

Colección
DERECHO DEL CONSUMO



LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO POR FALTA DE TRANSPARENCIA

Tania Vázquez Muiña

*Doctora en Derecho
Prof.^a Colaboradora Honorífica
Universidad Complutense de Madrid*

Prólogo

Carmen Callejo Rodríguez

*Prof.^a Contratada Doctora (acreditada a Titular)
Universidad Complutense de Madrid*

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO DEL CONSUMO

TÍTULOS PUBLICADOS

- La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios**, *M^a Ángeles Parra Lucán* (2011).
- La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos**, *Virginia Múrtula Lafuente* (2012).
- La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)**, *Silvia Díaz Alabart (Dir.) y M^a Patricia Represa Polo (Coord.)* (2015).
- La protección jurídica del consumidor en la contratación en general (Normas imperativas y pactos al respecto)**, *María Teresa Álvarez Moreno* (2015).
- Consumidor vulnerable**, *María Dolores Hernández Díaz-Ambrona* (2015).
- Las asociaciones de consumidores y usuarios**, *Teresa Carrancho Herrero* (2016).
- Manual de Derecho de Consumo**, *Silvia Díaz Alabart (Coord.)* (2016).
- Medicamentos, productos sanitarios y protección del consumidor**, *Antonio Juberías Sánchez (Coord.)* (2017).
- Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n^o 524/2013)**, *Silvia Díaz Alabart (Dir.) y Cristina Fuenteseca Degeneffe (Coord.)* (2017).
- Anticipos del consumidor para adquirir una vivienda futura**, *José Luis Colino Mediavilla* (2017).
- La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios**, *Manuel Jesús Marín López* (2018).
- La nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia**, *Tania Vázquez Muiña* (2018).

COLECCIÓN DE DERECHO DEL CONSUMO

Directoras:

SILVIA DÍAZ ALABART

Catedrática de Derecho de civil
Universidad Complutense de Madrid

MARÍA TERESA CARRANCHO HERRERO

Profesora titular acreditada a cátedra
Universidad de Burgos

LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO POR FALTA DE TRANSPARENCIA

Tania Vázquez Muiña

Doctora en Derecho
Prof.^a Colaboradora Honorífica
Universidad Complutense de Madrid

Prólogo

Carmen Callejo Rodríguez

Prof.^a Contratada Doctora (acreditada a Titular)
Universidad Complutense de Madrid

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2018

Este libro se ha elaborado en el marco de las actividades del Proyecto del MINECO DER 2015-68008-R, «Prestación de bienes y servicios a consumidores, en particular en un entorno digital»

© Editorial Reus, S. A.
C/Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2018)
ISBN: 978-84-290-2066-3
Depósito Legal: M 20777-2018
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mis maestras
María Teresa Álvarez Moreno
y Carmen Callejo Rodríguez,
por su apoyo y confianza*

PRÓLOGO

La obra que el lector tiene en sus manos ha sido gestada durante cuatro años, viendo la luz en un primer momento como tesis doctoral y actualmente como monografía. Con ella, la Doctora Tania Vázquez Muiña aborda de una forma rigurosa y profunda un tema de gran relevancia, actualidad y complejidad como es el control de transparencia de la cláusula suelo.

Conocí a Tania Vázquez Muiña cuando era licenciada y estudiante de máster, creándose y consolidándose una relación académica y profesional que no sólo conduciría a la presentación y publicación de un trabajo fin de máster, sino también a la realización de su tesis doctoral bajo la codirección de la Profesora María Teresa Álvarez Moreno y de quien prologa este libro.

Ya durante sus primeras experiencias investigadoras, demostró una gran inquietud y vocación por el mundo académico que han dado como fruto varios trabajos de investigación, amén del presente que, a través de un estudio serio y reflexivo, profundiza en las distintas cuestiones vinculadas con la materia objeto de análisis, al tiempo que ofrece soluciones concretas, con argumentos claros y precisos, a un problema actual y que es una realidad para miles de consumidores. En este sentido, la Doctora Tania Vázquez Muiña puede sentirse muy orgullosa, pues ha cumplido los dos grandes propósitos que se hizo al iniciar el doctorado: por un lado, dar respuesta a un caso difícil y actual como es la problemática suscitada por las cláusulas suelo, y por otro, realizar un trabajo que fuese su mejor carta de presentación.

Con el fin de abordar el análisis de la cláusula suelo, el capítulo primero trata, por una parte, de los aspectos más generales de dicha

estipulación, como el concepto y la finalidad, y, por otra parte, de la regulación que le han otorgado los diversos textos normativos actualmente en vigor.

En el capítulo segundo, se afronta el estudio de la naturaleza jurídica de la cláusula suelo. Para ello, se hace especial hincapié no sólo en el requisito de la imposición, en tanto elemento que justifica la aplicación de la normativa referente a las cláusulas predispuestas y no negociadas, sino también en la figura del préstamo hipotecario y el interés remuneratorio, dada su relación con la cláusula suelo. En este segundo capítulo se aborda, asimismo, la relación de la cláusula suelo con el objeto principal del contrato, así como la licitud de la meritada estipulación.

El capítulo tercero se dedica al examen de las consecuencias de la falta de transposición a nuestro Derecho interno del control de transparencia recogido en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, así como la exégesis de tal control y su adecuada implantación por el Tribunal Supremo en nuestro ordenamiento jurídico; materia esta de especial trascendencia, en tanto el estudio de la cláusula suelo lo que en realidad presupone no es solo el examen de una estipulación actual y controvertida, sino más bien del control de transparencia, es decir, de su fiscalización, pues la adecuada implantación y evolución en nuestro ordenamiento jurídico de dicho control ha tenido lugar a través de esta cláusula.

En el capítulo cuarto se estudia la doctrina del Tribunal Supremo sobre el doble control de transparencia, es decir, del conocido como control de inclusión y control de comprensibilidad real. Dicho capítulo es uno de los más complejos y extensos, pues en él no sólo se estudia el doble control de transparencia, sino que se proponen mejoras al mismo y se toman en consideración sus implicaciones en diversas situaciones, como la subrogación o la ejecución hipotecarias. Por otra parte, se analizan otras vías de enjuiciamiento de la cláusula suelo, a saber, la falta de reciprocidad en el contrato y los vicios del consentimiento.

En cuanto a la controversia de los efectos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo por un defecto de transparencia, se aborda en la parte final del libro. En ella, se analizan la doctrina y los efectos expuestos por el Tribunal Supremo, así como su adecuación o no con nuestro Derecho interno y con el Derecho comunitario; todo ello a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, pues dicha resolución pone fin a

un largo debate sobre esta cuestión, dictaminando la devolución íntegra de las cantidades en acciones individuales. Asimismo, se analiza el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, en tanto supone una medida gubernamental que tiene como finalidad solucionar la problemática suscitada por las cláusulas suelo y cuya génesis ha sido consecuencia de la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dado que este cuerpo normativo introduce medidas de carácter tributario, el trabajo termina realizando una breve aproximación a las consecuencias fiscales de la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de una cláusula suelo.

En consecuencia, la presente obra pretende coadyuvar a la determinación de la naturaleza jurídica y económica de la cláusula suelo como estipulación que actualmente despliega sus efectos afectando a las cuotas hipotecarias de un gran número de consumidores y profesionales, pero también ofrece una configuración del control de transparencia como mecanismo de enjuiciamiento de la meritada cláusula que puede hacerse extensible a otros productos financieros.

Apreciará el lector ya desde las primeras páginas que el trabajo ha sido construido desde sus inicios como un todo escrupulosamente conectado, sin incongruencias internas, y que le conduce a adoptar una postura que es defendida hasta la última línea: que la vulneración del control de transparencia —de la información precontractual adecuada, de los efectos e implicaciones de la cláusula en el contrato, de la carga económica y jurídica de la misma— conlleva la declaración del carácter abusivo de la cláusula, de manera directa, autónoma y diferenciada del control de contenido. Se trata, en definitiva, de un trabajo que no se limita al estudio de la cláusula suelo, sino que sobrepasa este ámbito en la medida en que los criterios interpretativos establecidos por la abundante jurisprudencia recaída han contribuido a la configuración del control de transparencia.

Notará, asimismo, el lector la facilidad de la autora para expresar cuestiones dialécticas complejas, lo que facilita la comprensión de los interrogantes suscitados. Su detenido estudio de la doctrina permite poner una vez más de manifiesto que una acertada reflexión teórica es el presupuesto insoslayable de una adecuada práctica jurídica. Por otra parte, el minucioso análisis de la jurisprudencia sobre condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas, tanto nacional como comunitaria, conduce a que la gran cantidad de resoluciones judiciales recaídas sobre la materia estudiada sean citadas y examinadas con

técnica y rigor. Todo ello da paso a la exposición y argumentación de su propia postura, no siempre acorde con la doctrina mayoritaria.

He tenido el honor, en suma, de prologar este libro pensado con esmero e inmejorablemente escrito por alguien que cuando finalizó su Licenciatura en Derecho decidió dedicar su vida al mundo universitario, y para quien este trabajo supone, como hemos indicado, su carta de presentación en la academia y su primer contacto con el estudio y la investigación jurídica con mayúsculas, trayectoria que sin duda se consolidará con los años, siendo este un formidable primer paso que promete convertirse en unas de las obras de referencia sobre las cláusulas suelo y el control de transparencia.

CARMEN CALLEJO RODRÍGUEZ

Prof.^a Contratada Doctora (acreditada a Titular)
Universidad Complutense de Madrid

NOTA PRELIMINAR

Esta obra es la versión corregida y actualizada de la tesis doctoral «La nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia», defendida el 28 de junio de 2017 en la Universidad Complutense de Madrid ante el tribunal constituido por los Profesores Silvia Díaz Alabart, María Dolores Hernández Díaz-Ambrona, Francisco Pertíñez Vílchez, Virginia Múrtula Lafuente y Marta Ordás Alonso, y evaluada con la calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad, lo que me otorgó el título de Doctora en Derecho con la máxima calificación. Las sugerencias y aportaciones que el tribunal realizó en el acto de defensa han sido tenidas en cuenta, dando como resultado final una obra que mejora la tesis doctoral presentada, motivo por el cual quedo enormemente agradecida a los miembros de aquel tribunal, y en especial, a la Profesora Silvia Díaz Alabart por darme, además, la oportunidad de publicar el trabajo.

Agradezco profundamente a las Profesoras María Teresa Álvarez Moreno y Carmen Callejo Rodríguez, directoras de este trabajo, todo el tiempo que me han dedicado y todo el apoyo y la confianza que me han brindado. Sin ellas, no sólo no hubiese sido posible este trabajo, sino que el doctorado habría sido aún más duro. Gracias por creer en mí desde el principio y darme la oportunidad de hacer la tesis con vosotras.

Igualmente, agradezco a los Profesores del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid su constante ánimo y su infinita amabilidad. Gracias por hacerme sentir un miembro más del Departamento.

Por último, es justo reservar un agradecimiento a mi yo del pasado, pues sin su vocación, valentía y perseverancia este trabajo tampoco hubiese sido posible. Gracias por atreverte a hacer el doctorado.

INTRODUCCIÓN

De entre la multitud de cláusulas que las entidades financieras insertan en los contratos de préstamo hipotecario que ofertan a sus clientes, la cláusula suelo ha sido una de las que más controversia ha suscitado en los últimos años, no sólo por el modo de enjuiciamiento de la misma, es decir, por el control de transparencia, sino también por la disparidad de criterios que ha habido respecto a la devolución de las cantidades cobradas de más en virtud de dicha cláusula, una vez que esta ha sido declarada nula por defecto de transparencia.

El presente trabajo ofrece un estudio sobre la cláusula suelo, si bien cabe señalar que en realidad lo que presupone la meritada estipulación es un análisis sobre la transparencia en el ámbito de la contratación con condiciones generales, y más concretamente, del control de transparencia de las cláusulas atinentes al objeto principal del contrato y la relación calidad/precio establecido comunitariamente e implantado por el Tribunal Supremo en nuestro ordenamiento jurídico.

La importancia del examen de este control de transparencia no reside únicamente en la cláusula suelo, sino que radica también en su efecto expansivo, pues no sólo sirve para solucionar la problemática suscitada por dicha estipulación, sino que puede servir para solventar conflictos surgidos con otras cláusulas del propio préstamo hipotecario o incluso de otros productos financieros.

A ello se añade la inseguridad jurídica que ha existido respecto a la devolución de las cantidades cobradas de más en virtud de la cláusula suelo, que ha hecho necesario el estudio de dicho aspecto en las acciones colectivas e individuales, así como los motivos que utilizó el Tribunal Supremo para sustentar la conocida como «irretroactividad». A

este respecto, cobra una gran importancia la STJUE de 21 de diciembre de 2016, porque, aunque pone fin a un largo debate sobre la devolución de las cantidades, suscita numerosos interrogantes que provocarán un inexorable ejercicio de imbricación del derecho comunitario con nuestra normativa interna, sobre todo en el ámbito procesal.

El presente trabajo supone, en definitiva, un examen sobre la cláusula suelo, estipulación que afecta a las cuotas hipotecarias de un gran número de prestatarios, pero sobre todo constituye un análisis sobre la transparencia y las consecuencias de la falta de transparencia cuando nos encontramos ante cláusulas que versan sobre el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio, pues tales cuestiones demandaban una adecuada configuración e implantación en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO I

LA CLÁUSULA SUELO Y SU REGULACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

En España, casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable. Ello ha generado, tanto en la parte prestataria como en la prestamista, una notable preocupación e incertidumbre respecto de la volatilidad del tipo de interés, y más concretamente por los niveles que puede alcanzar el tipo de interés referenciado al Euribor, toda vez que más del 80% de los préstamos hipotecarios de nuestro país están indexados a dicho índice de referencia¹.

Bajo esta coyuntura, varios han sido los instrumentos que han surgido en el ámbito bancario con el fin de limitar la variabilidad del tipo de interés al alza y a la baja. En los últimos años, uno de los que más controversia ha despertado, tanto en el plano doctrinal como en el jurisprudencial, ha sido la denominada cláusula suelo. Dicha estipulación no es de implantación reciente, pues ya aparecía regulada en el Anexo II de la actualmente derogada Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios². Sin embargo, ha sido con la recesión económica y la

¹ Informe del Banco de España sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios, BOCG, Senado, Serie I, núm. 457, 7 de mayo de 2010, págs. 12 y 13.

² BOE núm. 112, de 11 de mayo de 1994 (vigente hasta el 29 de abril de 2012). En concreto, la cláusula 3. bis, apartado 3, «Límites a la variación del tipo de interés aplicable», preceptuaba que «cuando se establezcan límites máximos y mínimos a la

caída de los tipos de interés cuando ésta se ha activado, desplegando, así, sus efectos³.

2. LA CLÁUSULA SUELO

2.1. Concepto y finalidad

La cláusula suelo (*floor clause*, según denominación inglesa) es un pacto limitativo de la bajada del tipo de interés aplicable, que las entidades financieras incorporan en los contratos de préstamo hipotecario a tipo de interés variable.

Según las entidades financieras entrevistadas para la realización del *Informe del Banco de España sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios*⁴, «el elemento determinante en la generación

variación del tipo de interés aplicable al préstamo, se expresarán dichos límites: a) En términos absolutos, expresándose en forma de tipo de interés porcentual los citados límites máximo y mínimo. Esta forma de expresión se utilizará obligatoriamente cuando puedan expresarse dichos límites en términos absolutos al tiempo del otorgamiento del documento de préstamo; b) De cualquier otro modo, siempre que resulte claro, concreto y comprensible por el prestatario, y sea conforme a Derecho».

³ En este sentido, GUTIÉRREZ ALONSO, D. y ÁLVAREZ DE YRAOLA, A. M. («La STS de 9 de mayo de 2013 sobre la cláusula suelo», en *Jueces para la Democracia, Boletín de la Comisión de Privado*, nº 3, 2013, pág. 1) afirman que «la crisis económica ha “desenterrado” algunos productos o pactos ofrecidos por las entidades financieras y firmados por miles de clientes. No se trata de productos nuevos o nacidos como consecuencia de las circunstancias económicas, sino que ya existían y se pensó por dichas entidades que podía ser “conveniente” volver a comercializarlos o extender el uso de ciertos pactos en las relaciones con sus clientes. Se trata de las permutas financieras, las participaciones preferentes y la cláusula suelo. Aunque se trata de productos y pactos comercializados y asumidos hace años, es ahora cuando han salido a la luz precisamente porque en muchos casos son productos con efectos diferidos o cuyas consecuencias perjudiciales están latentes hasta que la bajada de los tipos de interés y las necesidades de capital, normales en época de crisis, los “activan”».

⁴ Para la obtención de los datos se diseñó una muestra de 49 entidades de crédito, de las que 15 eran bancos (3 filiales de bancos extranjeros y una sucursal bancaria extranjera), 30 cajas de ahorro, 3 cooperativas de crédito y 1 establecimiento financiero de crédito (*Informe del Banco de España sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios*, cit., pág. 24). Respecto al *Informe del Banco de España sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios*, llama la atención que al comienzo del apartado «3.2 Causas del uso de las acotaciones a la variación de tipos», el propio Banco de España advierta que «este apartado y los siguientes exponen las razones alegadas por las entidades entrevistadas para justificar la aplicación de las cláusulas con acotaciones, sus umbrales o su activación», pues ello significa que la inclusión de dichas razones en el Informe referenciado no supone que estas sean compartidas por el Banco de España (pág. 19).

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	7
NOTA PRELIMINAR.....	11
INTRODUCCIÓN.....	13
CAPÍTULO I. LA CLÁUSULA SUELO Y SU REGULACIÓN	15
1. INTRODUCCIÓN	15
2. LA CLÁUSULA SUELO	16
2.1. Concepto y finalidad.....	16
2.2. Estructura.....	20
2.3. Similitudes y diferencias con otras figuras.....	22
2.3.1. Contrato de opción <i>floor</i>	22
2.3.2. <i>Cap</i> o techo.....	24
2.3.3. Cláusula suelo y techo. Equivalencia práctica.....	24
2.4. Fórmulas sustitutivas utilizadas por las entidades bancarias a raíz de la supresión de la cláusula suelo.....	25
2.5. Incidencia en el tipo de interés mixto	28
3. REGULACIÓN DE LOS LÍMITES A LA VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS.....	30
3.1. La Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la con- tratación con los consumidores de préstamos o créditos hip- otecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito	31
3.2. La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades	

de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos	33
3.2.1. Aspectos generales	33
3.2.2. Las cláusulas limitativas a la variación del tipo de interés. Especial mención a las explicaciones adecuadas y suficientes	36
3.3. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social: la exigencia de expresión manuscrita	41
3.3.1. Consideraciones generales	41
3.3.2. Efectos en la contratación de préstamos hipotecarios con cláusulas suelo y techo	47
3.3.3. Otras cuestiones.....	53
3.4. La Directiva 2014/17/UE del Parlamento y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial	55
3.5. El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.....	61

CAPÍTULO II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CLÁUSULA SUELO 67

1. EL REQUISITO DE LA IMPOSICIÓN Y LA CONSIDERACIÓN DE LA CLÁUSULA SUELO COMO CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN	67
1.1. La imposición: concepto y principales rasgos definitorios.....	68
1.2. La universalidad del requisito de la imposición	70
1.3. La imposición de la cláusula suelo y su consideración como condición general de la contratación.....	75
1.3.1. El préstamo bancario como contrato de adhesión.....	75
1.3.2. La imposición de la cláusula suelo y la prueba de su negociación.....	78
1.3.3. La cláusula suelo como condición general de la contratación	83
2. LA CLÁUSULA SUELO EN EL CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO.....	84
2.1. El mutuo o préstamo de dinero u otra cosa fungible.....	85
2.1.1. Consideraciones generales	85
2.1.2. Naturaleza	87
2.1.3. El préstamo como contrato real o consensual	89

2.1.4. El carácter unilateral o bilateral del préstamo.....	92
2.1.5. Diferencias y similitudes con la cuenta de crédito	92
2.2. El contrato de constitución de hipoteca inmobiliaria	94
2.2.1. Concepto	94
2.2.2. Principales rasgos definitorios	95
2.3. Los intereses remuneratorios.....	100
2.3.1. Concomitancias y diferencias con los intereses de demora	100
2.3.2. Los intereses negativos.....	102
2.3.3. El establecimiento de cláusulas suelo del cero por ciento	107
2.4. La cláusula suelo y el objeto principal del contrato	111
2.4.1. La cláusula suelo como parte inescindible del precio..	111
2.4.2. Otras posiciones doctrinales y jurisprudenciales.....	116
a) La cláusula suelo como elemento accesorio equiparable a la cláusula de redondeo	116
b) La doctrina de las cláusulas eventuales	118
c) La percepción de los prestatarios.....	120
d) Conclusión.....	121
2.5. La cláusula suelo y su consideración como cláusula de estabilización	122
3. LA LICITUD DE LA CLÁUSULA SUELO	123
3.1. Licitud y transparencia	123
3.2. El control ejercido por notarios y registradores.....	126
CAPÍTULO III. TRANSPOSICIÓN Y EXÉGESIS DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA	129
1. EL ART. 4.2 DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE.....	129
2. LA TRANSPOSICIÓN DEL ART. 4.2 DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE AL DERECHO ESPAÑOL.....	137
2.1. La transposición de la Directiva 93/13/CEE y la publicación de la ley de condiciones generales de la contratación.....	137
2.2. La tramitación parlamentaria del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE.....	142
2.3. La interpretación de la falta de transposición formal del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE	146
2.3.1. La aplicación del control de contenido a todo tipo de cláusulas.....	146
a) La STJUE de 3 de junio de 2010, Caso Caja Madrid	146
b) La STS de 18 de junio de 2012	153
c) La STS de 1 de julio de 2010.....	158
2.3.2. La transposición <i>ex interpretatione</i> del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE.....	161

3. EXÉGESIS DEL ART. 4.2 DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE.....	170
3.1. La conexión entre la falta de transparencia y el carácter abusivo de la cláusula	170
3.1.1. La Directiva 93/13/CEE.....	170
3.1.2. El Derecho italiano y el alemán	172
3.1.3. El Derecho español.....	174
3.2. El control de transparencia como control autónomo.....	176
3.2.1. La independencia del control de transparencia respecto del control de contenido.....	176
3.2.2. La incongruencia extra petitum de la STS de 9 de mayo de 2013	183
3.3. La exigencia de redacción « <i>clara y comprensible</i> » de las cláusulas predispuestas.....	191
CAPÍTULO IV. EL CONTROL DE TRANSPARENCIA DE LA CLÁUSULA SUELO	199
1. EL CONTROL DE INCLUSIÓN Y LA NORMATIVA DE TRANSPARENCIA BANCARIA	199
1.1. El control de inclusión	199
1.2. La normativa de transparencia bancaria.....	204
2. EL CONTROL DE COMPRESIBILIDAD REAL: EL CONTROL ESPECÍFICO DEL OBJETO PRINCIPAL DEL CONTRATO Y LA RELACIÓN CALIDAD/PRECIO	207
2.1. Las circunstancias enumeradas en el auto aclaratorio del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2013.....	207
2.1.1. Comparación con la normativa de transparencia bancaria	207
2.1.2. Análisis de las circunstancias enumeradas en el Auto aclaratorio de 3 de junio de 2013	213
2.2. Las explicaciones adecuadas y suficientes sobre la cláusula suelo, el resalte de su ubicación y la mejora de su redacción.....	215
2.2.1. El documento de transparencia.....	215
2.2.2. El empleo de símbolos.....	218
2.2.3. La entrega de la oferta vinculante	219
2.2.4. La mejora de la redacción	220
2.2.5. La normativa de transparencia y el deber de buena fe.	221
2.2.6. La prueba de la transparencia.....	223
2.3. La base normativa del control de transparencia cualificado..	227
2.4. El ámbito subjetivo del control de comprensibilidad real	232
2.4.1. El control de comprensibilidad real: un control orientado a los consumidores.....	232
a) La STS de 3 de junio de 2016.....	232

b) El fiador consumidor.....	240
c) Otras cuestiones.....	242
2.4.2. El doble control de transparencia en la subrogación hipotecaria	246
a) Consideraciones generales	246
b) Los deberes de información del promotor y la entidad financiera	247
2.5. El control de comprensibilidad real como un control individualizado.....	253
2.6. La falta de transparencia de la cláusula suelo como motivo de oposición en el procedimiento de ejecución hipotecaria ...	260
2.6.1. Consideraciones generales	260
2.6.2. La posibilidad de la alegación del carácter no transparente de la cláusula suelo	262
2.6.3. Efectos de la declaración del carácter abusivo de la cláusula suelo	264
2.7. La apreciación de oficio del control de transparencia	270
3. OTRAS VÍAS DE ENJUICIAMIENTO DE LA CLÁUSULA SUELO.....	272
3.1. El criterio de la falta de semejanza o reciprocidad: el control de contenido	272
3.1.1. Consideraciones generales	272
3.1.2. El establecimiento de un punto de referencia objetivo ...	277
3.1.3. La falta de reciprocidad en el contrato y el carácter irreal de la cláusula techo	282
3.2. Los vicios del consentimiento.....	293
CAPÍTULO V. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO	301
1. PLANTEAMIENTO	301
2. LA ACCIÓN DE CESACIÓN Y LA STS DE 9 DE MAYO DE 2013.....	304
2.1. La acción de cesación y su proyección hacia el futuro.....	304
2.2. Los efectos de la acción de cesación.....	310
3. LA ACCIÓN DE DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES Y LA STS DE 9 DE MAYO DE 2013.....	313
3.1. La acción de devolución de cantidades en la acción de cesación.....	313
3.2. La acción de devolución de cantidades en la acción individual	317
3.2.1. La acción de nulidad como acción única.....	317
3.2.2. La determinación de la cuantía	319
3.2.3. La competencia objetiva	319

4. CAUSAS DE IRRETROACTIVIDAD DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO.....	321
4.1. El orden público económico.....	321
4.1.1. Concepto	321
4.1.2. El orden público económico en la STS de 9 de mayo de 2013	323
a) La posibilidad de limitar los efectos en el tiempo....	323
b) Análisis de los requisitos. Especial referencia al riesgo de trastornos graves para el orden público económico.....	326
c) Conclusión	331
4.2. Otros motivos enunciados por el Tribunal Supremo.....	332
5. LAS ACCIONES INDIVIDUALES DE NULIDAD Y LA STS DE 9 DE MAYO DE 2013.....	339
5.1. La disidencia de los juzgados y tribunales.....	339
5.2. La doctrina comunitaria y el principio de no vinculación.....	345
5.3. La posición de la Comisión Europea.....	353
5.4. Las conclusiones del Abogado General Paolo Mengozzi.....	353
5.5. La STJUE de 21 de diciembre de 2016.....	355
5.5.1. Doctrina.....	355
5.5.2. Efectos	358
5.5.3. El Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo	369
a) Ámbito de aplicación	369
b) Sistema extrajudicial	372
6. BREVE APROXIMACIÓN A LAS CONSECUENCIAS FISCALES DE LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES: EL EFECTO EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.....	377
6.1. Introducción.....	377
6.2. La deducción por inversión en vivienda habitual	378
BIBLIOGRAFÍA	383
ANEXO I. ANEJO IX DE LA GUÍA DE ACCESO AL PRÉSTAMO HIPOTECARIO DEL BANCO DE ESPAÑA: EXPRESIÓN MANUSCRITA DE ADVERTENCIA DE LOS RIESGOS DEL CONTRATO (ARTÍCULO 6 DE LA LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL)	407

