

Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario

Francisco Pertíñez Vílchez

Facultad de Derecho
Universidad de Granada

Abstract

La STS 9.5.2013 considera que las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario son abusivas, no por una falta de reciprocidad con las cláusulas techo del mismo contrato, sino por un defecto de transparencia que produce una alteración inesperada del precio del contrato. Esta sentencia constituye un auténtico hito en el control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato en el ordenamiento español. En este artículo se analiza, por un lado, los distintos presupuestos sobre los que se ha construido esta resolución y, por otra parte, se trata de asentar ciertos conceptos básicos necesarios para consolidar el deber de transparencia como fundamento del control de las cláusulas sobre el objeto principal del contrato.

STS 9.5.2013 establishes that mortgage floors included in mortgage contracts are abusive, not for not including an interest cap clause in that same mortgage contract, but for a lack of disclosure and information transparency that may result in an unexpected change in the contract price. This judgment is a leading case in Spanish law with respect to the legal analysis of contract clauses affecting the main object of a contract. This articles analyses, on one side, the different legal grounds on which this judgment is based and on the other, aims at settling some basic concepts necessary to define the duty of transparency as a test of the legality of the clauses affecting the main object of a contract.

Title: Breach of the duty of transparency and unfairness to the “floor terms” in mortgages loans

Palabras clave: Protección de consumidores, cláusulas abusivas, contratos bancarios

Keywords: Consumer Protection, Unfair Terms, Bank Contracts

Sumario

1. Introducción
2. La falta de transparencia como criterio rector del carácter abusivo de las cláusulas suelo
 - 2.1. Las cláusulas suelo forman parte del objeto principal del contrato
 - 2.2. Las cláusulas relativas al objeto principal del contrato pueden ser abusivas
 - 2.3. El control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato ha de ser un control de transparencia
 - 2.4. El control de transparencia no se limita al cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa administrativa sobre transparencia bancaria
 - 2.5. El control de transparencia no se limita al cumplimiento de los requisitos de incorporación
 - 2.6. La falta de transparencia se identifica con la defraudación de la expectativa sobre el precio
 - 2.7. La cláusula suelo sería lícita si hubiera sido conocida por el consumidor
3. Precisiones conceptuales sobre la regla de las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia
 - 3.1. Fundamento normativo del deber de transparencia de las cláusulas relativas al objeto principal
 - 3.2. La distinción entre elementos esenciales u objeto principal del contrato y cláusulas de contenido normativo
 - 3.3. La falta de transparencia del objeto principal como un supuesto de cláusula abusiva
4. Tabla de sentencias
5. Bibliografía

1. Introducción

La STS 9.5.2013 (Ar. 3088), resolviendo una acción de cesación entablada por una asociación de consumidores contra distintas entidades financieras por la inclusión en sus contratos de préstamo hipotecario de límites mínimos a las variaciones del tipo de interés (cláusulas suelo), ha considerado que estas cláusulas son abusivas por un defecto de transparencia y no por un desequilibrio excesivo entre la cláusula suelo y el límite máximo a la variación del tipo de interés (cláusula techo), fijado normalmente en unos umbrales irracionales.

La doctrina sentada por esta sentencia puede constituir un auténtico hito en el control de las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios y, en general, en el control de las cláusulas relativas al objeto principal de los contratos al establecer que el criterio conforme al cual debe valorarse el carácter abusivo de dichas cláusulas no ha de ser el desequilibrio objetivo entre el precio y la contraprestación, esto es, si el precio es caro o barato, control que no es conforme con los principios fundamentales de nuestro derecho de contratos. Antes bien, el control de estas cláusulas debe ser un control de transparencia, en el que se valore si mediante la inclusión de una cláusula que pase inadvertida para el consumidor se ha producido una alteración subrepticia de la carga económica del contrato.

Además, la sentencia fija el deber de transparencia en relación a las cláusulas suelo en un umbral muy alto, puesto que no basta para que la misma sea lícita el cumplimiento de los requisitos de incorporación de los arts. 5 y 7 de la [Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación](#) (en adelante LCGC) (puesta a disposición de las condiciones generales, redactadas con claridad, concreción y sencillez), ni de los exiguos requisitos formales exigidos por la anterior normativa de transparencia bancaria ([Orden de 5 mayo 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los contratos de préstamo hipotecario](#); en adelante Orden de 5 mayo 1994) . Al contrario, la sentencia implica un salto cualitativo muy importante en el modo de entender el deber de información en la contratación bancaria, pues se exige que el cliente conociera, antes de la celebración del contrato, la cláusula suelo y el efecto que durante la ejecución del contrato podía tener sobre el coste real del crédito, para que pudiera adoptar la decisión de contratar con pleno conocimiento de causa. En este aspecto, cabe considerar la sentencia como un fallo atrevido, que amplía las posibilidades de declarar la nulidad en procedimientos individuales de las cláusulas suelo contenidas en los contratos de préstamo.

Aun siendo, a mi entender, irreprochable que el carácter abusivo de la cláusula suelo depende de una cuestión de transparencia¹, lo cierto es que en la extensísima argumentación de la sentencia se aprecian algunas lagunas conceptuales, sobre las que convendría reflexionar si quiere hacerse de la transparencia el criterio rector del carácter abusivo de las cláusulas relativas al objeto principal de los contratos. Así, por ejemplo, las elevadas exigencias de información que requiere la sentencia para la licitud de las cláusulas suelo deberían fundamentarse en alguna norma de derecho positivo, aunque fuera el deber general de información precontractual sobre las características esenciales del contrato del art. 60 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de

¹ PERTÍÑEZ (2012, pp. 81-95).

noviembre, por el que se aprueba el [Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y Otras leyes complementarias](#) (en adelante, TR-LGDCU). Por otra parte, no se establece un criterio claro de distinción entre las cláusulas relativas al objeto principal del contrato y a las cláusulas de contenido normativo y como quiera que la asignación de una cláusula a uno u otro ámbito del contrato determina una forma de control diferente, esta distinción no puede ser arbitraria. Por último, no está bien trazada en la sentencia la argumentación que conecte la falta de transparencia con la sanción de abusividad; esto es, si se considera que la falta de transparencia no es sin más la causante de la ineficacia de una cláusula atinente al objeto principal del contrato, sino que la misma es nula porque resulta abusiva, es preciso concretar en qué consiste el desequilibrio, en perjuicio del consumidor, que provoca la falta de transparencia.

Además, no deja de causar estupor o, por lo menos, desconcierto, que la sentencia afirme con una argumentación más que cuestionable que no tiene efectos retroactivos, “de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada, ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia” (párr. 294), lo que consideraciones materiales aparte sobre la insólita interpretación del art. 1303 CC, desde un punto de vista procesal, resulta absolutamente incongruente con la acción ejercitada, pues una acción de cesación no está llamada a producir efectos sobre la nulidad de las cláusulas contenidas en los contratos individuales y ningún pronunciamiento cabía hacer en la sentencia al respecto, teniendo en cuenta además, que la demandante ni siquiera acumuló como accesoria a la acción de cesación una acción de resarcimiento, como permite el art. 12.2 LCGC. No obstante, este último aspecto de la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) merece un tratamiento diferenciado y no será objeto de este trabajo.

En consonancia con lo expuesto, este artículo consta de dos partes. La primera relativa a la falta de transparencia como criterio de la abusividad de la cláusula suelo. La segunda versará sobre algunos conceptos básicos necesarios para consolidar el deber de transparencia como fundamento del control de las cláusulas sobre el objeto principal de los contratos en general.

2. La falta de transparencia como criterio rector del carácter abusivo de las cláusulas suelo

El criterio empleado para considerar abusivas las cláusulas suelo por una falta de transparencia es realmente sencillo y se puede sintetizar de la siguiente manera: al no informar la entidad financiera suficientemente de la existencia de una cláusula suelo antes de la celebración del contrato y de sus consecuencias en caso de un escenario previsible de bajada del tipo de referencia, su inclusión en el contrato a hurtadillas, oculta entre una profusión de cláusulas financieras, provoca una alteración subrepticia del precio del crédito, sobre el cual el prestatario creía haber prestado su consentimiento a partir de la información proporcionada por la entidad en la fase precontractual. En la perspectiva del consumidor, dicho precio estaba constituido por el

diferencial aplicable a un tipo de referencia variable (normalmente el Euríbor). La sentencia llega a hablar de oferta “engañosa” (párr. 219).

El perjuicio para el consumidor derivado de la inclusión de una cláusula de este tipo tiene que ver, por lo tanto, con su carácter sorpresivo, por cuanto que el cliente no se percató de su existencia hasta que, ya iniciada la relación crediticia, comprueba que no se beneficia en su cuota periódica de las sucesivas bajadas del Euríbor. La mala fe de la entidad financiera radica en haber atraído a la clientela mediante una oferta en apariencia muy competitiva, que no es real, por cuanto que la ventaja que representa un diferencial muy bajo se ve amortizada por la existencia de una cláusula suelo. Como dice la sentencia, por mor de la cláusula suelo, se está convirtiendo un préstamo ofertado con interés variable en un préstamo a interés mínimo fijo del que difícilmente se beneficiaría el consumidor por las bajadas del tipo de referencia (párr. 217) En sentido contrario, si la cláusula hubiera sido conocida por el cliente antes de la celebración del contrato, éste habría tomado su decisión de concertar el préstamo con pleno conocimiento de causa y la cláusula suelo sería irreprochable.

El argumento tiene el mérito de haber derribado un muro dogmático que identificaba, por una parte la transparencia de las condiciones generales con los requisitos de incorporación y, por otra parte, el control de las cláusulas abusivas con una mera cuestión de desequilibrio objetivo entre los derechos y obligaciones de ambas partes. La sentencia rompe con esta tendencia y considera que la falta de transparencia respecto del objeto principal del contrato –precio y contraprestación –puede ser la causa de un perjuicio para el consumidor, consistente en la alteración del valor de la oferta, tal y como legítimamente se la había representado a partir de la información proporcionada por el empresario².

La STS 9.5.2013 (Ar. 3088) llega a esta conclusión tras una argumentación excesiva y no carente de ciertas incoherencias. Junto pasos adelante que avanzan en dicha fundamentación, hay incoherentemente otros pasos que desandan el trecho andado. No obstante, se puede hacer un intento de sintetizar el relato argumentativo de la sentencia en una serie de premisas que serán analizadas a continuación.

2.1. Las cláusulas suelo forman parte del objeto principal del contrato

La sentencia concluye que las cláusulas suelo son parte inescindible del interés nominal del préstamo, por lo que forman parte del objeto principal del contrato, y además que las cláusulas relativas al objeto principal del contrato son condiciones generales de la contratación.

“189. En el caso sometido a nuestra decisión, las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato.”

² Argumento que ya había sido anticipado en nuestra doctrina. PERTÍÑEZ (2004, pp. 109-153), ALFARO (2008, pp. 10-11), GONZÁLEZ PACANOWSKA (2009, pp. 973-978), MIQUEL (2011, p. 725) y PAGADOR (2011, pp. 1411-1413).

Precisamente la calificación de las cláusulas suelo como cláusulas atinentes al objeto principal del contrato había llevado a la sentencia de apelación recurrida [SAP Sevilla 7.10.2011 (AC 1569)] a considerar que la cláusula suelo es válida, con el argumento de que el precio y su relación con el objeto no se controlan, esto es, quedan extramuros del control de contenido de las cláusulas abusivas del art. 82 TR-LGDDCU, que solamente sujeta a control el contenido normativo del contrato “los derechos y obligaciones de las partes”.

El argumento clásico de la exclusión del precio del juicio de abusividad está fundado en una lectura parcial e incompleta del art. 4.2 de la [Directiva 93/13/CEE](#) del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores³ (en adelante, Directiva 13/1993) no transpuesto al ordenamiento español, en virtud del cual, “la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”⁴. Este precepto, que no se hallaba en las propuestas previas de la directiva de 1990 y 1992, fue introducido por el temor –apuntado por la doctrina alemana– de que la directiva sobre cláusulas abusivas pudiera habilitar a los jueces a controlar el equilibrio de los precios⁵. Sin embargo, no se puede obviar que según el mismo precepto, la exclusión del carácter abusivo de estas cláusulas no es absoluta, sino que está condicionada a una obligación de transparencia; en concreto, a su redacción clara y comprensible. Por lo que, como bien dice la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) (párr. 207) la norma, interpretada *a sensu contrario*, implica que las cláusulas atinentes a la definición del objeto principal del contrato pueden ser declaradas abusivas si no se sujetan a una redacción transparente. Por más que como se dirá más adelante, la obligación de transparencia a la que han de sujetarse las cláusulas relativas al objeto principal para ser válidas en el ordenamiento español no es el de una mera redacción “clara y comprensible”.

2.2. Las cláusulas relativas al objeto principal del contrato pueden ser abusivas

Como hemos dicho, el art. 4.2 de la Directiva 13/1993 no distingue entre cláusulas incluidas y cláusulas excluidas del control de contenido, pues todas las cláusulas son susceptibles de ser controladas en su contenido. Solamente hace hincapié en la importancia que la transparencia tiene en el control de contenido, atribuyendo a una redacción “clara y comprensible” el valor de evitar la declaración de abusividad de las cláusulas relativas al precio y a la contraprestación⁶.

³ DOUE L 95, 21.4.1993.

⁴ En términos muy similares, excluyen del control de contenido las cláusulas relativas al objeto principal del contrato siempre que su redacción sea clara y comprensible, el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) (II-9:406) y el art. 80 de la Propuesta de Reglamento de normativa común de compraventa europea (CESL), Documento COM (2011) 635 final.

⁵ BRANDNER y ULMER (1991, p. 704).

⁶ ULMER (1993, p. 340).

Pero además, la STJUE 3.6.2010 consideró que el art. 4.2 de la Directiva 13/1993 – recordemos, no transpuesto expresamente al ordenamiento español – es una norma de mínimos y, por lo tanto, no se opone a una legislación nacional como puede ser la española que, en aras de una mayor protección de los consumidores, autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato, aunque estén redactadas de manera clara y comprensible. Por lo tanto, tras la referida sentencia del TJUE 3.6.2010 (Asunto C-484/94) puede considerarse que, en derecho español están sujetas al control de contenido también las cláusulas relativas al precio y a la contraprestación, aunque estén redactadas de manera clara y comprensible y así lo expresa la STS 9.5.2013 (Ar. 3088):

“191. Sin embargo, el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo.

192. Es cierto que, como regla, no es susceptible de control, ya que el considerando decimonoveno de la Directiva 93/13 indica que “[...] la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación”, y el artículo 4.2 que “[L]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida [...]”.

193. Pero, como sostiene la STJUE de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, apartado 40 “[...]no se puede impedir a los Estados miembros que mantengan o adopten, en todo el ámbito regulado por la Directiva, incluido el artículo 4, apartado 2, de ésta, normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección”, y, según el apartado 44, los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que “[...] no se oponen a una normativa nacional [...], que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible”.

2.3. El control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato ha de ser un control de transparencia

La anteriormente referida STJUE 3.6.2010 no dice – ni le compete hacerlo – cuáles han de ser los criterios a los que debe sujetarse el control de cometido de las cláusulas relativas al precio para ser declaradas abusivas. Los jueces nacionales deben hacer una prudente gestión de esta facultad controladora de las cláusulas relativas al precio, para no vulnerar principios constitucionales de nuestro ordenamiento, como es el reconocimiento a la libertad de empresa, que proscribiera que el derecho suplante a la competencia en la fijación del precio de los bienes y servicios⁷. El control de contenido de las cláusulas relativas al precio no puede implicar asumir en nuestro ordenamiento un control judicial del equilibrio de los precios, como ya señaló la STS 18.6.2012 (Ar. 8857),

⁷ Como ha aclarado MIQUEL (2011, p. 724), no es inconstitucional que el legislador pueda puntualmente limitar los precios, lo que sería impensable es que se delegue al juez una potestad controladora de los precios mediante una fórmula general como la del art. 82 TR-LGDCU.

relativa a la cláusula de intereses remuneratorios en un contrato de préstamo, pues ello representaría una injerencia en el principio de autonomía de la voluntad incompatible con los principios básicos de nuestro derecho de contratos que no admite la rescisión por lesión en el precio.

Ciertamente, incluso en los contratos de adhesión con consumidores, juega la autonomía de la voluntad respecto al precio y a la contraprestación, ya que la decisión de contratar o no con un oferente determinado se adopta en atención a la relación entre la prestación y el precio⁸. Se puede decir que las tres razones de BRANDNER y ULMER por las cuales no se debe controlar el equilibrio entre el precio y la contraprestación, que están en la base del art. 4.2 de la Directiva 13/1993, han devenido ya en un clásico: en primer lugar, el control del equilibrio del precio supone una violación del principio de autonomía de la voluntad, pilar básico de la economía de mercado, que normalmente se retiene en los diferentes estados miembros constitucionalmente relevante (no se debe controlar o *Man darf nicht*). En segundo lugar, por la ausencia de un parámetro normativo conforme al cual valorar si el precio es justo, ya que la equivalencia entre el precio y la contraprestación viene determinada por el mercado y no por el derecho (no se puede controlar o *Man kann nicht*). Por último –no sin ciertas dosis de optimismo– por la innecesariedad de un control de precios, puesto que la competencia es garantía del equilibrio económico (no se necesita controlar o *Man braucht nicht*)⁹.

Sin embargo, para que exista plena capacidad de elección entre las diferentes ofertas existentes en el mercado es preciso que el consumidor tenga un conocimiento cabal y completo del precio y de las condiciones de la contraprestación antes de la celebración del contrato. La regla de la irrelevancia del equilibrio económico del contrato sufre un cambio de perspectiva cuando esta parte del contrato no sea suficientemente conocida por el consumidor. Allí donde las cláusulas contractuales estén llamadas más que a aclarar, a enmascarar la delimitación de la contraprestación o del precio, viene obstaculizada la observación del mercado e imposibilitada la elección óptima¹⁰. En caso de que por un defecto de transparencia las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no hayan sido conocidas y valoradas antes de la celebración del mismo, falta la base para la exclusión del control de contenido: la existencia de consentimiento¹¹. Es ahí donde debe incidir el control de contenido de las cláusulas relativas a los elementos esenciales del contrato, incluso después de la STJUE 3.6.2010: en 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 el consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario, a partir de la información que aquél le proporcionó.

⁸ WOLF, HORN, LINDACHER (1999, p. 300), DI GIOVANNI (1998, p. 300) y ALFARO (1991, pp. 66-67).

⁹ BRANDNER y ULMER (1991, p. 704).

¹⁰ RIZZO (1997, p. 117).

¹¹ BRANDNER (1997, pp. 515-516).

Como bien ha entendido la STS 9.5.2013 (Ar. 3088), mediante el control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato, no se trata de enjuiciar si por mor de una cláusula concreta el precio es caro o barato, sino si a consecuencia de la misma se ha producido una alteración del precio, tal y como pudo legítimamente haber sido percibido por el consumidor.

El control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato ha de ser, por lo tanto, un control de transparencia, si bien poca importancia a estos efectos tiene que la redacción de una cláusula concreta sea clara y comprensible, como exigía el art. 4.2 de la Directiva 13/1993. La claridad y la comprensibilidad de una cláusula que incida sobre el precio no elimina el efecto sorpresivo que la misma pueda provocar al consumidor, puesto que dicha sorpresa no deriva de una falta de claridad en la redacción de la cláusula, sino de la defraudación de la expectativa legítima que el mismo se había representado sobre el precio, a partir de la información proporcionada por el empresario. Una cláusula puede ser absolutamente clara y comprensible y, pese a ello, provocar una defraudación la expectativa del consumidor sobre la oferta. Por eso, la redacción del art. 4.2 de la Directiva 13/1993 es deficiente al sujetar el estándar de transparencia de las cláusulas relativas al precio a una mera obligación de redacción clara y comprensible.

La STJUE 3.6.2010, en cuanto que considera que no es contraria a la directiva una normativa, como la española, que permita la declaración de abusividad de las cláusulas relativas al objeto principal aun cuando estén redactadas de manera clara y comprensible, permite superar el defecto antes apreciado en la redacción del art. 4.2 de la Directiva 13/1993. Ahora bien, la mayor protección que puede conferir el ordenamiento español al consumidor, respecto a la directiva, en relación a las cláusulas atinentes al objeto principal del contrato, no debería consistir en cambiar un control de transparencia por un control del equilibrio del precio, sino en permitir ir más allá de lo previsto por el art. 4.2 de la Directiva 13/1993, en cuanto a la exigencia de transparencia, de tal manera que las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no eludan el control de contenido por su mera redacción clara y comprensible, sino que puedan ser consideradas abusivas, por causar un perjuicio al consumidor, consistente en alterar el valor de la oferta en el mercado, tal y como pudo legítimamente haber sido percibida por éste.

2.4. El control de transparencia no se limita al cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa administrativa sobre transparencia bancaria

Uno de los aspectos más relevante de la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) es la consideración de que la obligación de transparencia en relación a la cláusula suelo no se agota en el cumplimiento de las obligaciones formales contenidas en la Orden Ministerial 5 mayo 1994. En este aspecto, se separa de una manera decisiva del Informe presentado al Senado por el Banco de España “[sobre determinadas cláusulas presentes en los contratos de préstamos hipotecarios](#)”, que consideraba que las obligaciones de información al cliente que la normativa vigente impone a las entidades de crédito que incorporan estas cláusulas a sus contratos, y la advertencia notarial sobre su contenido pueden considerarse garantía adecuada para que el cliente pueda conocer con precisión el alcance del coste financiero que asume. De la misma manera, la propia sentencia de

apelación recurrida también considera que las cláusulas suelo forman parte del objeto principal del contrato, para a continuación señalar que por ello no estaban sujetas al control de contenido, sino solamente al cumplimiento de los requisitos de la normativa sobre transparencia bancaria y que si tras cumplir estos requisitos el cliente decidía realizar el contrato lo hacía “libremente, con total conocimiento del contenido del pacto de limitación de la variabilidad de intereses”.

En realidad, considerar que el cumplimiento de los requisitos de la normativa transparencia bancaria garantizaba el consentimiento del consumidor respecto de la cláusula suelo denota tener muy poca estima por el consentimiento contractual, reduciéndolo de una operación consciente, libre y reflexiva, a una mera sacramentalidad inconsciente. En definitiva, según la sentencia, el cumplimiento de los deberes formales impuestos por la normativa de transparencia bancaria no consagra la licitud de la cláusula suelo.

Como ya había puesto de manifiesto la STS 2.3.2011 (Ar. 1833), al enjuiciar las cláusulas de redondeo al alza, ahora reitera la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) que la aplicación de la Orden de 5 de mayo de 1994, en el ámbito de las funciones específicas del Banco de España, en modo alguno supone la exclusión de la LCGC ni del TR-LGDCU a los contratos de préstamo hipotecario. Estamos completamente de acuerdo. La Orden 5 mayo 1994 es una mera norma administrativa, de disciplina del mercado bancario, cuya contravención conlleva una mera sanción administrativa, pero en modo alguno puede fijar el umbral de la validez contractual de las cláusulas financieras en los contratos de préstamo con consumidores, función ésta reservada a otras normas específicas del ordenamiento jurídico sobre eficacia negocial, como las de los arts. 82 y ss. del TR-LGDCU. Como claramente dispone el propio art. 2.2 de la referida Orden de 5 de mayo de 1994 que “lo establecido en la presente Orden se entenderá con independencia de lo dispuesto en la [Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios](#), así como en las demás Leyes que resulten de aplicación” (referencia que hoy debe considerarse efectuada al Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios).

No se opone a lo anteriormente dicho el art. 4.2 de la LCGC, según el cual, la misma Ley (debe entenderse que también su Disposición Adicional 1ª, en la que se introdujo el actual marco normativo de las cláusulas abusivas) no será aplicable a las condiciones generales “que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes”. Acierta la sentencia en la interpretación de esta norma (apoyándose en la Jurisprudencia del TJUE al respecto expresada en la STJUE 21.3.2013, al considerar que el art. 4.2 de la LCGC, en consonancia con el art. 1.2 de la Directiva 13/1993, se está refiriendo exclusivamente a las disposiciones normativas que imponen un contenido contractual de manera imperativa, lo que no es predicable en relación a las normas de transparencia de la Orden 5 de mayo de 1994, que se limita a imponer determinados deberes de información sobre la incorporación de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario (párr. 170 a 174).

Además, es de destacar el carácter exiguo de los deberes informativos de la Orden de 5 de mayo de 1994, que en la práctica se sustancian en un simple “firme usted aquí” (la oferta vinculante) y

en una advertencia de la existencia de la cláusula suelo –sólo cuando a juicio del notario, no haya equilibrio entre la limitación al alza y a la baja– en el mismo momento conclusivo del contrato, momento que no es propicio para que el consumidor se replantee una decisión previamente adoptada a partir de una información incompleta¹². En modo alguno garantizan estos requisitos que el consumidor hubiera conocido la existencia de una cláusula suelo y la trascendencia que la misma podía tener sobre la carga económica del contrato antes de contratar. En definitiva, a una entidad financiera le resultaba fácil parapetarse en el cumplimiento de las fórmulas sacramentales exigidas por la referida Orden Ministerial, sin que ello implique que un elemento con una influencia tan clara sobre el precio, como es la existencia de una cláusula suelo, haya sido conocido y valorado por el cliente, esto es, sin que tuviera que sufrir por la inclusión de dicha cláusula una merma en la demanda del producto.

En este sentido, las exigencias informativas de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, han sido ampliamente superadas por la [Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre de 2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios](#), que en su art. 25 exige que se recojan las cláusulas suelo en un anexo expreso a la ficha de información personalizada, con indicación de la cuota de amortización mínima y por la [Ley 1/2013, de 15 de mayo de 2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios](#), que en su art. 6 exige que se incluya en la escritura pública una expresión manuscrita por el consumidor de que ha sido adecuadamente advertido de los riesgos del contrato, entre otros, de las limitaciones a la variabilidad del tipo de interés.

2.5. El control de transparencia no se limita al cumplimiento de los requisitos de incorporación

Puesto que la validez de la cláusula suelo depende de una cuestión de transparencia, podría considerarse que su eficacia dependería únicamente del cumplimiento de los requisitos de incorporación de las condiciones generales al contrato, previstos en el art. 5 de la LCGC. Estos requisitos se concretan en la puesta a disposición del adherente de las condiciones generales antes de la celebración del contrato (art. 5.1 LCGC) y en una redacción de las cláusulas con “transparencia, claridad, concreción y sencillez” (art. 5.5 LCGC). La sentencia da por hecho que estos requisitos se cumplen normalmente en la práctica de la contratación hipotecaria, porque los mismos están subsumidos en los deberes de información que rigen el procedimiento de esta contratación, previstos en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los contratos de préstamo hipotecario (párr. 203 y 209).

Sin embargo, la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) señala que las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no sólo están sujetas a un mero control de incorporación, como el resto de condiciones generales, sino que además están sujetas a un control de transparencia adicional –lo que la sentencia denomina un “doble filtro” –, en virtud del cual, aun habiendo superado los requisitos de incorporación pueden resultar ineficaces.

¹² También se muestra escéptico con la eficacia del *gatekeeping* notarial al respecto CASTILLA (2011, p. 7).

Sobre el alcance de la obligación de transparencia de este “segundo filtro”, la sentencia señala que el mismo tiene por objeto, “que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener” (parr. 210). Esto es, el consumidor tiene derecho a conocer los elementos esenciales del contrato sin necesidad de una ocupación intensiva y no el deber de procurarse este conocimiento mediante la lectura de farragosos clausulados contractuales, que en el fondo es lo único que posibilita el cumplimiento de los requisitos de incorporación.

“211. En este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.”

En definitiva, la sentencia está asumiendo que la obligación de transparencia en las condiciones generales tiene un contenido dinámico que no se agota en el mero cumplimiento de los requisitos de incorporación, o en la redacción de una cláusula sin ambigüedades (art. 6.2 de la LCGC), sino que exige además, en relación a los elementos esenciales, un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión con pleno conocimiento de causa, lo que proscribía una defraudación de la carga económica del contrato, tal y como la había percibido, mediante la inclusión de una condición general, que aun superando los requisitos de incorporación, pasó inadvertida al consumidor. La mayor intensidad de la obligación de transparencia en relación al precio y al objeto había sido proclamada por nuestra doctrina desde hacía largo tiempo¹³.

2.6. La falta de transparencia se identifica con la defraudación de la expectativa sobre el precio

La falta de transparencia que se reprocha a las entidades demandadas en relación a la inclusión de cláusulas suelo en sus contratos de préstamo hipotecario no se refiere a la transparencia interna de la cláusula, esto es, a su claridad o comprensibilidad, sino a la incidencia que ha podido tener la inclusión de la cláusula en la defraudación de la expectativa legítima del consumidor sobre la oferta, esto es, sobre el tipo de interés que se creía estar contratando. Como ya se ha dicho en nuestra doctrina, “cuando se trata de la transparencia de los elementos esenciales, no está en juego solamente la claridad y la comprensibilidad de las palabras, sino el significado y el valor de la oferta en el mercado”¹⁴. La falta de transparencia se identifica con la sorpresa o con el engaño que supone para el cliente la inclusión de la cláusula suelo, de la que no se informó en la fase precontractual y a la que se le dio un tratamiento impropia y secundario, por más que pudo haber sido decisiva en la decisión de contratar o no contratar.

¹³ GONZÁLEZ PACANOWSKA (1999, p. 186) y MIQUEL (2002, p. 914).

¹⁴ MIQUEL (2011, p. 727).

“217. Las cláusulas examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia.

218. La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor (...).

221. Dicho de otra forma, pese a tratarse, según se ha razonado, de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, las propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario.”

2.7. La cláusula suelo sería lícita si hubiera sido conocida por el consumidor

Como correlato de lo anterior, si se hubiera informado suficientemente sobre la cláusula suelo al consumidor antes de la celebración del contrato, de tal manera que éste hubiera sabido de su existencia y de las consecuencias que pudiera tener ante una bajada previsible del tipo de referencia, la cláusula sería lícita. La sentencia cifra en unos umbrales ciertamente muy exigentes la obligación de transparencia, puesto que llega a requerir para la validez de la cláusula que se hubiera proporcionado al consumidor “simulaciones de escenarios diversos relacionados con el escenario razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar” (párr. 225.b), “el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad” (párr. 225.d). Es más, incluso debe proporcionarse información sobre “el comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo” (párr. 256).

En este sentido, en el apartado séptimo del fallo de la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) se enumeran una serie de circunstancias que han sido tomadas en cuenta para valorar el carácter abusivo de la cláusula suelo por un defecto de transparencia (párr. 296):

- a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.
- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.”

Como ha puesto de manifiesto el ATS 3.06.2011 (Ar. 3617), aclaratorio de la STS 9.5.2013, las circunstancias enumeradas constituyen meros “parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra”, razón por la cual no se satisface el requisito de transparencia respecto de las cláusulas suelo por el mero cumplimiento de o alguna de las medidas indicadas en las letras a) a f) de dicho apartado séptimo de la sentencia. Antes bien, este Auto aclaratorio confirma y refuerza el sentido de la obligación de transparencia que se desprende de la STS 5.9.2013 (Ar. 3088), en cuanto que exige un perfecto conocimiento de la cláusula suelo, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, resultado que se puede alcanzar por una pluralidad de medios, pero que no puede anudarse de forma automática al cumplimiento de determinadas formalidades, ya que no existen medios tasados para obtener el resultado querido: un consumidor perfectamente informado.

El nivel de transparencia o información requerido por la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) es tan exigente, que de acuerdo con la práctica que ha sido habitual en la comercialización de préstamos hipotecarios con cláusulas suelo, se antoja muy complicado que las entidades financieras puedan probar en los procesos individuales de nulidad de la cláusula que entablen los consumidores afectados, que el consumidor concreto realizase el contrato de préstamo hipotecario con pleno conocimiento de causa sobre la existencia de una cláusula suelo en el contrato, su influencia en el coste real del crédito, su incidencia en la ejecución del contrato y la previsible evolución del tipo de referencia durante la vigencia del préstamo. Es decir, el criterio seguido por la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) lleva a una cuasi universalización del carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario.

3. Precisiones conceptuales sobre la regla de las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia

La ya referida STJUE 3.6.2010, que consideró que no era contraria al derecho comunitario una normativa nacional que permitiera controlar las cláusulas relativas al objeto principal del contrato aun cuando hubieran sido redactadas de manera clara y comprensible (art. 4.2 Directiva 13/1993), no estableció cuáles eran los criterios a los que habría de sujetarse un eventual control de las cláusulas relativas a los elementos esenciales del contrato en derecho español, ni le competía hacerlo, pues según la doctrina comunitaria sentada en la STJUE 1.4.2004, compete al juez nacional determinar si una cláusula reúne los requisitos exigidos para ser abusiva. Es más, como se ha apuntado ya por la doctrina, el fallo de la STJUE 3.6.2010 ni siquiera puede prejuzgar la decisión soberana del ordenamiento español de querer ir más allá del art. 4.2 de la Directiva 13/1993, y someter a control de contenido las cláusulas relativas a los elementos esenciales del

contrato aun cuando estén redactadas de manera clara y comprensible, sino que se limita a afirmar que un ordenamiento nacional puede adoptar esta decisión sin contravenir la directiva 13/1993, dado su carácter mínimo¹⁵. Es por ello que, en ausencia de transposición específica del art. 4.2 de la Directiva 13/1993 al ordenamiento español, compete a la jurisprudencia nacional por su función complementaria del ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC), en primer lugar, aclarar si en el ordenamiento español las cláusulas relativas al objeto principal del contrato se someten a un control más intenso que el que se deriva del referido art. 4.2 de la Directiva 13/1993 y, en segundo lugar, definir, en su caso, cuáles son los criterios a los que ha de sujetarse dicho control¹⁶.

Tras la referida STJUE 3.6.2010 han sido varias las sentencias del Tribunal Supremo que han tenido que resolver sobre el eventual carácter abusivo de ciertas cláusulas relativas a los elementos esenciales del contrato. En ocasiones, el Tribunal Supremo ha soslayado el problema, calificando las cláusulas comprometidas como ajenas al precio y, por lo tanto, plenamente sujetas al control de contenido, como el resto de cláusulas del contrato. Es el caso de las resoluciones que declaran abusivas las cláusulas de redondeo al alza en los contratos de préstamo (SSTS 4.11.2010 [Ar. 8021], 29.12.2010 [Ar. 148], 2.3.2011 [Ar. 1833]) y de la STS 12.12.2011 (Ar. 37), sobre la cláusula que impone en la compra de un vuelo un cargo por la emisión del billete de embarque. También la STS 13.3.2012 (Ar. 4527) ha considerado que la cláusula que en ciertos contratos de suministro de canales de televisión impone al cliente alquilar un aparato de descodificación no formaba parte del objeto principal, por lo que declara su carácter abusivo con arreglo al art. 89.4 TR-LGDCU, que tiene por tales, las que imponen la contratación al consumidor de bienes o servicios accesorios no solicitados.

Otras resoluciones, sin embargo, han considerado que las cláusulas sometidas a examen eran abusivas por una falta de transparencia. Así, las SSTS 22.12.2009 (Ar. 703) y 17.6.2010 (Ar. 5407), en relación a una cláusula que, en la contratación de un producto de inversión calificado como “depósito de alta rentabilidad”, hacía depender la rentabilidad prometida de manera poco clara de la evolución de un determinado valor subyacente en un mercado secundario, de modo que todo el riesgo de pérdidas se repercutía de forma sorpresiva solamente al cliente; o la STS 1.7.2010 (Ar. 6554) en relación a ciertas cláusulas que definen el riesgo objeto de cobertura en un contrato de seguro, si bien esta última con una afirmación preocupante al afirmar que las cláusulas definidoras del riesgo pueden ser sujetas a control por los tribunales, “tanto de su claridad y comprensibilidad, como del equilibrio de sus prestaciones”. En este mismo sentido, la STS 25.11.2011 (Ar. 576) considera abusiva la cláusula que repercute al comprador el pago del impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos (plusvalía), por no haberse ofrecido desde el principio una completa información a los compradores.

De manera que con anterioridad a la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) parece decantarse ya la idea de que las cláusulas relativas al objeto principal del contrato, si son abusivas, lo serán por un defecto de

¹⁵ MIQUEL (2011, p. 723) y CÁMARA (2013, pp. 2-5).

¹⁶ CÁMARA (2013, pp. 5-7).

transparencia. No es en manera alguna contraria a este criterio la STS 18.6.2012 (Ar. 8857), que consideró lícita la cláusula sobre intereses remuneratorios en un contrato de préstamo, porque “el control de contenido no permite entrar a enjuiciar la justicia y el equilibrio contraprestacional de los elementos esenciales del contrato”, si bien “pueden ser objeto de control por la vía de inclusión y transparencia”.

La STS 9.5.2013 (Ar. 3088), en definitiva, consagra con claridad el criterio jurisprudencial de que el carácter abusivo de las cláusulas atinentes al objeto principal del contrato no ha de fundarse en el equilibrio objetivo entre el precio y la contraprestación, control que no sería conforme con los principios fundamentales de nuestro derecho de contratos, sino que ha de ser un control de transparencia, hasta ahí se puede decir que la sentencia no introduce nada que no hubiera sido afirmado antes. Pero lo novedoso es que aclara que este deber de transparencia nada tiene que ver con la claridad y la comprensibilidad de la cláusula en sí misma considerada, sino que ha de valorarse si mediante la inclusión de una cláusula dada en el contrato, la onerosidad del contrato, es decir, el acuerdo sobre el precio y la contraprestación, resulta distinto, en perjuicio del consumidor, del que legítimamente creía haber pactado.

En este sentido, la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) marca, con mucha más claridad que las precedentes, la pauta por la que deben ser controladas las cláusulas atinentes al objeto principal del contrato. No obstante, en la fijación de este criterio jurisprudencial respecto del control de transparencia de las cláusulas atinentes al objeto principal del contrato hay en la sentencia un déficit de fundamentación (lo que resulta paradójico en una sentencia de 139 páginas), al menos en tres puntos.

3.1. Fundamento normativo del deber de transparencia de las cláusulas relativas al objeto principal

La STS 9.5.2012 (Ar. 3088) sujeta a las cláusulas relativas al objeto principal del contrato además de al cumplimiento de los requisitos de incorporación que han de superar todas las condiciones generales para quedar válidamente incorporadas a un contrato (arts. 5 y 7 LCGC), a un “doble filtro de transparencia”, situando este segundo filtro en un umbral muy elevado, puesto que se debe aportar al consumidor una información respecto de estas cláusulas que le permitan “tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar la cláusula en la economía del contrato” (párr. 212).

Sin embargo, la sentencia no acierta a establecer el fundamento normativo de esta obligación de transparencia tan elevada, y de manera incoherente incardina este deber de transparencia cualificado respecto del objeto principal del contrato en el art. 80.1 TR-LGDCU, según el cual, las cláusulas no negociadas individualmente en los contratos con consumidores deberán cumplir los siguientes requisitos “a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción con posibilidad de comprensión directa (...), b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido” (párr. 210). Con esta fundamentación, la sentencia incurre al menos en dos errores:

i) En primer lugar, el art. 80.1 TR-LGDCU no impone requisitos de transparencia superiores a los del art. 5 de la LCGC. Antes bien, ambas normas son coincidentes y redundantes. Por ello, mal puede ser el art. 80.1 TR-LGDCU el fundamento de un deber de transparencia cualificado para las cláusulas relativas al objeto principal, respecto del previsto con carácter general para todas las condiciones generales de la contratación por el art. 5 LCGC.

ii) El propio ámbito de aplicación del art. 80.1 TR-LGDCU es el todas las cláusulas no negociadas individualmente en contratos con consumidores. Por ello, fundamentar en esta norma el deber especial de transparencia de las cláusulas atinentes al objeto principal del contrato supone echar por tierra toda la buena argumentación que hasta el momento había llevado a cabo la sentencia, basada en la distinción entre las cláusulas relativas al objeto principal del contrato y el resto de cláusulas del contrato, esto es, las de contenido normativo, que disciplinan los derechos y obligaciones de las partes. Residenciado el “doble filtro de transparencia” en el art. 80.1 TR-LGDCU, éste no sería predicable sólo de las cláusulas atinentes al objeto principal, sino en general de todas las cláusulas no negociadas individualmente en contratos con consumidores, lo que llevaría al absurdo de convertir el “plus” de transparencia en la regla general exigible respecto de las cláusulas de contenido económico y respecto las de contenido jurídico, como –entendemos que en un “lapsus” – parece indicar la propia sentencia (párr. 210).

Se hace preciso, por lo tanto, encontrar un fundamento normativo del deber de transparencia respecto del objeto principal del contrato, toda vez que ya ni tan siquiera vale la referencia al art. 4.2 de la Directiva 13/1993, puesto que la obligación de mera “claridad y comprensibilidad”, ha sido –correctamente– trascendida por la STS 9.5.2012 (Ar. 3088).

Este deber amplio de transparencia respecto del objeto principal puede residenciarse en el art. 60 TR-LGDCU¹⁷, del que se puede deducir un deber general de informar antes de la celebración del contrato sobre el precio total del producto o servicio y sobre las características esenciales de los bienes o servicios objeto del mismo. Es de destacar la conexión que puede existir entre este supuesto, o el del análogo art. 20 TR-LGDCU (información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios), y la declaración de nulidad de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato por falta de transparencia, de tal manera que ésta parece la consecuencia jurídica natural del incumplimiento de este deber general de información sobre el precio y la contraprestación, cuando el empresario trate de incorporar al contrato una cláusula sobre la que se debió haber informado, a la luz de tal deber general, en la fase precontractual, toda vez que la defraudación sobre el precio y la contraprestación mediante la inclusión de condiciones generales, difícilmente pueden tener carácter “esencial” en los términos del art. 1266 CC y que, además, al consumidor normalmente no le interesa la nulidad total del contrato

¹⁷ “Antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo.” Entre las que se han de incluir: “b) Precio completo, incluidos los impuestos, o presupuesto, en su caso. En toda información al consumidor sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio final completo, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios”.

Otro tanto cabría decir de la conexión entre el supuesto de las cláusulas abusivas sobre el objeto principal por un defecto de transparencia, y el de las “omisiones engañosas” al que se refiere el art. 7.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD), sobre “omisiones engañosas” en virtud del cual “se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.” Resulta plenamente sabido que conforme al art. 32 de la LCD, un acto de competencia desleal no es fundamento en sí mismo de una acción de nulidad contractual, pero el deber inferido del art. 7 LCD, bien puede servir para definir la trasgresión de la obligación de transparencia que dé lugar a la declaración de abusividad de una cláusula relativa al objeto principal del contrato, en virtud de la regla general del art. 82 TR-LGDCU.

El propio TJUE ha apuntado la posible conexión entre la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado¹⁸ y el art. 4.2 de la Directiva 13/1993 en la STJUE 15.3.2012, según la cual “la comprobación del carácter desleal de una práctica comercial (en el caso, la plasmación de una TAE inferior a la real por no haber incluido el prestamista gastos inherentes al crédito), constituye un elemento, entre otros, en los que el juez competente puede basar la apreciación del carácter abusivo de la cláusula conforme al artículo 4, apartado 1”. Si bien aclara la propia resolución que “no obstante, dicho elemento no permite determinar automáticamente por sí sólo el carácter abusivo de las cláusulas controvertidas”, puesto que la cláusula particular “debe ser examinada en función de todas las circunstancias del caso concreto”¹⁹.

En el caso concreto del ordenamiento español, toda vez que el control de transparencia de las cláusulas relativas al objeto principal se entiende de una manera amplia que trasciende el mero deber de claridad y comprensibilidad, el supuesto de hecho de las omisiones engañosas está muy próximo al de la declaración de abusividad por un defecto de transparencia sobre el objeto principal del contrato, cuando mediante una condición general, meramente incorporada al contrato por el cumplimiento de los requisitos de incorporación (art. 5 LCGC), se defina el precio o la contraprestación de una manera que de haber sido conocida previamente a la celebración del contrato, podría haber influido en la decisión contractual.

¹⁸ DOUE L 149/22, 11.6.2005.

¹⁹ Sobre la conexión entre la directiva 2005/29 de prácticas comerciales engañosas y el art. 4.2 de la Directiva 13/1993, véase WHITTAKER (2012, pp. 527-531).

3.2. La distinción entre elementos esenciales u objeto principal del contrato y cláusulas de contenido normativo

La falta de transparencia como criterio determinante del carácter abusivo de una cláusula es predicable únicamente respecto de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato. En relación al resto de cláusulas de contrato, las de contenido normativo, esto es, las que disciplinan los derechos y obligaciones de las partes, la única obligación de transparencia exigible será la necesaria para superar los requisitos de incorporación del art. 5 LCGC y, superado el control de inclusión, el posible carácter abusivo de las mismas no dependerá en absoluto de la información previa, sino de su carácter objetivamente desequilibrado en perjuicio del consumidor.

Por lo tanto, no es cierto que tras la STJUE 3.6.2010 (Asunto C-484/94) la distinción entre las cláusulas de contenido económico –o relativas al objeto principal del contrato o a los elementos esenciales– y las cláusulas de contenido normativo sea un indiferente jurídico, como erróneamente apuntó la STS 29.12.2010 (Ar. 148), en relación a las cláusulas de redondeo al alza. En un caso, el carácter abusivo de la cláusula será enjuiciado en términos de transparencia, en otro, con el criterio de la reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes.

Al respecto, la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) considera que las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio del crédito y pone de manifiesto que en la doctrina han existido distintos criterios para discernir cuando una cláusula forma parte del objeto principal del contrato o de su contenido normativo, pero sin llegar a decantarse por ninguno de estos criterios.

En efecto, la doctrina se ha preocupado de establecer criterios de distinción entre las cláusulas relativas a los elementos esenciales del contrato y las cláusulas de contenido normativo²⁰. La cuestión se torna problemática en relación a las cláusulas que sin contener directamente la extensión o la magnitud del precio, inciden en su cálculo o determinación. En ocasiones se ha aludido al carácter eventual de la aplicación de una cláusula en un contrato determinado para considerarla ajena al precio y sujeta al control de contenido²¹. Otras veces, se ha buscado en las normas que definen cada tipo contractual la delimitación de los elementos esenciales de ese contrato²². Otro criterio de distinción ha sido considerar como parte integrante de los elementos esenciales y ajena al control de contenido las cláusulas relativas a aspectos que no encuentran una regulación en el derecho dispositivo, en los mismos términos que prevé el art. 307.3 BGB²³.

²⁰ PAGADOR (1999, pp. 278-279), ALFARO (2002, pp. 129-136), PERTÍÑEZ (2003 pp. 16-27) y MIQUEL (2011, pp. 728-732).

²¹ Por ejemplo, en relación a las cláusulas de redondeo al alza, SAP Barcelona 29.3.2005 (AC 855).

²² SAP Madrid 8.9.2005 (AC 1554) en relación a la cláusula que en los contratos de parking establece el cálculo para el pago por “hora y fracción”.

²³ ALFARO (2008, p. 12).

Lo cierto es que los límites de lo que se considere parte de los elementos esenciales en los contratos de adhesión son difusos y, pese a los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales al respecto no ha llegado a establecerse con carácter convincente una línea firme que delimite el contenido económico del contrato de su contenido normativo. Ante esta dificultad, se han propuesto auténticas filigranas conceptuales para considerar que los casos dudosos, esto es, los de las cláusulas que sin fijar la extensión del precio inciden en su determinación, son ajenas a los elementos esenciales del contrato y, por lo tanto, están sujetas al control de contenido.

Sin embargo, el establecimiento de una línea divisoria que separe los elementos esenciales del contrato de los aspectos normativos del mismo se hace menos trascendente si se tiene en cuenta que según el tenor literal del art. 4.2 de la Directiva 13/1993 y, como ahora confirma la STS 9.5.2013 (Ar. 3088), una cláusula aunque sea relativa al precio o a la contraprestación puede ser también abusiva si no es transparente. Por ello, el problema del control de las cláusulas relativas a los elementos esenciales en contratos con consumidores no pasará en lo sucesivo, tanto por establecer una línea que separe de manera contundente los elementos esenciales y accesorios del contrato, sino más bien en asimilar que las cláusulas relativas a los elementos esenciales del contrato pueden estar sujetas también a un control de contenido, aunque formulado sobre presupuestos y razones distintas que el control de contenido de las cláusulas que contienen el programa jurídico del contrato.

Desde este punto de vista, atenuados y desdramatizados los efectos de la distinción entre elementos esenciales y normativos, no se hace necesario establecer criterios restrictivos en la consideración de qué cláusulas forman parte del objeto principal del contrato. Todas las cláusulas que contribuyan a definir o calcular el precio, y no sólo las que fijen su extensión, y todas las cláusulas relativas a la contraprestación, pueden considerarse –sin temor– parte integrante del objeto principal del contrato. Como por otra parte, se desprende del art. 4.2 de la Directiva 13/1993, que no sólo se refiere a las cláusulas relativas “a la adecuación entre el precio y retribución”, sino en general a todas las relativas “al objeto principal” y “a los servicios y bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida”²⁴.

Recordemos que, también con amplitud, el art. 307.3 BGB considera que se someten a un control de transparencia en el ordenamiento alemán, las cláusulas mediante las cuales no se pacten disposiciones divergentes de las previsiones legales, esto es, las cláusulas que no puedan ser sustituidas el derecho dispositivo, con lo que se incluye también en este ámbito a las cláusulas que establecen los métodos o cálculos para la determinación del precio (*Preisnebenabreden*), en tanto que no haya una previsión legal que los discipline²⁵. Incluso, el propio nacimiento de la doctrina alemana del deber de transparencia (*Transparenzgebot*), auténtico germen del art. 4.2 de la Directiva 13/1993, se formuló en relación a cláusulas que no establecían la extensión del precio, sino que incidían en su cálculo o determinación: en concreto, la cláusula que prevé la liquidación

²⁴ CANARIS (2000, p. 330).

²⁵ Véase más al respecto, PERTÍÑEZ (2004, pp. 113-124).

anual de intereses sobre el capital pendiente en el periodo anual anterior (lo que implica que se devenguen intereses por un capital en parte ya amortizado y aumenta el coste del crédito)²⁶ y la cláusula que posterga la fecha de valoración de los abonos en cuenta corriente al día posterior (que puede dar lugar a la obligación de pagar intereses por un saldo deudor en realidad inexistente)²⁷.

De este modo, puede considerarse que son parte integrante del objeto principal del contrato las cláusulas de redondeo al alza, en contra del criterio sostenido hasta ahora por la jurisprudencia, u otras cláusulas que inciden en el cálculo del tipo de interés, como la cláusula que toma como referencia un año de 360 días. No hay referencias en el derecho dispositivo que permitan valorar el carácter equilibrado de estas cláusulas, antes bien, las mismas son abusivas por alterar de manera inadvertida para el consumidor el coste del crédito, distorsionando el valor de la oferta en el mercado. Cuestión distinta es que una eventual información sobre estas cláusulas pudiera salvar su ilicitud, teniendo en cuenta que son cláusulas, que aun cuando hubieran sido conocidas antes de la celebración del contrato, no podrían ser correctamente valoradas por un consumidor medio, a diferencia de lo que sí puede ocurrir con las cláusulas suelo. La información sobre una cláusula referente al objeto principal del contrato es tanto más importante en la valoración de su posible licitud cuanto más perceptible sea para el consumidor el efecto que la misma pueda provocar sobre el precio y, por lo tanto, más incidencia pudiera tener en su decisión de contratar o no contratar con un oferente determinado²⁸.

3.3. La falta de transparencia del objeto principal como un supuesto de cláusula abusiva

Ante la falta de transposición al ordenamiento español del art. 4.2 de la Directiva 13/1993, un sector muy cualificado de la doctrina había considerado que la exigencia de transparencia contenida respecto de las cláusulas relativas al objeto principal en el inciso final de dicho precepto se incardinaba en nuestro ordenamiento dentro de una concepción amplia del control de inclusión, dando lugar a un requisito de incorporación, si acaso cualificado²⁹. Incluso, después de la STS 9.5.2013 (Ar. 3088), algunos autores siguen considerando que el “control de transparencia” sobre los elementos esenciales del contrato es una especie de *tertium genus* entre el control de inclusión y control de contenido, residenciado en la LCGC, no en el art. 82 TR-LGDCU y, por lo tanto, predicable también de los contratos de adhesión entre empresarios³⁰. No es esto lo que se desprende del art. 4.2 de la Directiva 13/1993 y, desde luego, la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) deja claro, en línea con la literalidad del art. 4.2 de la Directiva 13/1993, que la consecuencia de la

²⁶ BGH 24 noviembre 1988 (1989, p. 222).

²⁷ BGH 17 enero 1989 (1989, p. 582).

²⁸ Análogamente, en la doctrina alemana STOFFELS (2001, p. 845) entiende que la virtualidad de la competencia para controlar una cláusula opera como límite de aplicación entre control de transparencia y control de contenido.

²⁹ CÁMARA (2006, p. 123).

³⁰ PLAZA PENADÉS (2013).

falta de transparencia de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato se conecta con el control de contenido; la cláusula en cuestión es abusiva³¹.

La cuestión no es ni mucho menos baladí, puesto que en caso de que se residenciase el deber de transparencia de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato en sede de control de inclusión, aunque fuera como un deber de inclusión cualificado, se reduciría el problema de la transparencia sobre estas cláusulas a una cuestión estrictamente formal: si estas cláusulas no cumplen estos requisitos son ineficaces sin más, lo que podía suponer la tacha de ineficacia de ciertas cláusulas que, a pesar de no ser conocidas por el consumidor, resultasen inocuas, en el sentido de no producir una alteración subrepticia del equilibrio económico que ha sido por él consentido. Sin embargo, si se conecta la lesión del deber de transparencia con el control de contenido, la falta de transparencia no es sin más la causa de la ineficacia de una cláusula de este tipo, sino sólo en cuanto que sea instrumental a un posible perjuicio material para el consumidor.

Tal y como puso de manifiesto la doctrina alemana sobre el *Transparenzgebot*, existe entre la falta de transparencia de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato y el control de contenido una conexión, puesto que la falta de transparencia de las cláusulas sobre las que el cliente funda típicamente su decisión de contratar, puede ser causa de un perjuicio para el consumidor consistente en la alteración de la onerosidad o –en términos de la STS 9.5.2013 (Ar. 3088)– de la carga económica del contrato. En ocasiones también se ha señalado que la falta de transparencia sobre estas cláusulas provoca en el consumidor un “perjuicio referido a la estimación del mercado”, puesto que imposibilita elegir conscientemente de entre las diferentes ofertas existentes en el mercado la que mejor se adecue a sus preferencias³².

La conexión entre falta de transparencia y control de contenido fue igualmente asumida por la Directiva 13/1993. En el art. 5 de la misma ya se contenía un deber general de redactar las cláusulas del contrato de manera “clara y comprensible”, pero el tantas veces referido art. 4.2 conecta este deber, en relación a las cláusulas relativas al objeto principal, con el control de contenido, ya que recordemos, estas cláusulas si no están redactadas de manera clara y comprensible pueden ser abusivas. En la interpretación del precepto comunitario ha prevalecido claramente la idea de que la consecuencia de la lesión de este deber de transparencia no es la ineficacia instantánea de la cláusula, sino la apertura del juicio de abusividad también a las cláusulas relativas al objeto principal, de modo que una vez constatada la falta de transparencia se hace precisa una ulterior valoración sustancial del desequilibrio que la misma representa en perjuicio del consumidor³³.

Se echa en falta en la STS 9.5.2013 (Ar. 3088) una correcta argumentación que conecte la falta de transparencia de la cláusula suelo con el reproche de abusividad. Es preciso incardinar la abusividad por un defecto de transparencia en el supuesto de hecho del art. 82 TR-LGDCU. En

³¹ CORDERO LOBATO (2013).

³² KÖNDGEN (1989, p. 950) y WESTERMANN (1990, p. 818).

³³ MICKLITZ (1999, p. 173). En la doctrina italiana, véase por todos, DI GIOVANNI (1998, p. 101).

este sentido, conviene tener presente que el art. 82 TR-LGDCU es una cláusula general, esto es una fórmula ampliamente indeterminada en la que pueden tener cabida una múltiple fenomenología de hipótesis o de enunciados normativos que se deben ir decantando con la jurisprudencia, lo que excluye que sus dos elementos constitutivos –la contrariedad a la buena fe y el desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor– sean interpretados de manera rígida. Al contrario, estos dos elementos constitutivos del supuesto de hecho de la cláusula general han de considerarse como instrumentos que permitan al juez la formulación de las diferentes normas de decisión en las que se irá concretando la cláusula general, una de las cuales puede ser la abusividad de las cláusulas que por su falta de transparencia causen un perjuicio al consumidor, consistente en una alteración de la carga económica del contrato. Así, por ejemplo, en la fórmula “desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato” debe tener cabida no sólo supuestos de distribución asimétrica o desproporcionada de los aspectos jurídicos del contrato, sino en general hipótesis de desequilibrio que incidan sobre los reales intereses de las partes del contrato, ya sean jurídicos o, como en el caso de la hipótesis de las cláusulas abusivas sobre el objeto principal del contrato, económicos.

En el supuesto objeto de análisis, la contrariedad a la buena fe consiste en aprovecharse del desconocimiento típico de las condiciones generales por parte del consumidor para incluir entre las mismas, sin una preponderancia, ni advertencia especial, cláusulas que por su importancia en la decisión de contratar debieron haber sido conocidas antes de la celebración del contrato, para que pudiera decidir con pleno conocimiento de causa.

Este defecto de transparencia es instrumental a un perjuicio para el consumidor, consistente en una alteración de la carga económica o de la onerosidad del contrato, sobre la que el consumidor creyó legítimamente haber prestado su consentimiento, a la vista de la configuración previa de la oferta que presentó el empresario.

4. Tabla de sentencias

Tribunal Justicia Unión Europea

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Partes</i>
Sala 5ª, 1.4.2004	C-237/02	<i>Freiburger Kommunalbauten v L. y U. Hofstetter</i>
Sala 1ª, 3.6.2010	C-484/04	<i>Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v Ausbanc</i>
Sala 1ª, 15.3.2012	C-453/10	<i>Perenicová y Perenic v SOS finac spol. s r. o.</i>
Sala 1ª, 21.3.2013	C-92/11	<i>RWE Vertrieb AG v Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen</i>

Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
1ª, 22.12.2009	Ar. 2010/703	<i>Juan Antonio Xiol Ríos</i>
1ª, 17.6.2010	Ar. 2010/5407	<i>Juan Antonio Xiol Ríos</i>
1ª, 1.7.2010	Ar. 2010/6554	<i>Rafael Gimeno-Bayón Cobos</i>
1ª, 4.11.2010	Ar. 2010/8021	<i>José Ramón Ferrándiz Gabriel</i>
1ª, 29.12.2010	Ar. 2011/148	<i>Jesús Corbal Fernández</i>
1ª, 2.3.2011	Ar. 2011/1833	<i>José Antonio Seijas Quintana</i>
1ª, 25.11.2011	Ar. 2012/576	<i>Jesús Corbal Fernández</i>
1ª, 12.12.2011	Ar. 2012/37	<i>José Ramón Ferrándiz Gabriel</i>
1ª, 13.3.2012	Ar. 2012/4527	<i>José Ramón Ferrándiz Gabriel</i>
1ª, 18.6.2012	Ar. 2012/8857	<i>Francisco Javier Orduña Moreno</i>
1ª, 9.5.2013	Ar. 2013/3088	<i>Rafael Gimeno-Bayón Cobos</i>
1º, 3.6.2013	Ar. 2013/3617	<i>Rafael Gimeno-Bayón Cobos</i>

Audiencias Provinciales

<i>Tribunal y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Barcelona, 29.3.2005	AC 2005/855	<i>Mª. Ángeles Gomis Masque</i>
Madrid, 8.9.2005	AC 2005/1544	<i>Amparo Camazón Linacero</i>
Sevilla, 7.10.2011	AC 2011/1560	<i>Fernando Sanz Talayero</i>

5. Bibliografía

- Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL (1991), *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid.
- (2002), "Comentarios al art. 1 LCGC", en Aurelio MENÉNDEZ y Luís DíEZ-PICAZO (Dir.), *Comentarios sobre la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, Madrid, pp. 97-141.
- (2008), "El control de adecuación entre el precio y prestación en el ámbito de las cláusulas predispuestas", *I Foro de Encuentro de Jueces y Profesores de Derecho Mercantil. Universidad Pompeu Fabra*, Barcelona.
- H. E. BRANDNER y Peter ULMER (1991), "EG-Richtlinie über missbräuliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Kritische Bermerkungen zum Vorschlag der EG-Kommission", *Betriebs-Berater*, núm. 11, pp. 701-724.
- Sergio CÁMARA LAPUENTE (2006), *EL control de las cláusulas abusivas sobre los elementos esenciales del contrato*, Aranzadi, Pamplona.
- (2013), "No puede calificarse como cláusula abusiva la que define el objeto principal del contrato (precio incluido), salvo por falta de transparencia", *Centro de Estudios Consumo*.
- Claus-Whilhelm CANARIS (2000), "Wandlungen des Schuldrechts. Tendenzen zu seiner "Materialisierung", *Archiv für die Civilistische Praxis*, núm. 200, pp. 273-320.
- Manuel CASTILLA CUBILLAS (2010), "Sobre la abusividad de las cláusulas de suelo hipotecario y el informe al respecto del banco de España", *Revista Aranzadi Doctrinal*, pp. 139-152.
- Encarna CORDERO LOBATO (2013), "Cláusula suelo en préstamos hipotecarios: condiciones de validez y efectos de la nulidad (STS, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2013)", *Diario la Ley*, núm. 8088, pp. 1-4.
- Francesco DI GIOVANNI (1998), *La regola di trasparenza nei contratti con i consumatori*, Giappichelli, Turín.
- Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA (1999), "Comentario al art. 5 LCGC", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi, Pamplona, pp. 139-192.
- (2009), "Cláusulas abusivas", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios*, Aranzadi, Pamplona, pp. 955-1152.

José María MIQUEL GONZÁLEZ (2002), “Comentario a la Disposición Adicional 1ª.Tres LCGC: art. 10.bis.1 de la LGDCU”, en Aurelio MENÉNDEZ y Luís DíEZ-PICAZO (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, Madrid, pp. 428-482.

---(2011), “Comentario al art. 82 TR-LGDCU”, en Sergio CÁMARA LAPUENTE (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de consumidores*, Colex, Madrid, pp. 711-753.

Johannes KÖNDGEN (1989), “Grund und Grenzen des Transparenzgebot im AGB-Recht”, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), pp. 943-975.

Javier PAGADOR LÓPEZ (1999), *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Marcial Pons, Barcelona.

---(2011), “Condiciones generales y cláusulas abusivas”, en Manuel REBOLLO PUIG y Manuel IZQUIERDO CARRASCO (Dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios*, Iustel, Madrid, pp. 1307-1443.

Francisco PERTÍÑEZ VÍLCHEZ (2003), “Los elementos esenciales del contrato y el control de las condiciones generales”, *Aranzadi Civil*, pp. 16-27.

---(2004), *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, Aranzadi, Pamplona.

---(2012), “Reflexiones sobre el carácter abusivo de la cláusula suelo”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, Vol. 1, núm. 9, pp. 81-95.

Javier PLAZA PENADÉS (2013) “Delimitación del control de transparencia de las condiciones generales de la contratación, sobre la base de la STS de 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo”, *Diario la Ley*, núm. 8097.

Vicenzo RIZZO (1997), *Trasparenza e contratto del consumatore*, Edizioni Scientifiche Italiane (collana Quaderni della Rassegna di diritto civile), Nápoles.

Markus STOFFELS (2001), “Schranken der Inhaltskontrolle”, *Juristen Zeitung* (JZ), pp. 843-849.

Peter ULMER (1993), “Zur Ampassung des AGB-G an die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln”, *Europäisches Zeitschrift Wirtschaftsrecht*, pp. 335-349.

Peter ULMER, Hans Erich BRANDNER, Horts-Diether HENSEN y Harry SCHMIDT (1997), *Kommentar zum Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 8 Auflage, Colonia.

Harm Peter WESTERMANN (1990), “Das Transparenzgebot ein neuer Oberbegriff der AGB-Inhaltskontrolle?“, *Festschrift für Steindorft*, Berlín, pp. 827-856.

Simon WHITTAKER (2012), “Contratos abusivos, cláusulas abusivas y prácticas comerciales desleales”, en Sergio CÁMARA LAPUENTE (Dir.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, Thomson-Civitas, Pamplona, pp. 509-534.

Manfred WOLF, Norbert HORN y Walter F. LINDACHER (1999), *AGB-G Kommentar*, 4 Auflage, Munich.

Hans MICKLITZ (1999), “[Obligation de clarté e inteprétation favorable au consommateur](#)”, *The “unfair terms” Directive, five years on. Evaluation and future perspectives*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburgo, pp. 159-173.