

referencias a la vivienda colaborativa. En él se destaca la falta de justificación de un tratamiento diferenciado, a efectos de aplicación de la Ley, cuando se produce una adquisición de un inmueble para realizar una actividad profesional, dependiendo de que exista o no de por medio una garantía sobre un inmueble de uso residencial (solo en caso de que exista se aplicará la Ley), la imprevisión de aquellos casos en los que la concesión del préstamo está destinada a la renovación de bienes inmuebles residenciales cuando se hace referencia a la conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, o la importancia de clarificar que habrá de entenderse incluida en la protección de esta futura Ley la adquisición del préstamo para cualquier modalidad de acceso a la vivienda, incluyendo todo lo relativo a tenencias intermedias.

En los capítulos cuarto, quinto y sexto del Libro se analizan desde el ámbito subjetivo de la Ley, a los protocolos jurídicos de actuación en relación a los deberes de información del prestamista, (también aplicables a modelos de economía colaborativa para la vivienda) o los controles de seguridad respecto la evaluación de la solvencia del solicitante del crédito o préstamo.

Finaliza esta obra con un último capítulo en el que se recogen las conclusiones a las que llega la autora tras el estudio del contenido de la proyectada Ley. Para la profesora MUÑIZ ESPADA, además de llegar tarde y ser su contenido incompleto, existiendo un exceso de remisiones para un desarrollo posterior; el Proyecto de Ley plantea problemas de coherencia y coordinación. No ha querido tampoco la autora dejar pasar por alto el hecho de que una mayor información, como aquí se pretende, no implica una mejor protección del consumidor o prestatario. No se trata tanto, a su juicio, de que esté informado, sino de evitarle el desequilibrio y los perjuicios, aunque él los conozca. Con respecto a la vivienda colaborativa, se propone la existencia de una regulación protectora también de este tipo de contratante, que aunque pueda tener una naturaleza cuasi profesional, no es exactamente este, tratándose de un sujeto más débil. En último término, se hace mención también a la necesidad de abordar, desde un punto de vista legislativo, el tema del mercado inmobiliario y la economía colaborativa, a través de una ley o código de Derecho de obligaciones y contratos europeo, en lugar de refundir el Derecho de consumo o actualizar el Derecho de obligaciones y contratos nacional.

En definitiva, se trata de una obra que analiza, de forma clara y comprensible, y desde una perspectiva crítica, el contenido de la proyectada reforma del crédito inmobiliario, proponiendo soluciones a los problemas ya detectados en el propio texto del Proyecto de Ley.

VÁZQUEZ MUÑOZ, Tania. *La nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia*, Reus, Madrid, 2018, 414 páginas; prólogo a cargo de la profesora Carmen Callejo Rodríguez.

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Contratada Doctora de Derecho civil. UCM

La presente obra realiza un análisis del control de transparencia y de las consecuencias que se derivan de la falta de transparencia cuando nos encontramos con cláusulas que versan sobre el objeto del contrato y la relación calidad/precio.

Es de destacar la coherencia interna que preside este estudio y la seguridad que demuestra la doctora Tania VÁZQUEZ MUIÑA manteniendo como eje central a lo largo de toda su investigación que, la falta de transparencia de las cláusulas provoca de forma automática el carácter abusivo de las mismas, de manera directa, autónoma y diferenciada del control del contenido.

Ahora bien, aunque se analiza la falta de transparencia con relación a la cláusula suelo y se trata de dar solución a toda la problemática que ha surgido en torno a esta estipulación; se avanza un paso más y se ofrece un profundo análisis sobre el control de transparencia de las cláusulas predispuestas, resaltando la importancia de este control en el ámbito bancario en los últimos años, llegando con ello a ponerse de manifiesto por la autora que, el control de transparencia tiene un efecto expansivo que sirve para solventar los conflictos surgidos con otras cláusulas del propio préstamo hipotecario (IRPH) o, incluso, de otros productos financieros.

Se estructura en cinco capítulos. En el primero, se abordan los aspectos más generales de la cláusula suelo, como el concepto y finalidad, así como la regulación que le han otorgado los diversos textos normativos comunitarios y nacionales actualmente en vigor.

Se destaca por la autora que, los préstamos hipotecarios que contienen cláusulas suelo no debían haberse comercializado como préstamos a interés variable, sino como préstamos a interés mixto; y, asimismo, merece resaltarse el análisis jurídico-crítico que, lleva a cabo sobre la expresión manuscrita.

En el capítulo segundo se estudia la naturaleza jurídica de la cláusula suelo. Se hace especial hincapié en la conexión entre la cláusula suelo y el objeto principal del contrato, lo que resulta esencial para la aplicación del control de transparencia (art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE). Asimismo, se lleva a cabo un examen exhaustivo no solo del requisito de la imposición, sino también del interés remuneratorio en su relación con la cláusula suelo.

Por otra parte, se analiza de forma acertada la función preventiva de los notarios y registradores y el papel que desempeñan en el control de transparencia. Asimismo, se destaca y se ofrece soluciones a qué sucede con la cláusula suelo cuando el tipo de interés es negativo.

En el capítulo tercero se lleva a cabo un profundo análisis del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, de las consecuencias de la falta de transposición a nuestro Derecho interno del control de transparencia, así como la exégesis del mismo y su adecuada implantación por el Tribunal Supremo. Se constata por la autora que el citado artículo 4.2 es un precepto liberal desde el punto de vista económico que, hace que los elementos económicos estén al margen del Derecho en una economía de mercado y que el Derecho solo incide en ellos para determinar si son o no transparentes.

Asimismo, se examina el citado artículo 4.2 desde multitud de perspectivas (literal, teleológica, etc.) con el objetivo de ofrecer una visión completa del concepto y alcance del control de transparencia y constatar la conexión entre la falta de transparencia de las cláusulas y el carácter abusivo.

Ciertamente, se observa por la doctora Tania VÁZQUEZ MUIÑA que, el deber de transparencia es una obligación no exclusivamente vinculado al control de incorporación, por lo que tiene su base legal no solo en el artículo 4.2 sino también en el artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE. Respecto de este último precepto se destaca que, el deber de transparencia representa una obligación que ha de exigirse a lo largo de todo el *iter* contractual, por lo que no solo debe operar en la fase de incorporación al contrato, sino que se ha de manifestar en todas las

fases contractuales, teniendo su vulneración una consecuencia jurídica u otra dependiendo de la fase contractual en la que nos encontramos.

De ahí que, en nuestro ordenamiento la sanción que se va a derivar de aquellas cláusulas que no cumplan con el requisito de incorporación será, precisamente, su no incorporación al contrato; si se trata de cláusulas abusivas la sanción será la nulidad de la cláusula y su expulsión del contrato.

Si se trata de cláusulas ambiguas dependerá la sanción del grado de abusividad o ambigüedad que presenten; de forma que, si la cláusula es incomprensible hasta el punto que no puede ser conocido por el adherente o puede ser interpretado de múltiples formas, la sanción será más grave: la no incorporación; mientras que si su sentido se comprende, pero resulta dudoso en algún punto, o susceptible de varias interpretaciones, la cláusula quedará incorporada al contrato, si bien será objeto de una interpretación *contra proferentem*.

Ahora bien, la autora, una vez estudiada la conexión entre la falta de transparencia y el carácter abusivo de las cláusulas, se cuestiona si la vulneración del control de transparencia determina automáticamente el carácter abusivo de las cláusulas o si su vulneración representa un presupuesto habilitante que da paso al control de contenido, siendo en este momento donde se declara abusiva la cláusula.

Al respecto, considera la doctora Tania VÁZQUEZ MUIÑA que, precisamente, la vulneración del deber de transparencia lleva aparejada automáticamente la declaración del carácter abusivo. Si bien, destaca el hecho que el control de contenido es un control que se aplica a las cláusulas de contenido jurídico y que las cláusulas que versan sobre el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio son cláusulas económicas; de ahí que, se excluyan del control del contenido y queden sometidas exclusivamente al control de transparencia.

En fin, se constata el perjuicio o la lesión para el consumidor se deriva la falta de transparencia, pues, se ve privado de la información precontractual en el momento de contratar, lo que conlleva que el consumidor no tenga una idea real del producto o servicio que se le ofrece. Ciertamente, si se le proporcionase toda la información necesaria, podría comprender lo que implica el bien o servicio que, pretende adquirir y asimismo, podría comparar ofertas en el mercado y elegir la que considerase más oportuna.

En todo caso, se pone de manifiesto que, la regla general es que la violación del control de transparencia no conlleva necesariamente un perjuicio, aunque si se excepcione esta regla en relación con las cláusulas suelo.

En el capítulo cuarto se estudia la doctrina del Tribunal Supremo sobre el doble control de transparencia, esto es, el conocido como control de inclusión y control de comprensibilidad real.

Este capítulo es uno de los más complejos y extensos, pues, en él no solo se analiza ese doble control de transparencia, sino que además se proponen mejoras al mismo, a la par que se toma en consideración sus implicaciones en diversas situaciones como la subrogación y ejecución hipotecaria.

Sobre tales premisas se destaca por la autora, después de un análisis del mismo que, el control de incorporación no garantiza el perfecto conocimiento del adherente del clausulado del contrato. Además se demuestra que, la normativa de transparencia bancaria únicamente satisface los requisitos del control de incorporación. Lo que no garantiza que el consumidor esté perfectamente informado. Y por otra parte, se corrobora que la base normativa del control de transparencia cualificado reside en el artículo 60.1 de TRILDCU y en los artículos 8.1 letra c) y 82 del citado texto legal interpretados *a sensu contrario*.

Asimismo, se abordan otras vías de enjuiciamiento de las cláusulas suelo: la falta de reciprocidad y los vicios del consentimiento, y se pone de manifiesto que, el control de transparencia solo opera en relación con los consumidores; mientras que, a los profesionales se les aplica un pseudo control de transparencia a través del artículo 1258 del Código civil.

En cuanto a lo que representa la controversia sobre los efectos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo por defecto de transparencia, se aborda en el último y quinto capítulo de la obra. A tal fin, se analiza la doctrina y la posición adoptada por el Tribunal Supremo y la jurisprudencia menor sobre el alcance de los efectos restitutorios, así como su adecuación o no de tales posiciones a nuestro ordenamiento interno y al derecho comunitario, y, todo ello, además mediatizado por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, que pone final al debate sobre esta cuestión, dictaminando la devolución íntegra de las cantidades en acciones individuales. También se analiza el Real Decreto Ley 1/2017, de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en cláusulas suelo, en tanto como medida gubernamental tiene como finalidad ofrecer soluciones a la problemática suscitada por los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula suelo —que quedaron, en principio, limitados por el Tribunal Supremo al 9 de mayo de 2014— y que, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia citada ha corregido sobre la base del artículo 1303 del Código civil, determinando su eficacia *ex tunc* y, obligando al Alto Tribunal a rectificar su inicial posición jurisprudencial.

Al introducir el citado cuerpo normativo medidas tributarias, el presente estudio realiza una breve aproximación a las consecuencias fiscales derivadas de la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula suelo y oportunamente deducidas por los consumidores en la declaración del impuesto sobre la renta.

En fin, queremos resaltar que, esta obra representa un exhaustivo estudio de la cláusula suelo, estipulación que afecta a las cuotas hipotecarias de un gran número de préstamos, pero también constituye un minucioso análisis de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas en general, como del control de transparencia, mecanismo de enjuiciamiento, de la meritada cláusula como de otras que integran los préstamos hipotecarios.

Para ello, la autora utiliza una importante base doctrinal y jurisprudencial tanto nacional como comunitaria que, le permite argumentar con una indudable profundidad sobre la materia y ofrecer una meritada reflexión sobre la misma digna de elogio. Por supuesto, destacar la soberbia línea argumental que emplea la autora en su trabajo de investigación la firme defensa de su postura que se mantienen inamovible a lo largo del libro como es que, la vulneración del control de transparencia conlleva la declaración del carácter abusivo de la cláusula de forma automática, postura que no siempre resulta coincide con la mayoritaria.

Por último, indicar que, 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 proferores 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.