pero, incluso siguiendo

17 Respecto del funcionamiento y características de este tipo de préstamos y sin perjuicio de lo que se exponga y cite después, nos remitimos a CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L.: "Una aproximación a la naturaleza jurídica de la conocida como "hipoteca multidivisa"", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 140, 2015, pp. 269 y ss.

18 Regulado como tal en la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España.

19 La evolución del EURIBOR respecto del "IRPH entidades" (único índice IRPH vigente en la actualidad de tres tipos que había anteriormente), escogiendo los valores de los meses de enero en los últimos años, ha sido la siguiente (siendo el EURIBOR el primer dato y el IRPH el segundo): enero 2008, 4,49 frente a 5,62; enero 2010, 1,23 frente a 2,81; enero 2012, 1,83 frente a 3,71; enero 2014, 0,56 frente a 3,27; enero 2016, 0,042 frente a 2,014; enero 2018, -0,189 frente a 1,93 (datos del Banco de España disponibles en <https://cliente.bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservicio/relacionados/tiposinteres/>).



la doctrina del TJUE -que ha abogado por una interpretación restrictiva de lo que puede ser considerado como elemento esencial a los efectos del control de transparencia material<sup>20</sup>-, los tres casos señalados comparten esta naturaleza. En todos ellos las cláusulas no solo están referidas al tipo de interés sino que están íntimamente relacionadas con él, forman parte del mismo. Es obvio en el caso del índice IRPH, pues es parte central de la fórmula de cálculo del interés nominativo. También lo es la referencia a la divisa extranjera, sin la que no podría determinarse el precio del préstamo a lo largo de la vida del contrato. Por su parte, aunque un préstamo a interés variable con cláusula suelo podría sobrevivir si esta última se suprimiera -devengándose simplemente el tipo de interés variable que correspondiera en cada momento sin ningún límite-, esto no es obstáculo para afirmar el íntimo vínculo que tiene la cláusula suelo con el interés remuneratorio: posiblemente el diferencial ofrecido al consumidor por el prestamista hubiera sido más elevado en el caso de no haberse incluido el tope inferior que supone una garantía de rentabilidad para la entidad financiera; del mismo modo, es razonable pensar que, por la incidencia que tiene la cláusula suelo en el precio del préstamo, sería un elemento a tener en consideración por parte del consumidor para tomar la decisión de contratar o no ese préstamo con esas condiciones concretas<sup>21</sup>.

Introducida de forma sintética el fundamento y concepto del control de transparencia y delimitadas las cláusulas que han dado lugar a su desarrollo, el siguiente paso de lógico interés es exponer cómo los tribunales han aplicado en la práctica esta exigencia de una información o advertencia cualificadas respecto de los elementos definitorios del objeto de un contrato de préstamo hipotecario. Para ello se pueden identificar algunas variables a tener en cuenta con distinto grado de intensidad. La más importante a valorar es, sin duda alguna, el comportamiento de la entidad financiera predisponente para dar a conocer el contenido y consecuencias de las cláusulas que regulan elementos esenciales del contrato.

## II. ELEMENTOS A VALORAR (O NO) EN EL CONTROL DE TRANSPARENCIA MATERIAL

### I. Información y contexto precontractual

- 20 En su sentencia de 30 de abril de 2014, Caso *Kásler* (TJCE 2014, 105), señaló que la categoría de cláusulas cuyo posible carácter abusivo no cabe apreciar por ser elementos esenciales tiene un alcance reducido y solo abarca la estricta adecuación entre el precio o retribución y los bienes o servicios.
- 21 Resalta este argumento de las consecuencias prácticas significativas para el consumidor de una cláusula suelo, considerándolas como elementos esenciales, ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: "Más sobre las cláusulas de "suelo": ¿cómo saber si una cláusula forma parte de los elementos esenciales del contrato?", *Blog Almacén de Derecho*, 23 de marzo de 2011. En contra, CÁMARA LAPUENTE, S.: "Transparencias", cit., pp. 624 y ss.

Que una cláusula supere el control de transparencia material significa que ha sido debidamente conocida y comprendida por el consumidor y que éste ha podido tomar la decisión de contratar teniéndola en cuenta en su valoración, si así lo ha querido. Esto implica, evidentemente, conocer su existencia pero también sus implicaciones para el contrato, es decir, para los derechos y obligaciones de cada una de las partes en el mismo. Es el “conocimiento real y razonablemente completo de qué papel juegan en el contrato”, el conocimiento de la “carga jurídica y económica” de las cláusulas, al que se refirió el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013<sup>22</sup>, primera en la que, al hilo de las cláusulas suelo, se pronunció acerca de la necesidad y configuración del control de transparencia material<sup>23</sup>.

En la práctica, respecto de este tipo de cláusulas -las cláusulas suelo-, el problema principal fue que las entidades financieras las habían incluido en el contrato sin resaltarlas tanto como su condición de elementos esenciales requería, dificultando al consumidor hacerse una idea completa de cuál era el tipo de interés retributivo del contrato. Su ubicación en el clausulado en un lugar diferente a aquel en el que se regulaba principalmente el precio del préstamo invitaba al consumidor a creer que el tipo de interés a pagar estaba determinado solo por el valor del índice de referencia y el diferencial a sumar, sin ser consciente de que había un tercer elemento que podía entrar en juego con unas consecuencias significativamente perjudiciales para él<sup>24</sup>.

El problema de falta de transparencia es relativamente distinto en el caso de los préstamos hipotecarios en divisa extranjera. En este supuesto no se trata de que el consumidor no supiera de la existencia de la cláusula. Es decir, el prestatario conocía que el préstamo estaba denominado en una divisa distinta al euro. De lo que no era consciente (en los casos en los que así se concluyera) era de las implicaciones de estas cláusulas. Implicaciones que, como se ha expuesto arriba, no se reducían a un aumento de la cantidad de euros que necesitaría el consumidor para satisfacer la cuota mensual en el caso de que hubiera una apreciación de la divisa extranjera -consecuencia, por otra parte, como señalan los tribunales, relativamente previsible para un consumidor medio-. Dado que también la cantidad pendiente de amortizar está referenciada a la moneda extranjera, su valor en euros se ve afectado por las fluctuaciones del tipo de cambio, algo ya no

---

22 STS 9 mayo 2013 (RJ 2013, 3088).

23 En el mismo sentido, por todas, STS 8 septiembre 2014 (RJ 2014, 4660), STS 24 marzo 2015 (RJ 2015, 845) y STS 9 marzo 2017 (RJ 2017, 977).

24 Como sostuvo el Tribunal Supremo en la sentencia de 2013 antes citada, “la inclusión de tal cláusula en el contrato de forma sorpresiva, oculta entre una profusión de cláusulas financieras, provoca una alteración subrepticia del precio del crédito sobre el que los prestatarios creían haber dado su consentimiento a partir de la información proporcionada por el banco en la fase precontractual. De tal forma que un consumidor, con la información suministrada, entendería que el precio del crédito estaría constituido por el tipo de referencia variable más el diferencial pactados”.

tan predecible para el consumidor sin la correspondiente advertencia. De hecho, para ilustrar los importantes efectos de la oscilación del tipo de cambio en un préstamo en divisa extranjera podemos tomar los datos del supuesto de hecho analizado en la sentencia del Tribunal Supremo más relevante respecto de este tipo de cláusulas, la sentencia de 15 de noviembre de 2017<sup>25</sup>. Un consumidor concierta un préstamo hipotecario en yenes japoneses en 2008, siendo en ese momento inicial el contravalor en euros de la cantidad debida por el prestatario 260.755 euros. En 2012, después de pagar cuatro años de cuotas y debido a una apreciación del yen japonés respecto del euro, la cantidad debida pendiente de amortizar por ese consumidor -en euros- había ascendido a 404.323 euros. Como apunta el Tribunal, se trata de una consecuencia contraria a la lógica de que, conforme se van abonando cuotas del préstamo, el importe de la carga económica que supone éste para el consumidor irá, en todo caso, descendiendo. No en vano, como ha señalado algún tribunal, el permanente recálculo del capital inicial (en su conversión a euros, se entiende) “es la verdadera espada de Damocles del consumidor en este tipo de contratos” (SAP Salamanca 18 enero 2018<sup>26</sup>).

¿Qué comportamiento tenían que haber observado las entidades prestamistas para entender proporcionada una información previa suficiente al consumidor? A la vista de la jurisprudencia se pueden concretar o identificar en sus razonamientos jurídicos una serie de elementos susceptibles de ser valorados:

- Claridad de la información publicitaria y entrega de documentación que pueda ser soporte de la información acerca de las condiciones del contrato. En este sentido, se presta atención a si se ha facilitado un folleto informativo y/o la oferta vinculante<sup>27</sup>.

- En la documentación proporcionada, si se han resaltado de una forma especial las cláusulas que definan el objeto principal del contrato, sin enmascararlas entre otras de distinta naturaleza (referido a las cláusulas suelo, STS 9 de mayo de 2013<sup>28</sup>). En este sentido, la sentencia de 9 de marzo 2017<sup>29</sup> señala como elemento a tener en cuenta el hecho de que la cláusula esté “introducida y ubicada dentro del contrato de tal forma que no aparece enmascarada ni se diluye la atención del contratante entre otras cláusulas, sino que se muestra como una cláusula principal del contrato que expresa con meridiana claridad el contenido de la misma que

25 STS 15 noviembre 2017 (RJ 2017, 4730).

26 SAP Salamanca 18 enero 2018 (JUR 2018, 64426).

27 A modo de ejemplo, en la SAP Madrid 12 diciembre 2017 (JUR 2018, 44454), SAP Valladolid 27 diciembre 2017 (JUR 2018, 53027), SAP Valladolid 9 enero 2018 (JUR 2018, 64471) o SAP Salamanca 18 enero 2018 (JUR 2018, 64426), se resalta que no quedó probado (tiene la carga de la prueba la entidad financiera predisponente) que hubiera existido la información precontractual necesaria puesto que no se acreditó la entrega al consumidor de ninguna información por escrito con anterioridad a la suscripción del préstamo.

28 STS 9 mayo 2013 (RJ 2013, 3088).

29 STS 9 marzo 2017 (RJ 2017, 977).

no es otro que los límites al tipo de interés, señalando como límite inferior el 3% nominal anual, que aparecía resaltado en negrilla”<sup>30</sup>.

- También, y con un énfasis especial, si se han incluido en la documentación entregada indicaciones y simulaciones de los distintos escenarios económicos que pueden darse a lo largo de la vida del contrato y que pueden afectar de forma significativa a las cláusulas definitorias del objeto y, por tanto, a la carga económica o jurídica del mismo. En el caso de las cláusulas suelo, variaciones de los tipos de interés y las consecuencias en cada caso de la inclusión de este límite. Respecto de las cláusulas en divisa extranjera, simulaciones de los distintos escenarios en función de la fluctuación del tipo de cambio y sus consecuencias para las obligaciones del consumidor. A este respecto, el TJUE, en su famosa sentencia de 20 de septiembre de 2017, caso *Andriuc*<sup>31</sup>, encargada de delimitar la información debida al consumidor en el caso de las cláusulas en divisa extranjera, interpreta que el artículo 4.2 Directiva 93/13/CEE implica en este supuesto de hecho que las entidades deben facilitar previamente a los consumidores la información suficiente para que éstos estén en condiciones de “tomar decisiones fundadas y prudentes”. Esto implica que el prestatario comprenda no solo que existe la posibilidad de que la divisa extranjera fluctúe sino también el riesgo al que se expone si vienen *mal dadas*, es decir, en caso de apreciación de la divisa extranjera y cuáles son las consecuencias económicas —“potencialmente significativas”, resalta el TJUE- que asume en este sentido<sup>32</sup>. Y entendido este deber, además, de una manera extensiva porque no solo debe explicarse el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula -el impacto de la fluctuación en las cuotas y capital pendiente de amortizar- sino también, en su caso, “la relación entre este mecanismo y el prescrito por otras cláusulas”, lo que es de resaltar en la medida en que muchos préstamos hipotecarios con cláusulas en divisa extranjera contienen otras cláusulas vinculadas y que también se podrían calificar como problemáticas en cuanto a sus consecuencias para el consumidor<sup>33</sup>.

30 Cabría matizar, no obstante, que en el razonamiento jurídico de esta sentencia el peso principal lo tiene, a nuestro juicio, el hecho de resulta acreditada la negociación individual de la cláusula suelo (lo cual lleva también a cuestionarse el porqué del resto de la argumentación respecto del control de transparencia material, que solo es de aplicación a las cláusulas no negociadas). Esto es, consideramos que, por sí solo, el hecho de resaltar la cláusula en el contrato en negrita no conlleva automáticamente el control de transparencia material.

31 STJUE 20 septiembre 2017, Caso *Andriuc* (TJCE 2017, 171), comentada por ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “Sentencia”, cit., pp. 1 y ss. La doctrina de esta sentencia es asumida posteriormente por nuestro Tribunal Supremo (STS 15 noviembre 2017 (RJ 2017, 4730)).

32 Por ejemplo, en la SAP Madrid 30 octubre 2017 (JUR 2018, 1744), en la que se falló a favor de considerar superado el control de transparencia material, se especifica que consta acreditado que al prestatario se le expusieron posibles escenarios y simulaciones de evolución desfavorable del tipo de cambio.

33 Una de ellas es la que atribuye a la entidad facultades de resolución anticipada del contrato por fluctuaciones significativas de los tipos de cambio que le perjudiquen. El funcionamiento interrelacionado de estas cláusulas -cuya existencia era altamente imprevisible, además, para el consumidor- agrava todavía más su posición de debilidad pues puede verse ante la pérdida del beneficio del plazo y ante la obligación de devolver la totalidad del préstamo recibido sin haber mediado un incumplimiento importante por su parte. Sin perjuicio, obviamente, de que esta cláusula tiene la naturaleza de accesoria y, por lo tanto, queda sujeta al control de abusividad o desequilibrio, con independencia de que se resalte o no.

En cualquier caso, estas simulaciones y otras advertencias o informaciones precontractuales, de forma conjunta con la entrega de documentos señalada en el primer punto, representan el núcleo de la transparencia. De hecho, como ha señalado el Tribunal Supremo (STS 24 enero 2018<sup>34</sup>) el problema no radica en la información prestada al tiempo de la firma del contrato sino en la ausencia de la información precontractual, “muy relevante en este tipo de contratos en que la escritura de préstamo hipotecario se otorga por el prestatario al mismo tiempo que firma la escritura de compra del inmueble, cuyo pago es objeto de financiación”. Aunque el notario lea las condiciones contractuales (al papel del notario nos referiremos en el siguiente epígrafe), siguiendo con el razonamiento del órgano jurisdiccional, para considerar acreditada la transparencia de la cláusula era necesario “que se acreditara que la información [...] le había sido comunicada y explicada a la prestataria con un mínimo de tiempo de antelación al otorgamiento de la escritura para que hubiera decidido optar por esa concreta financiación con conocimiento del efecto que sobre el precio del préstamo podía operar la limitación al interés variable por debajo [respecto de una cláusula suelo]”.

- Si se han intercambiado emails o correspondencia de la que se deduzca la familiaridad del consumidor con la existencia y los riesgos derivados de la cláusula<sup>35</sup>.

- También ha sido en ocasiones objeto de valoración la formación del empleado de la entidad de crédito con la que se formalizó el contrato: difícilmente ha podido transmitir y explicar al consumidor las implicaciones y riesgos del mismo si carecía de los conocimientos suficientes<sup>36</sup>.

- Por otro lado, el hecho de quién ha tomado la iniciativa en contratar tiene presencia en algunos fundamentos jurídicos en el caso de los préstamos en divisa extranjera. En este sentido, parece que, salvo que la iniciativa del consumidor -preguntando e interesándose por este tipo de préstamos- haya ido precedida de información por otra vía (por ejemplo, por haber acudido a otras sucursales previamente), no de forma necesaria es un dato relevante. A pesar de que no haya sido un producto recomendado por el personal de la entidad sino solicitado por el propio consumidor, si no presenta un perfil que presuponga que tiene conocimientos suficientes y no se le ha dado la información previa necesaria, no se puede concluir, por este único hecho, que tenía un conocimiento pleno<sup>37</sup>.

34 STS 24 enero 2018 (RJ 2018, 182).

35 Por ejemplo, en la SAP Madrid 30 octubre 2017 (JUR 2017, 1744) consta acreditado el intercambio de correos electrónicos entre el prestamista y la entidad bancaria, uno de ellos con el siguiente contenido bastante esclarecedor respecto del conocimiento que tenía el consumidor: “*Hola Luis Alberto, buenos días. Te falta hacer la simulación en yenes, porque todavía tengo mis dudas. Por otro lado, el franco suizo el 1% qué es, qué significa. El 2,32% lo entiendo. Hace 4 días estaba a 2,40%. Me hace falta más información para tomar la decisión ya de con qué divisa empezamos. Te adjunto el certificado de deuda. Por favor envíamelo cuando puedas lo de la hipoteca en yenes. Saludos*”.

36 SAP Valladolid 8 febrero 2018 (JUR 2018, 52863).

37 SJPI Madrid 22 diciembre 2017 (JUR 2018, 27994).

- Las entidades financieras han aludido al acceso de los consumidores a su página web -en la que se proporcionaba información sobre la evolución de las variables del préstamo y las cuotas a pagar- así como al hecho de que éstos abonaran las cuotas correspondientes durante largos periodos -incluso en momentos en los que les era perjudicial el tipo de cambio-, como un argumento para respaldar el conocimiento pleno de las características del contrato por parte de los prestatarios. No parece ser, sin embargo, un buen razonamiento en la medida en que se trata de un conocimiento *a posteriori* de la conclusión del contrato, momento a tener en cuenta para valorar la información que ha recibido el consumidor y el grado de conocimiento que tenía de lo que estaba contratando<sup>38</sup>.

Es de advertir que, no obstante, a pesar de que estos son los criterios que más presencia tienen en los razonamientos jurídicos de los tribunales al hilo de cláusulas suelo y cláusulas en divisa extranjera, el Tribunal Supremo ha dejado claro desde el principio que no existe una serie de parámetros concretos y tasados a cumplir que, siempre y automáticamente, conlleven la transparencia suficiente de una cláusula que define el objeto principal del contrato. Hay que estar a las circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia y de un consumidor perfectamente informado (ATS 3 junio 2013 <sup>39</sup> y STS 9 marzo 2017<sup>40</sup>).

Y es por esto que la postura del Tribunal Supremo respecto de la tercera cláusula que habíamos introducido al inicio del trabajo y a la que todavía no hemos hecho referencia en este epígrafe, la cláusula índice IRPH, ha sido distinta. En la sentencia de 14 de diciembre de 2017<sup>41</sup>, sentencia en la que este órgano jurisdiccional se pronuncia sobre esta cláusula y el control de transparencia material, se falla a favor de considerar que no hacía falta, para entender cumplida con la debida transparencia, informar al consumidor de manera pormenorizada acerca de cómo se forma este índice. Al tratarse de un índice oficial, publicado periódicamente por el Banco de España, sostiene el Tribunal Supremo que se trata de una información pública y accesible para cualquiera sin realizar especiales esfuerzos y que, por tanto, a la vista de las circunstancias concretas, era suficiente con una mención al índice de referencia al que estaba sujeto el préstamo y a su definición. Asimismo, no era necesario para conseguir ese objetivo de un “consumidor perfectamente informado” que la entidad financiera hubiera transmitido al consumidor cuál había sido la evolución pasada del índice ni cuál podía ser su comportamiento futuro.

38 Además de que, como ha señalado la SAP Valladolid 22 enero 2018 (AC 2018, 157), la nulidad de pleno derecho no es susceptible de convalidación, que es como podría ser entendido este comportamiento del consumidor durante la vida del contrato.

39 ATS 3 junio 2013 (RJ 2013, 3617).

40 STS 9 marzo 2017 (RJ 2017, 977).

41 STS 14 diciembre 2017 (RJ 2017, 5540).

El hecho de que la evolución del índice haya resultado *a posteriori* perjudicial para el consumidor en comparación con la del índice más conocido y utilizado en los préstamos hipotecarios a interés variable, el EURIBOR, no puede ser un elemento a tener en cuenta en la valoración de la transparencia a juicio del Tribunal<sup>42</sup>.

Ahora bien, conviene señalar que no hay una postura unánime al respecto pues la sentencia contiene un voto particular (suscrito por dos magistrados) en el que se entiende que la complejidad de la fórmula aritmética del índice IRPH y su residual utilización respecto del EURIBOR -con el que los consumidores podían estar más familiarizados- justifica la necesidad de un deber de información más exigente que la mera referencia a la definición del índice<sup>43</sup>. En todo caso, esta controversia no se ha cerrado pues se han planteado por tribunales de instancias inferiores cuestiones prejudiciales ante el TJUE solicitando una aclaración respecto de cómo interpretar, en el concreto caso de las cláusulas índice IRPH, las exigencias del control de transparencia material. Habiendo denegado el tribunal europeo la tramitación de estas cuestiones por el procedimiento acelerado, todavía no está próxima la decisión que ponga punto y final al debate y son muchos los procedimientos que se han suspendido a la espera de sentencia. Como dato que resalta la falta de acuerdo en este punto, debe repararse en que antes de que se plantearan las cuestiones prejudiciales y a pesar de la citada sentencia del Tribunal Supremo, se podían encontrar resoluciones de Juzgados de Primera Instancia que fallan a favor de entender que las cláusulas índice IRPH son nulas por no superar el filtro de transparencia ante la falta de información precisa al consumidor<sup>44</sup>.

42 Comenta esta sentencia de forma crítica con el fallo principal MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Las cláusulas IRPH son transparentes ¿o no?”, *Centro de Estudios de Consumo*, enero 2018, p. 19, señalando que “supone un paso atrás respecto de la doctrina sobre el control de transparencia” establecida por la sentencia sobre las cláusulas en divisa extranjera. Por el contrario, considera acertada la solución MIRANDA SERRANO, L.: “El control”, *cit.*, p. 29.

43 Uno de los argumentos en los que se apoya el voto particular para entender necesarias las advertencias sobre el índice IRPH es su “peculiar composición”, incluyendo los diferenciales, gastos y comisiones que los clientes pagan a las entidades. Desde nuestro punto de vista, y teniendo clara la accesibilidad del consumidor a la consulta del índice, lo relevante para determinar el nivel de transparencia exigible no es tanto si el consumidor sabía la concreta fórmula del índice (probablemente, tampoco hubiera sabido interpretar la del EURIBOR, de haber sido el índice de referencia del préstamo) sino si esa “peculiar configuración” afectaba a su posibilidad de variación y hacía que ésta fuera presumiblemente más perjudicial para el consumidor en su evolución futura. Es decir, si ésta iba a mantenerse siempre previsiblemente en valores superiores a los del EURIBOR, sin haber sido este hecho resaltado por el predisponente que, por el contrario, sí que había puesto de relieve en el proceso de contratación la característica positiva de la estabilidad del IRPH. En este sentido, el consumidor sí que podría verse protegido frente a posibles subidas bruscas del EURIBOR porque, al ser el IRPH una media a tres años, tardaría más en reflejar dicho movimiento. De ahí su estabilidad. Pero esta hipotética situación, pensamos, sería solo temporal y muy a corto plazo. Por el otro lado y, aunque evidentemente las evoluciones futuras de ambos índices son imprevisibles, en el caso de bajadas del EURIBOR, como el IRPH recogería las subidas de diferenciales que -presumiblemente- irían fijando las entidades en su oferta comercial para compensar estas bajadas, éste índice sería normalmente mayor que el aquél.

44 SSJPI Sagunto (Valencia) 15 enero 2018 (JUR 2018, 19779), Amurrio (Álava) 15 enero 2018 (JUR 2018, 20713), Alicante 19 enero 2018 (JUR 2018, 41258), Gavá (Barcelona) 20 febrero 2018 (JUR 2018, 55248). Tomando un extracto de esta última resolución, se señala que en supuesto de hecho «no hay prueba alguna que refleje que el actor fuera informado de cuáles eran las características del índice, las diferencias entre el elegido y otros, su comportamiento en ejercicios anteriores y exponer las ventajas que pudiera tener frente a otros, como el Euribor; de comportamiento más ventajoso para los clientes que el IRPH, para que los mismos pudieran decidir si querían subrogarse en ese préstamo hipotecario o elegir otra entidad financiera».

## 2. El papel del notario

Los contratos de préstamo garantizados con una hipoteca requieren de su formalización ante notario. Las entidades financieras prestamistas han querido ver en la presencia de este operador jurídico la garantía de que el consumidor ha recibido la información suficiente acerca de las características del contrato antes de tomar la decisión. Los notarios, efectivamente, deberán informar a los consumidores (“en los asuntos propios de su especialidad y competencia”, según reza el artículo 81.2 TRLGDCU; “respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra”, en virtud del artículo 147.2 Reglamento del Notariado). Sin embargo, no se trata éste de un deber de información precontractual, dirigido a influir en la correcta formación de la voluntad del consumidor sino que es menos ambicioso<sup>45</sup>.

Además, por otra parte, y como jurisprudencia y doctrina ha puesto unánimemente de relieve, la intervención del notario se produce, en todo caso, en el momento de perfeccionar el contrato, en la fase final del proceso de contratación, cuando ya el consumidor ha tomado la decisión de contratar y cuando, en el caso de que tome consciencia de algún elemento que pudiera afectar a su elección, es muy difícil que la reconsidere. Como de manera sencilla razona el Tribunal Supremo respecto del comportamiento del consumidor en su sentencia de 24 de enero de 2018<sup>46</sup>, “aunque en ese momento [la firma del contrato] pudiera ser consciente, merced a cómo se redactó la cláusula, no tenía margen de maniobra para negociar otro tipo de financiación con otra entidad sin frustrar la compra concertada para ese día”. La labor del notario que autoriza la operación puede ser un elemento a valorar en tanto en cuanto, si se ha facilitado una información precontractual adecuada, su intervención sirve para completar la información recibida por el consumidor sobre la existencia y transcendencia de la cláusula en cuestión, pero por sí sola no puede sustituir a esta información precontractual<sup>47</sup>.

Por todo ello, como decíamos, es una afirmación reiterada y común a todas las sentencias que la mera lectura y advertencia genérica notarial de los riesgos que la cláusula suelo o la cláusula en divisa extranjera pudiera conllevar, es insuficiente, por sí misma, para entender superado el control de transparencia material. Volveremos más tarde, en todo caso, sobre el papel del notario.

## 3. El perfil del consumidor

45 PERTIÑEZ VILCHEZ, F.: “Comentarios al artículo 81 TRLGDCU”, en AA.VV.: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (dir. por S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011, p. 711.

46 STS 24 enero 2018 (RJ 2018, 182).

47 SAP Madrid 12 diciembre 2017 (JUR 2018, 44454).



Dentro de los límites del concepto de consumidor tienen cabida perfiles muy diversos de contratantes, pudiendo ser muy diferente -aun tratándose todos ellos de consumidores- la formación y experiencia de unos y otros<sup>48</sup>. Para analizar si una cláusula supera el control de transparencia se toma como referencia el “consumidor medio”<sup>49</sup>, es decir y en palabras del TJUE, se valora si “un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz” ha podido conocer y comprender el alcance de la cláusula en cuestión (sentencia de 20 de septiembre de 2017, caso *Andriuc*, respecto de los préstamos en divisa extranjera<sup>50</sup>). Por lo tanto, la perspectiva a tener principalmente en cuenta no es, como sería en el error vicio del consentimiento, el perfil del consumidor concreto, es decir, si por su profesión o su experiencia, desplegando una diligencia media, podía o debía haber tenido conocimiento de la cláusula y sus consecuencias. El énfasis no se pone en demostrar que no ha habido una comprensión real de la cláusula, valorando la diligencia desplegada por el prestatario según sus circunstancias subjetivas, sino que lo relevante es el comportamiento desplegado por el predisponente: si ha proporcionado la información suficiente para que la cláusula sea conocida y comprendida por un consumidor medio<sup>51</sup>.

48 Según el artículo 3 TRLGDCU, son consumidores “[...] las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad profesional, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”. Por lo tanto, la no vinculación con una actividad continuada con ánimo de lucro parece que es el elemento principal sobre el que pivota el concepto. En todo caso, acerca del concepto de consumidor, véase CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “El concepto de consumidor en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en AA.VV.: *Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés* (coord. por F. BLASCO; M. CLEMENTE; J. ORDUÑA), tomo I, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 377 y ss.; CÁMARA LAPUENTE, S.: “El concepto legal de “consumidor” en el derecho privado europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 85 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 3”, en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias* (coord. por R. BERCOVITZ), Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 55 y ss.

49 Como señala GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Comentario”, cit., pp. 1063 – 1064, de forma mayoritaria se ha entendido en la doctrina siempre que el análisis del control de transparencia debe enfocarse desde la perspectiva del consumidor medio. En el mismo sentido lo evidencia la SAP Madrid 16 mayo 2017 (JUR 2017, 206161): “[...] con independencia de que el actor no puede ser considerado un inversor profesional, que en este momento no es relevante pues no nos encontramos ante la información precontractual derivada de la Ley del Mercado de Valores, sino ante el mero control de transparencia cualificada determinado por la Directiva 93/13”.

50 STJUE 20 septiembre 2017, Caso *Andriuc* (TJCE 2017, 171).

51 PERTIÑEZ VILCHEZ, F.: *La nulidad*, cit., pp. 127 y ss. El autor señala la diferente óptica de la que hay que partir para el análisis de la no comprensibilidad en el caso del error vicio del consentimiento respecto del control de transparencia. Aprovechamos para dejar siquiera apuntada y puesta de relieve la estrecha relación entre el problema que justifica la existencia del control de transparencia material que estamos exponiendo y el de la formación del consentimiento contractual en el caso de los vicios del consentimiento. Sin embargo, además de que es más fácil para el consumidor que se cumplan los requisitos para que una cláusula sea considerada como no transparente que los requisitos para que se dé el error (pues en el primer caso no tiene tanto peso la valoración de su comportamiento y perfil, mientras que en el segundo se exige la excusabilidad del error), otro de los problemas que se ha visto para ir por la vía de los vicios del consentimiento en estos casos es la falta de adecuación con los intereses del consumidor de la consecuencia que conllevaría la declaración de nulidad por error vicio del consentimiento de una de estas cláusulas (la anulabilidad implica la nulidad de todo el contrato y no sería posible, *a priori*, declarar nula tan solo la cláusula no conocida y/o comprendida). Está delimitada de manera muy clara la relación entre ambas figuras en PERTIÑEZ VILCHEZ, F.: *La nulidad*, cit., pp. 125 y ss. También profundiza en esta relación y explora y expone las distintas opciones que se manejan en la actualidad en la doctrina al respecto MIRANDA SERRANO, L.: “El control”, cit., pp. 33 y ss.

Sin embargo, consideramos que no puede excluirse totalmente del juicio de valor el perfil concreto del consumidor. Como ha recalcado el TJUE, el juicio de abusividad ha de hacerse atendiendo a las circunstancias del caso concreto en el momento de celebración del contrato<sup>52</sup>. Por lo tanto, puede que en algún supuesto las características particulares del consumidor cobren relevancia. Como señala la SAP Valladolid 12 febrero 2018, “no cabe descartar que en algún caso los conocimientos sobre la materia de una determinada clase de consumidores puedan justificar que la información recibida sea menor, pues no resulta tan necesaria para conocer el contenido de la cláusula y, sobre todo, la carga económica y jurídica que representa”. De forma más general, al hilo de la valoración de la transparencia de una cláusula suelo, el Tribunal Supremo citó la existencia de “circunstancias excepcionales referidas al perfil del cliente”, “que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio”, como un elemento que pudiera ser tenido en cuenta (“en concreto”, señala, “pueden ser relevantes circunstancias tales como que el consumidor sea una persona con conocimiento experto en este tipo de contratos”)<sup>53</sup>.

#### 4. Observancia de las obligaciones de información en la normativa sectorial bancaria

De lo expuesto en los epígrafes anteriores se puede concluir que el factor principal que debe ser objeto de comprobación en el control de transparencia material es la transmisión de información suficiente por parte de la entidad financiera. La configuración de este control, como se ha apuntado, ha sido desarrollada por la jurisprudencia a partir del artículo 4.2 Directiva 93/13/CEE y al hilo de diversas cláusulas concretas. Esto no quiere decir que no exista normativa en el sector bancario que se preocupe de imponer a las entidades en este específico ámbito determinados deberes de información.

En el momento en el que mayoritariamente se comercializaron los préstamos hipotecarios que incluían las cláusulas definitorias del objeto principal que han dado lugar a las controversias que nos ocupan, la norma vigente era la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994. En ella se recogía la obligación de entregar un folleto informativo así como la oferta vinculante donde constara una información básica -estipulada en la propia norma- acerca de las condiciones del contrato. A

52 SSTJUE 21 febrero 2013, *Caso Banif Plus Bank* (TJCE 2013, 46) y 14 marzo 2013, *Caso Aziz* (TJCE 2013, 89).

53 STS 8 junio 2017 (RJ 2017, 2509). El Tribunal (pronunciándose sobre los efectos de una sentencia recaída en una acción colectiva sobre acciones individuales pendientes de resolución) aclara que “pueden ser relevantes circunstancias tales como que el consumidor sea una persona con conocimiento experto en este tipo de contratos o que Banco [...] hubiera suministrado una información precontractual adecuada en la que se resaltara, en línea con los criterios establecidos en nuestra sentencia 241/2013, no solo la existencia de la cláusula suelo sino también su trascendencia en el desarrollo del contrato, de modo que el consumidor pudiera tomar plena consciencia, sin necesidad de un análisis exhaustivo del contrato, de que no estaba contratando un préstamo a interés variable, sino un préstamo en el que la variación a la baja del interés resultaba limitada por la existencia de un suelo”. También acepta esta matización PERTIÑEZ VILCHEZ, F.: *La nulidad*, cit., pp. 105-106.

esto se sumaban determinadas cautelas como el derecho de examinar el proyecto de escritura en la notaría de forma previa al otorgamiento o advertencias por parte del notario respecto de, por ejemplo, determinados índices variables o el riesgo de fluctuación del tipo de cambio de las divisas, en su caso.

Los escasos requisitos protectores del cliente de servicios bancarios fueron, sin embargo, aumentando desde entonces con la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios y con la Ley 1/2013, de 15 de mayo de 2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios. En la primera se detallan, entre otros, deberes vinculados con la transparencia en relación con la publicidad que hacen las entidades de crédito (artículo 5), la información precontractual (artículo 6) y contractual que deben entregar al cliente (a través de fichas de información personalizadas, artículo 7) o las advertencias y explicaciones adecuadas y suficientes para que el destinatario comprenda adecuadamente los términos esenciales del servicio ofertado y pueda adoptar una decisión informada (artículo 9). Por su parte, en la Ley de 2013 se prevé la obligación de incluir junto a la firma del cliente en la escritura pública (en el caso de contratos de préstamo hipotecario que contengan, entre otros, cláusulas suelo o cláusulas en divisa extranjera), “una expresión manuscrita [...] por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato” (artículo 6).

Así visto, parece que la normativa sectorial administrativa exige en la actualidad unos requisitos de transparencia que, de observarse, bien podrían significar el cumplimiento del control de transparencia material. ¿Tiene sentido entonces la existencia de este control? La respuesta debe ser afirmativa. En primer lugar, hay que tener en cuenta que se trata, la citada, de una normativa administrativa con la que las entidades de crédito deben cumplir pero que no impide que sigan siendo aplicables a los contratos de préstamo hipotecario con consumidores las disposiciones de la LCGC y el TRLGDCU<sup>54</sup>. Por otra parte, y más importante, su vulneración solo acarreará consecuencias en ese ámbito (es decir, sanciones administrativas) pero no lleva aparejada la posibilidad de declarar la nulidad de una cláusula o un contrato<sup>55</sup>. De ahí que las pretensiones de nulidad parcial por parte de los consumidores aludiendo al artículo 6.3 Código Civil y a la vulneración de normas imperativas (a saber, la Orden de 1994 anteriormente citada, vigente en ese momento) no hayan prosperado (STS 15 noviembre 2017<sup>56</sup>). Por lo

54 El propio artículo 14.2 de la Orden de 2011 señala que “[e]l régimen específico establecido en la presente orden se aplicará sin perjuicio de la legislación general sobre consumidores y usuarios”.

55 Así lo dispone, expresamente la STS 15 noviembre 2017 (RJ 2017, 4730). Aunque en algún caso no se hayan calificado estas normas como meramente administrativas sino como administrativas con ciertos efectos jurídico-privados (MURTULA LAFUENTE, V.: *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Reus, Madrid, 2012, p. 21), la realidad es que asociar su incumplimiento por parte de las entidades financieras a una sanción administrativa merma en la práctica su valor como mecanismo de control.

56 STS 15 noviembre 2017 (RJ 2017, 4730).

tanto, el (in)cumplimiento de estas obligaciones de transparencia impuestas a los prestamistas es tenido en cuenta por los tribunales en sus razonamientos acerca del control de transparencia material como indicio de haber proporcionado (o no) información adecuada, pero no automáticamente como vía de nulidad de las cláusulas o del contrato de préstamo<sup>57</sup>. Ésta, de apreciarse, debe ser canalizada a través del incumplimiento del control de transparencia material del artículo 4.2 Directiva 93/13/CEE.

### III. POSITIVIZACIÓN DE LOS DEBERES DE TRANSPARENCIA: ¿CAMBIOS A LA VISTA?

En la búsqueda de un mercado interior más transparente, eficiente y competitivo y buscando un nivel elevado de protección al consumidor, se dicta la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. En esta norma se recogen una serie de obligaciones para las entidades prestamistas en materia, entre otras, de transparencia<sup>58</sup>. Esta norma será objeto de transposición –tardía– en el Ordenamiento Jurídico español cuando se apruebe el que en la actualidad es un Proyecto de Ley (Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de 17 de noviembre de 2017).

En el ámbito del control de transparencia cabe destacar que la norma en tramitación vendría a positivizar, en cierta medida, las cuestiones que han sido hasta ahora desarrolladas jurisprudencialmente. Junto con obligaciones más generales respecto de la publicidad y la información precontractual (exigencias de claridad, concisión, etc., artículos 5 y 8 Proyecto de Ley), se establecen medidas concretas que pasan por la existencia de plazos mínimos de entrega de la documentación al consumidor con antelación respecto de la firma del contrato (al menos siete días naturales, artículo 12) o la obligatoriedad de completar y entregar una Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y una Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE). Con éstas se busca satisfacer las necesidades

57 Sobre el alcance de la normativa de transparencia bancaria realiza un análisis PERTIÑEZ VILCHEZ, F.: *La nulidad*”, cit., pp. 50 y ss. En especial, pp. 58 y 59, evidenciando que el cumplimiento de los deberes formales de la Orden de 2011 no conlleva automáticamente la validez de la cláusula (aunque, reconoce el autor, al menos respecto de las cláusulas suelo, los requisitos que exige esta norma junto con la expresión manuscrita de haber entendido y aceptado los riesgos de la cláusula que exige la citada Ley 1/2013, se acercan bastante a los parámetros que contiene la STS 9 mayo 2013 para el control de transparencia material).

58 Una aproximación a la regulación de la Directiva en DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T.: “La Directiva 2014/17, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, en AA.VV.: *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)* (dir. por S. DÍAZ ALABART), Reus, Madrid, 2015, pp. 13 y ss. En concreto, acerca de los deberes de información, FUENTESCA DEGENEFTE, C.: “La información al consumidor previa a la celebración del contrato de crédito en la Directiva 2014/17/UE”, en AA.VV.: *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)* (dir. por S. DÍAZ ALABART), Reus, Madrid, 2015, pp. 127 y ss. y respecto de la regulación de los préstamos con cláusula en divisa extranjera, ÁLVAREZ MORENO, M.T.: “Préstamos hipotecarios en moneda extranjera y su regulación en la Directiva 2014/17”, en AA.VV.: *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)* (dir. por S. DÍAZ ALABART), Reus, Madrid, 2015, pp. 105 y ss.

de información del prestatario, especialmente –aunque no de forma exclusiva-, insertando advertencias específicas respecto de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato y que han sido más sensibles para el consumidor; como las cláusulas en moneda extranjera o cláusulas suelo (artículo 12). De hecho, también respecto de las cláusulas con las que hemos ilustrado la aplicación del control de transparencia en el trabajo existen previsiones particulares, a sumar a las medidas generales sobre transparencia material: así, se introducen mecanismos que limitan los potenciales riesgos de las cláusulas en moneda extranjera (por ejemplo, derecho del prestatario en determinados supuestos a convertir el préstamo a una moneda alternativa que le resulte más familiar; artículo 18 Proyecto de Ley) o se especifican los requisitos de claridad, accesibilidad y objetividad respecto de los índices oficiales de referencia que se pueden utilizar (artículo 19 Proyecto de Ley).

Si bien estas obligaciones y otras similares que se recogen en la norma en tramitación pueden no representar una gran diferencia respecto de las consideraciones que se han hecho en los tribunales –o, incluso, respecto de lo dispuesto en las normas administrativas sectoriales ya vigentes<sup>59</sup>-, el papel –notablemente reforzado- que se le atribuye al notario en todo el proceso de conseguir una transparencia adecuada, sí que supone una novedad respecto de la regulación y doctrina jurisprudencial actuales y respecto de la Directiva de 2014. Recordemos que la sola participación del notario en el momento de la firma del contrato, a pesar de haber podido llamar la atención del consumidor sobre la existencia y consecuencias de las cláusulas que se incluyen en el mismo, no basta, acertadamente, para entender superado el control de transparencia material.

Pues bien, simplemente dejaremos apuntado que el artículo 13 del Proyecto de Ley se dedica, en su totalidad, a detallar las obligaciones de los notarios de comprobar la transparencia desplegada (de hecho, el título del artículo es “Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material”)<sup>60</sup>. Concretamente, de comprobar que el consumidor ha recibido por parte de la entidad prestamista la documentación preceptiva con la antelación debida pero, también, de asesorarle de forma individualizada acerca de las características y los riesgos concretos del contrato. Además, esta fase de comprobación (que debe ser previa en el tiempo a la firma del contrato<sup>61</sup>) es tan relevante que sin ella no es posible formalizar el préstamo.

59 No nos olvidemos que el deber de una publicidad transparente, la existencia de una ficha personalizada a entregar junto con determinada documentación precontractual o la obligación de advertir de forma adecuada a los consumidores acerca de los elementos del préstamo de tal forma que pudieran saber qué están contratando, ya han salido a colación en el epígrafe anterior sobre la normativa sectorial bancaria.

60 Acerca de este rol del notario, *vid.* AGÜERO ORTIZ, A.: “Comentario sobre el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito inmobiliario: la nueva obligación de los notarios de controlar la abusividad de las cláusulas”, *Centro de Estudios de Consumo*, enero, 2018, pp. 1-4.

61 Aunque del juego de plazos parece que podría llegar a aceptarse el día anterior a la firma, con lo cual parece que no se corrige mucho el problema de que el consumidor se entere “a última hora” y cuando ya es difícil dar marcha atrás y comparar con otras ofertas.

Se trata de un mecanismo, el de la participación activa en la transparencia de la contratación por parte del notario, que supone un claro aumento de las garantías de que el consumidor comprenda realmente cuál es la carga jurídica y económica que asume con el contrato. No obstante, se le puede objetar que, en la práctica, podría acabar suponiendo un transvase al notario del grueso material del control de transparencia: tal y como están redactados los artículos 12 y 13 del Proyecto de Ley, podría darse la interpretación de que es posible para el prestamista cumplir sus obligaciones con una mera entrega formal de documentación (la única obligación que realmente se detalla para él pues respecto de lo que podrían ser advertencias o una transmisión de información más activa, solo habla la norma de unas "explicaciones adecuadas"). Documentación que será después ya completada por el notario (para quien sí se pormenorizan deberes muy concretos tales como comprobar la comprensión de cláusulas concretas, informar individualizadamente sobre todas las cláusulas contenidas en las fichas personalizadas, hacer responder al prestatario a un test u obtener una manifestación manuscrita y firmada declarando que comprende y acepta los riesgos)<sup>62</sup>. De ahí que sea importante recalcar que los deberes de transparencia recaen sobre la entidad financiera y que no puede hacerse una lectura del papel que se atribuye al notario de tal manera que se suavice el contenido de la obligación para los prestamistas y que, al final, casi pueda suponer una suerte de garantía para él en el sentido de que el consumidor, tras su paso por la notaría, no vaya a poder alegar que no había recibido la información adecuada<sup>63</sup>.

#### IV. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA MATERIAL

En la primera parte del trabajo se ha expuesto, por un lado, qué tipo de cláusulas se sujetan al control de transparencia material en la contratación no negociada con consumidores y por qué y, por otro, en qué consiste este control. Metodológicamente, para cerrar y dar una visión conjunta de los deberes de

62 Hay que tener en cuenta que lo importante es establecer un deber que sea claro y que esté delimitado en sus consecuencias: "[...]lo importante no es tanto o solamente la dimensión cuantitativa de la protección al cliente de servicios bancarios, como su dimensión cualitativa, pues una protección completa y eficaz no depende tanto del número de documentos que hayan de entregarse al cliente o de introducir numerosas obligaciones de información con un objeto muy parecido, como de que esas obligaciones se delimiten de forma clara y precisa y lleven anudadas consecuencias ante su incumplimiento" (Consejo de Estado, Documento CE-D-2011-1646, respecto de las obligaciones de transparencia que imponen las normas administrativas en el sector bancario). Como señala MARIMÓN DURÁ, R.: "Retos y tendencias actuales en el ámbito de la contratación bancaria", en AA.VV.: *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil* (dir. por L. M. MIRANDA SERRANO; J. PAGADOR LÓPEZ), Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 395, lo fundamental es la calidad de la información y no la entrega de una cantidad ingente de datos y documentos de difícil asimilación.

63 Para AGÜERO ORTIZ, A.: "Comentario", cit., p. 3, la finalidad del precepto es crear puertos seguros para las entidades de crédito y trasladar al notariado una exigencia de transparencia material que compete a las entidades preponentes.

transparencia a cargo de las entidades prestamistas en el marco de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, pasaremos a señalar a grandes rasgos cuáles son las consecuencias de incumplir estos deberes.

Como se ha apuntado a colación de los deberes de información que la normativa de carácter administrativo impone a las entidades financieras, su vulneración no se liga con consecuencias directas en el contrato o cláusula concreta. Sí lo hace la no superación del control de transparencia material, tal y como se ha ido formulando por la jurisprudencia.

Antes de entrar a ver los efectos en la práctica de la falta de transparencia material, conviene realizar una serie de apreciaciones previas. La primera consiste en aclarar que la consecuencia que asocia el TRLGDCU a que una cláusula sea declarada abusiva (en el sentido de que una cláusula accesoria no supere el control de contenido por suponer un desequilibrio de derechos y obligaciones) es la nulidad de pleno derecho (artículo 83 TRLCGCU<sup>64</sup>). Ya se ha visto que el control de transparencia material ha sido una construcción eminentemente jurisprudencial y doctrinal, de la que nada dice el TRLGDCU porque no es objeto de regulación. Aunque hay cierto debate doctrinal al respecto<sup>65</sup>, la jurisprudencia mayoritariamente ha entendido que también ésta -la nulidad de pleno derecho- es la consecuencia de que una cláusula sea abusiva por falta de transparencia<sup>66</sup>.

Por otro lado, y dicho esto, las implicaciones de que una cláusula no negociada sea declarada nula de pleno derecho parecen, *a priori*, muy sencillas, pero no lo han sido tanto en la práctica. A tal efecto, es de obligada mención la reforma de la redacción del artículo 83 TRLGDCU antes citado como consecuencia de una sentencia del TJUE (sentencia de 14 de junio de 2012, Caso *Banco Español de Crédito*<sup>67</sup>). Esta reforma tenía como objetivo dejar claro que no es posible que el juez modere una cláusula declarada nula por abusiva hasta un nivel en el que deje de serlo (reforma operada a través de la Ley 3/2014, de 27 de marzo<sup>68</sup>). El

64 Artículo 83 TRLGDCU: "Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas".

65 Cuestiona que se trate de la mejor solución (con el argumento de que, como veremos a continuación, este régimen implica como regla general la nulidad de la cláusula sin posibilidad de sustitución) ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: "De nuevo", cit.

66 A modo de ejemplo, en la STJUE 21 diciembre 2016, Caso *Gutiérrez Naranjo* (TJCE 2016, 309) se liga las consecuencias de la falta de transparencia material con el artículo 6.1 Directiva 93/13/CEE, precepto que establece el principio de no vinculación de las cláusulas abusivas. Este principio, enunciado en estos términos para dar cabida a las distintas figuras jurídicas de nulidad de los Estados miembros, se corresponde en el español con la nulidad de pleno derecho (con los debidos matices entre la nulidad con efectos *ex tunc* y la nulidad del artículo 83 TRLGDCU, PAZOS CASTRO, R.: *El control*, cit., p. 711-714).

67 STJUE 14 junio 2012, Caso *Banco Español de Crédito* (TJCE 2012, 143).

68 Para una mejor comprensión, nos parece adecuado recurrir al ejemplo de las cláusulas de intereses moratorios, que no forman parte del objeto principal del contrato sino que son cláusulas accesorias, pero que son las que más problemas han planteado en este aspecto concreto y con las que mejor se ilustran las consecuencias del

juez, siguiendo la redacción actual de la norma, debe “tenerla por no puesta”. El razonamiento que está detrás es eliminar cualquier incentivo para que los profesionales incluyan cláusulas abusivas y aumentar lo que se ha denominado como el “efecto útil de la Directiva”: no habría realmente repercusión negativa para ellos y les saldría rentable incluirlas si la consecuencia de que una cláusula abusiva sea detectada es que ésta se reduzca a lo que ya tendría que haber sido desde el principio<sup>69</sup>.

Pero, ¿qué significa “tener por no puesta” una cláusula? La interpretación de esta expresión ha generado mucho debate entre quienes sostienen que significa la eliminación completa de la cláusula sin posibilidad de sustitución alguna y quien ha interpretado que es compatible con la solución de eliminar la cláusula declarada abusiva y sustituirla con el derecho dispositivo supletorio<sup>70</sup>. La postura del TJUE parece que tiende más a la primera opción<sup>71</sup> pero, en todo caso, quedará previsiblemente clara cuando resuelva la cuestión prejudicial que se le ha planteado al respecto<sup>72</sup>.

Hechas estas observaciones, volvemos a las consecuencias de la nulidad de una cláusula que define el objeto principal del contrato por no transparente y, en concreto, respecto de las cláusulas anteriormente citadas.

En el caso de las *cláusulas suelo*, uno de los aspectos más controvertidos ha sido, precisamente, el de sus consecuencias. No tanto en cuanto a cómo tener por no puesta la cláusula, sino en lo relativo a los efectos temporales de la nulidad.

---

cambio de redacción del artículo 83 TRLGDCU y la prohibición de moderación: si una cláusula de intereses moratorios del, por ejemplo, 29%, es declarada abusiva por desproporcionada, el juez no puede reducirla a un, por ejemplo, 10%, porque considere que esta cifra ya no es abusiva sino que debe, como establece literalmente el TRLGDCU ahora, “tenerla por no puesta”. A continuación, veremos los problemas que, a su vez, está dando la interpretación de esta expresión.

- 69 GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Comentario al artículo 81”, en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias* (coord. por R. BERCOVITZ), Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 1162 y ss.
- 70 Siguiendo con el ejemplo de los intereses moratorios, la primera opción supondría unos intereses de demora del 0% mientras que en la segunda se devengaría el interés legal (en aplicación del artículo 1108 Código civil). A favor de combinar la eliminación del contenido con la integración de la laguna contractual que se generara, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: “Comentario al artículo 83”, en AA.VV.: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (dir. por S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011, pp. 736 y ss.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: “Más sobre la integración del contrato tras la anulación de la cláusula abusiva de intereses moratorios”, *Blog Almacén de Derecho*. Abogando por la eliminación directa del contenido sin posibilidad de que sea reemplazado, CÁMARA LAPUENTE, S.: “Transparencias”, cit., pp. 630 y ss.
- 71 SSTJUE 14 junio 2012, caso *Banco Español de Crédito* (TJCE 2012, 143).
- 72 La cuestión prejudicial planteada al hilo de las cláusulas de intereses moratorios trae causa de la interpretación particular que ha dado el Tribunal Supremo del mandato de tener por no puestas las cláusulas abusivas. La doctrina actual del Tribunal Supremo respecto de las consecuencias de la nulidad de unos intereses de demora desproporcionados consiste en eliminar el interés moratorio (dejarlo en 0%) pero en lo que excede del valor del interés retributivo, que sí se seguirá devengando hasta el reintegro de la suma prestada (en la idea de que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución) (SSTS 22 abril 2015 (RJ 2015, 1360) y 3 junio 2016 (RJ 2016, 2300)).



Respecto de lo primero, la ineficacia de una cláusula suelo no representa mayor complejidad e implica simplemente que la limitación inferior al tipo de interés se elimina y que éste irá variando a lo largo de la vida del préstamo en función del tipo de referencia, sin ningún tope.

En cuanto a los efectos temporales de la nulidad, debe repararse inicialmente en que esta nulidad a la que se sujeta el control de transparencia material es una nulidad con efectos *ex tunc*, es decir, como si nunca hubiera existido. Esto implicaría que el predisponente tendría que devolver todas aquellas cantidades indebidamente cobradas desde la conclusión del contrato, esto es, todas aquellas cantidades que hubiera cobrado de más porque entró en juego la cláusula suelo que impidió a los consumidores beneficiarse de todas las bajadas de tipos de interés. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de mayo de 2013, sorprendentemente entiende que era posible en este caso -y por razones, principalmente, de seguridad jurídica- limitar esta regla general de la retroactividad total, concluyendo que solo cabía aplicar los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo a partir de la fecha de la sentencia, esto es, mayo de 2013. No tendría derecho el consumidor, por tanto, al reembolso de ninguna cantidad indebidamente percibida con anterioridad<sup>73</sup>. Esta solución fue ampliamente criticada por la doctrina española<sup>74</sup> y la controversia llegó al TJUE que, resolviendo en su sentencia de 21 de diciembre de 2016 (caso *Francisco Gutiérrez Naranjo*)<sup>75</sup> dos cuestiones prejudiciales ante él planteadas, concluyó que la limitación temporal de los efectos no resultaba compatible con el Derecho de la Unión Europea porque lo que es nulo no puede vincular al consumidor. Esta rectificación de la doctrina del TJUE respecto de la del Tribunal Supremo dio lugar, como se imaginará, a multitud de interrogantes procesales en relación, principal aunque no exclusivamente, con las resoluciones anteriores con valor de cosa juzgada y que habían fallado a favor de

73 La STS 9 mayo 2013 (RJ 2013, 3088) tiene en cuenta, entre otros, que “Las cláusulas suelo [...] son lícitas”; “[s]u inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas” [...]; “[n]o se trata de cláusulas inusuales o extravagantes” y “[s]u utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado”; “[l]a condena a cesar en el uso de las cláusulas y a eliminarlas por abusivas, no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos -en cuyo caso procedería la nulidad de las cláusulas suelo sin más-, sino en la falta de transparencia; [l]a falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información [...]”; “[n]o consta que las entidades crediticias no hayan observado las exigencias reglamentarias de información impuestas por la OM de 5 de mayo de 1994; [l]a finalidad de la fijación del tope mínimo responde, según consta en el IBE a mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones; [e]s notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas controvertidas” (negrita en el texto original).

74 Y tampoco en los tribunales hubo unanimidad en la aplicación de la doctrina de la no retroactividad total, como se analiza en AGÜERO ORTIZ, A.: “¿Retroactividad o irretroactividad de la eliminación de las cláusulas suelo? O de la rebelión de los Juzgados y Audiencias Provinciales”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 6, 2013, pp. 291 y ss.

75 STJUE 21 diciembre 2016, caso *Francisco Gutiérrez Naranjo* (TJCE 2016, 309).

la retroactividad limitada de la nulidad de las cláusulas suelo<sup>76</sup>. Contando con un potencial aumento de demandas pretendiendo la devolución de lo indebidamente percibido por las entidades financieras en aplicación de la cláusula suelo, se aprueba por el Gobierno español una norma *ad hoc* para establecer un sistema de reclamación previo a la interposición de la demanda (Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero de 2017, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo), norma que, sin embargo, no evitó el colapso de los tribunales<sup>77</sup>.

Por su parte, el análisis de los efectos de la nulidad de una *cláusula en divisa extranjera* en un préstamo hipotecario requiere detenerse en otras consideraciones. Como se ha dicho con anterioridad, las cláusulas declaradas nulas por no transparentes, en aplicación de las consecuencias de la nulidad por abusividad, deben eliminarse por completo y tenerse por no puestas. Si se aplica esta regla al supuesto de hecho, eliminando totalmente la cláusula en la que aparece el importe del capital del préstamo (pues está expresado en la divisa extranjera) y todas las menciones a la divisa a la que está referenciado el mismo, el contrato no podría subsistir: para su ejecución es necesaria la denominación en una moneda determinada, tanto de la cantidad que fue prestada por el banco como de las cuotas mensuales que se deben, que determinan, a su vez, la amortización que debe realizarse del capital pendiente. Esta consecuencia sería perjudicial para el consumidor, que vería cómo pasa de tener el beneficio del plazo para la devolución del capital prestado a tener que devolver éste por completo como resultado de la debida restitución de las prestaciones. Consciente de que con la aplicación estricta de la nulidad de pleno derecho se puede situar al consumidor en una posición peor respecto de la que tenía con la validez de las cláusulas declaradas nulas, el TJUE había contemplado una única excepción a la regla de la prohibición de integrar el espacio vacío dejado por la cláusula que ha sido declarada nula: cuando no hacerlo suponga la nulidad total del contrato en perjuicio del consumidor. De otro modo, se argumenta, se estaría contrariando la Directiva sobre cláusulas abusivas (STJUE de 30 de abril de 2014, Caso *Kásler*<sup>78</sup>).

Pues bien, esta excepción es la que se aplica en el caso concreto de los préstamos con cláusula en divisa extranjera. Los tribunales proceden a eliminar

76 No cabe recurso de revisión contra las sentencias ya firmes y, por otra parte, la vía de reclamar responsabilidad patrimonial al Estado español por una infracción de la normativa europea por parte del Tribunal Supremo no ha prosperado. Al respecto, CÁMARA LAPUENTE, S.: "Un examen crítico de la STJUE de 21 de diciembre 2016: Nulidad retroactiva sí, falta de transparencia "abusiva" de las cláusulas suelo no", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, núm. 1, marzo 2017, pp. 394 y ss.; MATO PACÍN, M. N.: "El contrato", cit., pp. 264-266.

77 A modo de ejemplo, en una nota del Consejo General del Poder Judicial se cuantifica en 1102 demandas las ingresadas en el Juzgado de Madrid especializado en cláusulas suelo en sus primeros quince días de funcionamiento. Dato que, proyectado en un trimestre, elevaría a 6612 procedimientos sobre esta materia, es decir, un aumento del 298% (Diario La Ley, 16 de junio de 2017).

78 STJUE de 30 de abril de 2014, Caso *Kásler* (STCE 2014, 105).

las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido y amortizado en euros<sup>79</sup>.

Algo parecido ha sucedido respecto de la *cláusula índice IRPH*, en los casos en los que los tribunales (de instancias inferiores) las han declarado nulas por falta de transparencia material (bien porque son sentencias previas a que se pronunciara el Tribunal Supremo en diciembre de 2017, bien porque se trata de casos posteriores aislados en los que no se ha aplicado esta doctrina). Dado que la supresión del índice de referencia dejaría incompleta la fórmula del cálculo del tipo de interés variable, la condena en los casos en los que se ha concluido la no superación del control de transparencia material de una cláusula índice IRPH ha sido su sustitución y recálculo en función del EURIBOR desde la fecha inicio del contrato<sup>80</sup>.

79 El Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 4730), por todas, aclara que “[I] o realizado en esta sentencia constituye, en realidad, la sustitución de la cláusula abusiva por un régimen contractual previsto en el contrato (que establece la posibilidad de que el capital esté denominado en euros) [se trata de lo que se denomina “hipoteca multidivisa”, en la que se ofrece la posibilidad de cambio entre diversas monedas a lo largo de la vida del contrato] y que responde a las exigencias de una disposición nacional [...], que exige la denominación en una determinada unidad monetaria de las cantidades estipuladas en las obligaciones pecuniarias, lo cual es un requisito inherente a las obligaciones dinerarias. [...] Esta sustitución de régimen contractual es posible cuando se trata de evitar la nulidad total del contrato en el que se contienen las cláusulas abusivas, para no perjudicar al consumidor”.

80 Así ocurre, por ejemplo, en la SAP Salamanca 19 marzo 2018, que confirma la sentencia recurrida cuyo fallo era el siguiente: “SE CONDENA a la entidad demandada a recalcular los intereses de Euribor más el diferencial pactado de 0.250% sin tener en cuenta la cláusula suelo, desde el inicio del contrato hasta la fecha en que se dicte sentencia, debiendo devolver al demandante el diferencial de intereses resultante, incrementándose las cantidades indicadas en los intereses por mora procesal [...]”. Cabe plantearse si, en este caso, la supresión del índice de referencia hace decaer el contrato en perjuicio del consumidor o si bien el préstamo podría sobrevivir calculando el interés retributivo según el valor del diferencial que se había pactado sumar al IRPH. En este caso se convertiría un contrato de préstamo a interés variable en uno a interés fijo. En alguna sentencia con un supuesto de hecho asimilable en cuanto al resultado final (supresión legal del índice al que estaba referenciado el contrato así como también del fijado como primera opción en defecto del principal, dejando vigente la segunda opción pactada por defecto, que se trataba de un porcentaje fijo de tipo de interés) se declara nula la cláusula de tipo de interés fijo porque no se demuestra que se hubiera informado al consumidor y parece resultar contraria a su voluntad el contratar con un interés fijo (SJ11 Lérida de 21 de febrero de 2018 (JUR 2018, 55241)). Por otro lado, el hecho de que el interés nominativo a pagar por el préstamo fuera solo el diferencial fijado podría resultar perjudicial para el consumidor respecto de la aplicación del EURIBOR, pero solo en aquellos escenarios (aunque son los que estamos viviendo en los últimos años) en los que el EURIBOR se mantiene en números negativos y cuya aplicación, por tanto, supone una minoración del valor del diferencial a pagar.

## BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO ORTIZ, A.: “¿Retroactividad o irretroactividad de la eliminación de las cláusulas suelo? O de la rebelión de los Juzgados y Audiencias Provinciales”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 6, 2013.

- “Comentario sobre el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito inmobiliario: la nueva obligación de los notarios de controlar la abusividad de las cláusulas”, *Centro de Estudios de Consumo*, enero, 2018.

ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: “Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16: *Andriciuc y otros/Banca Românesacă SA*”, *La Ley Unión Europea*, núm. 53, noviembre 2017.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid, 1991.

- “De nuevo sobre la STUJE de 26 de enero de 2017. El análisis de Cámara confirma que el TJUE ha perdido el norte”, *Blog Almacén de Derecho*, 13 de febrero de 2017 (disponible en <https://almacenederecho.org/>)

- “Más sobre las cláusulas de “suelo”: ¿cómo saber si una cláusula forma parte de los elementos esenciales del contrato?”, *Blog Almacén de Derecho*, 23 de marzo de 2011 (disponible en <https://almacenederecho.org/>)

- “Más sobre la integración del contrato tras la anulación de la cláusula abusiva de intereses moratorios”, *Blog Almacén de Derecho*, 7 de julio de 2015 (disponible en <https://almacenederecho.org/>)

ÁLVAREZ MORENO, M. T.: “Préstamos hipotecarios en moneda extranjera y su regulación en la Directiva 2014/17”, en AA.VV.: *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)* (dir. por S. DÍAZ ALABART), Reus, Madrid, 2015.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 3”, en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias* (coord. por R. BERCOVITZ), Aranzadi, Navarra, 2015.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “El concepto de consumidor en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en AA.VV.:

*Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés* (coord. por F. BLASCO; M. CLEMENTE; J. ORDUÑA), tomo I, Tirant lo Blanch, 2011.

CÁMARA LAPUENTE, S.: "El concepto legal de "consumidor" en el derecho privado europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 1, 2011.

- "Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo LC, marzo 2015.

- "Un examen crítico de la STJUE de 21 de diciembre 2016: Nulidad retroactiva sí, falta de transparencia "abusiva" de las cláusulas suelo no", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, núm. 1, marzo 2017.

CAÑIZARES LASO, A.: "Control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación. Las cláusulas suelo", *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 3, julio-septiembre, 2015.

CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Aranzadi, Navarra, 2010.

CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L.: "Una aproximación a la naturaleza jurídica de la conocida como "hipoteca multidivisa"", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 140, 2015.

DÍAZ ALABART, S. Y ÁLVAREZ MORENO, M. T.: "La Directiva 2014/17, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial", en AA.VV.: *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)* (dir. por S. DÍAZ ALABART), Reus, Madrid, 2015.

FUENTESECA DEGENEFFE, C.: "La información al consumidor previa a la celebración del contrato de crédito en la Directiva 2014/17/UE", en AA.VV.: *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)* (dir. por S. DÍAZ ALABART), Reus, Madrid, 2015.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: "Comentario al artículo 80", en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias* (coord. por R. BERCOVITZ), Aranzadi, Navarra, 2015.

- "Comentario al artículo 83", en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias* (coord. por R. BERCOVITZ), Aranzadi, Navarra, 2015.

MARIMÓN DURÁ, R.: "Retos y tendencias actuales en el ámbito de la contratación bancaria", en AA.VV.: *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil* (dir. por L. M. MIRANDA SERRANO; J. PAGADOR LÓPEZ), Marcial Pons, Madrid, 2017.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "Las cláusulas IRPH son transparentes ¿o no?", *Centro de Estudios de Consumo*, enero, 2018.

MATO PACÍN, M. N.: "El contrato de servicios bancarios: Las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario", *Jus Civile*, núm. 3, 2017.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: "Comentario al artículo 82", en AA.VV.: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (dir. por S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011.

- "Comentario al artículo 83", en AA.VV.: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (dir. por S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011.

MIRANDA SERRANO, L.: "El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria", *InDret*, 2/2018.

MÚRTULA LAFUENTE, V.: *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Reus, Madrid, 2012.

PAGADOR LÓPEZ, J.: *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

- "Condiciones generales y cláusulas abusivas", en AA.VV.: *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007* (dir. por M. REBOLLO PUIG; M. IZQUIERDO CARRASCO), Iustel, Madrid, 2011.

PAZOS CASTRO, R.: *El control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*, Aranzadi, Navarra, 2017.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.: "Comentarios al artículo 81 TRLGDCU", en AA.VV.: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (dir. por S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011.

- "Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario", *InDret*, núm. 3, 2013.

- *La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

VALPUESTA GASTAMINZA, E.: "El control de incorporación y transparencia de condiciones generales del contrato en los contratos bancarios según la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en AA.VV.: *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil* (dir. por L. M. MIRANDA; J. PAGADOR), Marcial Pons, Madrid, 2017.

