

1.5. Obligaciones y contratos

Créditos *revolving*: ¿Abusividad directa por falta de transparencia? ¿Una nueva concepción del concepto de transparencia?

Revolving Credit: Direct Unfairness Due to Lack of Transparency? A New Conception of the Transparency Standard?

por

ROBERT REINHART SCHULLER

*Investigador predoctoral en formación FPI-UR/CAR 2022
Universidad de La Rioja*

RESUMEN: Las dos sentencias dictadas por el TS, en materia de créditos *revolving*, pueden constituir un paso más hacia la abusividad directa por falta de transparencia. A raíz de estas sentencias, se propone también una apreciación distinta del concepto de transparencia, que podría encajar mejor con el propósito de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas. Para ello se tendrá especialmente en cuenta la doctrina del TJUE y la relación entre dos preceptos fundamentales de la Directiva 93/13, el art.4.2 y el art.5.

ABSTRACT: *The two rulings issued by the Supreme Court (TS) regarding revolving credit may represent a further step toward directly establishing unfair terms due to a lack of transparency. Following these rulings, a different interpretation of the concept of transparency has been proposed, one that could align more closely with the purpose of Directive 93/13 on unfair terms. In this regard, particular consideration will be given to the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the relationship between two fundamental provisions of Directive 93/13: Article 4.2 and Article 5.*

PALABRAS CLAVE: créditos revolving, transparencia, abusividad, elementos esenciales, intereses remuneratorios, amortización.

KEYWORDS: *revolving credit, transparency, unfairness, essential elements, remuneratory interest, repayment.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ANTECEDENTES DE HECHO DE LA STS 154/2025 DE 30 DE ENERO.—III. ANTECEDENTES DE HECHO DE LA STS 155/2025 DE 30 DE ENERO.—IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IV.1. PRINCIPALES ARGUMENTOS. IV.2. LA BASE NORMATIVA DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.— V. APRECIACIONES PERSONALES: V.1. OBJETO DE ANÁLISIS. V.2. CLÁUSULA DE INTERESES REMUNERATORIOS Y TRANSPARENCIA CONTRACTUAL V.3. EFECTOS DE LA ABUSIVIDAD EN EL CONTRATO. EN PARTICULAR, LA SUBSISTENCIA O EXTINCIÓN DEL MISMO. V.3.A. *Doctrina del TJUE respecto de la subsistencia contractual*. V.3.B. *Aplicación de la doctrina del TJUE al derecho nacional*. V.4. ABUSIVIDAD DIRECTA. V.4.A. *Principales consideraciones*. V.4.B. *Alcance del art.5 y 4.2 en la Directiva 93/13*.—VI. CONCLUSIONES. —VII. JURISPRUDENCIA.

I. INTRODUCCIÓN

Desde que el TS se pronunciara, por primera vez, respecto de los créditos *revolving*, una jurisprudencia copiosa se ha ido desarrollando alrededor de esta modalidad crediticia. Uno de los aspectos que quizás más interés podría presentar el crédito *revolving*, en el ámbito de relaciones de consumo, sería su tratamiento desde un punto de vista del control de transparencia.

Sin embargo, hasta hace poco, y tras una década, el TS no se había pronunciado sobre este punto, pues sus resoluciones han versado sobre aspectos relacionados con la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios¹. Estos aspectos se refieren a la tabla con la que debe compararse el crédito *revolving*, así como la aportación de un criterio objetivo el cual permitiera establecer una horquilla para fijar su carácter usurario. Dicho margen se cifró en una diferencia de seis puntos porcentuales respecto al precio medio en el momento de la contratación.

Lo anterior pretendía poner coto a la litigación masiva que se estaba produciendo en este sector. El nuevo pronunciamiento en materia de transparencia y su relación con la abusividad de la cláusula enjuiciada supone acotar el ámbito de fiscalización a relaciones B2C. La diferencia es importante, pues mientras la legislación sobre usura se aplica sobre cualquier tipo de relación, el principio de transparencia derivado de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores², solo se emplea en relaciones entre empresarios y consumidores.

El presente comentario tiene por objeto valorar, por un lado, la doctrina establecida por el TS en materia de créditos *revolving* y transparencia contractual. Por otro lado, las dos sentencias objeto de comentario (STS 155/2025 de 30 de enero y STS 154/2025 de 30 de enero), permitirán cavilar sobre la posible abusividad directa por falta de transparencia, la nulidad del contrato o su subsistencia tras la eliminación de una cláusula esencial del contrato, la restitución y su posible prescripción.

II. ANTECEDENTES DE HECHO DE LA STS 154/2025 DE 30 DE ENERO

El contrato se celebró con el establecimiento financiero ONEY en el año 2018. Las peculiaridades de lo que contrató la demandada consistieron en varias moda-

lidades de financiación, por un lado, la posibilidad de realizar un pago a fin de mes sin tener que abonar intereses; por otro, un pago aplazado entre tres y treinta y seis meses, con intereses (con una TAE máxima del 29,89%) o sin intereses, dependiendo del producto y la modalidad elegida; y, por último, la modalidad *revolving* con una TAE del 21,84%.

En lo que respecta a la modalidad de crédito *revolving*, resulta de interés, por la relevancia que pudiera tener, el establecimiento de cuotas mensuales en función de la disposición realizada: siendo de 15 euros mensuales para disposiciones hasta 250 euros; de 38 para disposiciones entre 500 y 1.000 euros; y, finalmente, hasta un 3,8% de la cantidad dispuesta cuando esta oscile entre los 2.000 y los 3.000 euros. A lo anterior habría que añadir una serie de comisiones para disposiciones en efectivo, disposiciones mediante tarjeta, así como indemnizaciones por impago. Reflejo de lo precedente puede decirse que es la cláusula 13ª, en la cual se establecía:

“La falta de pago de cualquiera de los recibos facultará a ONEY para exigir al Titular de la tarjeta, además de la cantidad adeudada, el pago de todos los gastos causados por el impago, y un interés de demora conforme a lo establecido en el apartado siguiente, desde la fecha del impago, así como una indemnización fija por devolución de 30 euros, consecuencia del incumplimiento del contrato por los pagos no atendidos”.

Cabe también resaltar que, por circunstancias temporales de la contratación y al ser aplicable la Ley de créditos al consumo del año 2011, también se entregó un documento conforme al modelo de Información Normalizada Europea. A esto debe añadirse que el crédito comenzó a utilizarse desde el primer día de la contratación.

En el año 2021 se presentó una demanda solicitando su nulidad conforme a la LU, al considerarse el crédito usurario. Subsidiariamente, la nulidad de las cláusulas relativas a los intereses ordinarios por falta de transparencia, su restitución, así como la nulidad de la comisión establecida por impagos.

En lo que aquí interesa, se estiman, en Primera Instancia, las pretensiones de la demandante sobre la base de lo solicitado subsidiariamente, es decir, el control de transparencia y la abusividad de la cláusula que incorpora los intereses ordinarios. El fundamento de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses ordinarios radicó en su falta de transparencia. De hecho, el Juzgado de Primera Instancia llegó a manifestar:

“dado que las características de la misma y la redacción del clausulado general del contrato suscrito entre las partes no cumplen con los requisitos de transparencia exigidos por la ley y la jurisprudencia para que el consumidor pueda tener conocimiento real y veraz de las consecuencias del contrato que suscribe, no habiendo resultado probada la exhaustiva labor de información que debe llevar a cabo la parte actora al contratar con consumidores, máxime cuando el contrato se suscribió fuera del establecimiento mercantil”.

La demandada recurrió ante la Audiencia Provincial de Oviedo, y esta decidió corregir el pronunciamiento de Primer Instancia únicamente en lo relativo a los intereses ordinarios. Manteniendo, no obstante, la nulidad de la cláusula que estipula la comisión por la reclamación de recibos impagados, pues la demandada no recurrió en relación con ese punto.

De la AP, interesa reproducir lo siguiente (pues fue objeto de recurso extraordinario por infracción procesal y estimado por el TS):

“Pues bien, en este caso la contratación de la tarjeta de crédito se hizo fuera del establecimiento pero proporcionando al futuro cliente un ejemplar de la información normalizada europea y del condicionado general, en espera de hacerle llegar la tarjeta mediante la cual podría operar de acuerdo con la disciplina contractual antes mentada, de manera que debe reputarse probado que este dispuso anticipadamente de ambos documentos y pudo examinar una y otras con el detalle y tiempo que estimó necesarios antes de proceder al primer uso; es más la información normalizada incluye ejemplos prácticos sobre el importe de los intereses en función de todas las hipótesis que admite el contrato de manera que únicamente nos resta dilucidar si la cláusula correspondiente difiere de la información previa y si está redactada con la concisión, claridad y sencillez exigidos por la norma”.

A lo anterior cabe resaltar que la AP entendió que la cláusula sobre intereses ordinarios cumplía con los requisitos de la transparencia formal y material, sin detectar abusividad alguna en relación con dicha cláusula.

La interposición del recurso de casación se basó en diferentes preceptos, correspondientes a diferente normativa. Por un lado, los arts.60.1, 80.1, 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias³; y, por otro lado, el art.10.1 y 10.2 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo⁴, en relación con el art.4.2 de la Directiva 93/13.

III. ANTECEDENTES DE HECHO DE LA STS 155/2025 DE 30 DE ENERO

La demandante interpuso una demanda contra establecimiento financiero Servicios Prescriptor y Medios de Pago. Cabe resaltar que el contrato se perfeccionó en el año 2014, tras haberse ofrecido por un comerciante del establecimiento y contratarse mediante modalidad *online*. La TAE aplicada en el contrato era de 21,59%.

La acción principal formulada por la demandante tiene su fundamento en la LU. Subsidiariamente, solicitó la nulidad, con motivo en la abusividad y falta de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios. En ambos casos se solicitó la restitución de todo lo abonado en virtud de los intereses remuneratorios.

Resulta curioso que, ante ambas acciones, se solicite que el contrato subsista en relación con el capital dispuesto y no abonado. Debería añadirse que, de aceptarse una solicitud como esta, se estaría desviando de la LU, la cual establece que la nulidad del contrato supone la devolución inmediata del capital. Esta interpretación del demandante resulta más beneficiosa para sus intereses, ya que propone la validez y eficacia del capital dispuesto y no devuelto, pero una nulidad del resto del contrato y de la cláusula de intereses. El mismo resultado buscaría si su petición se estimase mediante la fórmula falta de transparencia y abusividad. Merece la pena haber resaltado este detalle, pues el TS nada ha aludido en su pronunciamiento respecto de este hecho.

En Primera Instancia la demanda se desestima en relación con la acción principal, pero se estima respecto de la subsidiaria. Es decir, parece que la falta de transparencia de la cláusula enjuiciada conduciría a la abusividad directa de la misma.

La AP de Madrid revoca el pronunciamiento, de modo que la demandante decide recurrir en casación. El recurso de casación se basó en la vulneración de los arts.80.1, 82 y 83 del TRLGDCU; los arts. 5.5 y 7.b de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación⁵; y el art.4.2 de la Directiva 93/13.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

IV.1. PRINCIPALES ARGUMENTOS

Conviene destacar, por su importancia en materia de transparencia, la corrección realizada por el TS en la STS 154/2025 de 30 de enero, mediante el recurso de extraordinario por infracción procesal. Se corrige, desde un punto de vista fáctico, el momento temporal en que se facilitó la información y a qué modalidad de crédito, entre las tres opciones disponibles, correspondían los ejemplos proporcionados. Con lo cual, se afirma que la información, a través del documento de Información Normalizada Europea, se facilitó el mismo día de la contratación. En otras palabras, se informó sobre el crédito ofrecido, se contrató y se empezó a utilizar el mismo día; proceso este que puede decirse que transcurrió de forma célere.

Por último, se corrigió y afirmó que los ejemplos suministrados no correspondían a todas las disponibles en el contrato, sino únicamente a la compra con pago aplazado. Podría decirse que faltaría el de la modalidad *revolving*; ya que no presentaría ese interés y relevancia la modalidad de pagos a fin de mes sin aplicación de intereses.

Por cuestiones de identidad sustancial, y salvo lo ya señalado respecto a los antecedentes de hecho, corresponde recopilar de forma conjunta los fundamentos jurídicos de ambas sentencias.

La clave de ambos supuestos gira en torno a incógnita: ¿en qué casos puede declararse abusiva una cláusula que establece el interés remuneratorio y que, como método de amortización, se rige por el *revolving*?

Para ello el TS propone analizar, no de forma aislada, la cláusula que establece el interés (TAE) del contrato, sino proceder a su estudio en relación con el método de amortización del contrato. En otras palabras, el contrato tiene una TAE que refleja el coste total del crédito, pero ese coste se amortiza mediante un sistema peculiar y específico: el *revolving*.

El TS recuerda la imposibilidad de proceder al control de abusividad directo respecto de los elementos esenciales del contrato, de modo que solo procederá dicho control cuando exista una falta de transparencia en relación con la cláusula que regula los intereses remuneratorios del contrato. Para este supuesto de hecho, la transparencia supondría, a favor del consumidor, que este hubiera recibido una información que le permitiera conocer nítidamente la carga económica del contrato de crédito. En segundo lugar, que tal conocimiento de la carga económica del contrato le permitiría comparar y poder así elegir entre varias ofertas del mercado.

El TS atribuye a la transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios un sentido amplio, ya que no se limita a que la TAE se haya incorporado de forma transparente, sino que dependerá también de otros factores. Esto supone, que deberá analizarse el supuesto de hecho en función de la naturaleza del contrato. En relación con los créditos *revolving*, para el TS la transparencia de la cláusula que incorpora la TAE se debe relacionar con el sistema mediante el cual se amortiza el crédito *revolving*.

Tras presentar estos matices, el TS procede a una exégesis de la doctrina del TJUE en materia de transparencia y elementos esenciales del contrato. Se recuerda, entre otras cosas, que una falta de transparencia material no produciría la no incorporación o abusividad directa, sino que abre la puerta a realizar un juicio de abusividad.

La aplicación de la doctrina del TJUE, en este caso, no implica que el consumidor entienda el método de cálculo de la cláusula que establece los intereses remuneratorios (TAE), sino que el meollo de la cuestión se encuentra en el sistema de amortización. El TS relaciona este sistema con la cláusula de intereses para valorar si procede su expulsión del contrato. Por tanto, conforme a la doctrina del TJUE, el consumidor medio tiene que entender las consecuencias económicas que dicha cláusula jugaría en relación con sus obligaciones.

De ese modo, corresponde al TS analizar los elementos proporcionados por los establecimientos financieros para determinar si un consumidor medio pudo entender, antes de obligarse, las implicaciones económicas que le supondría ese contrato en cuestión. En otras palabras, es fundamental evaluar si se suministró la información necesaria para entender el sistema de amortización y si esta se facilitó de forma transparente. Para ello, no es suficiente con analizar una cláusula de forma aislada, sino que corresponde cohesionarla con otras.

Para aplicar la doctrina del TJUE, el TS comienza analizando la naturaleza y características de los créditos *revolving*. Lo clasifica como un crédito al consumo, aunque eso no es del todo cierto, pues existen casos de créditos *revolving* destinados a uso empresarial. Sostiene que se trata de un crédito de duración indefinida o definida prorrogable automáticamente, en el cual la cantidad dispuesta no se amortiza por entera en cada periodo de liquidación pactado. Esto implica alargar el plazo de amortización y por ende puede generarse una gran cantidad de intereses a pagar debido a que el capital se amortiza de forma muy residual en cada cuota. Por último, se recuerda que, al recomponerse el crédito mediante los pagos de las cuotas, eso supondría que se trate de un crédito rotativo.

En los créditos *revolving*, existen varios factores clave a considerar: su carácter indefinido o definido pero prorrogable automáticamente, y el hecho de que la cuantía del crédito se recompone conforme a las cuotas abonadas. Sumado a lo anterior deben añadirse sus intereses elevados y las cuotas bajas en relación con la amortización del capital dispuesto, pueden haberse establecido por defecto o haber sido elegidas por el consumidor. En la práctica, si bien se supone que el consumidor debería ser racional, esto no siempre ocurre, ya que la posibilidad de elegir entre cuotas bajas resulta muy atractiva. Debido a ello, el TS insiste en que se proporcione información clara sobre dichos aspectos, para así entender aquello que se contrata, comparar y decidir si realmente conviene al consumidor contratar dicha modalidad crediticia.

IV.2. LA BASE NORMATIVA DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Respecto a la información contractual, su forma, momento y qué tipo, el TS analiza diversos preceptos de la normativa nacional. En primer lugar, se refiere al art.60 del TRLGDCU, de modo que antes de celebrar el contrato, la entidad deberá proporcionar información relevante, veraz y suficiente en relación con las características principales del contrato, haciendo hincapié en las condiciones jurídicas y económicas del mismo⁶.

Asimismo, el TS recurre a la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo⁷. Aludiendo a su art.5, que exige que, con la suficiente antelación, se proporcione al consumidor la información necesaria para que este pueda comparar y adoptar una decisión informada sobre aquello que se dispone a contratar. De este modo, a través de la norma se perseguiría fiscalizar que los consumidores hubiesen recibido la información necesaria para entender si la figura crediticia se ajusta a sus necesidades.

Este precepto de la Directiva tiene su desarrollo en el art.10 de la LCU. Precepto este que reproduce, sustancialmente, lo dicho más arriba. Nuevamente, en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en su art.6, se repite esta idea y el fundamento de que se deba entregar con la debida antelación.

Observa el TS que, en el caso enjuiciado, STS 154/2025 de 30 de enero, la debida antelación no se cumplió al haberse entregado la Información Normalizada Europea. Pues llega a decir el Alto Tribunal: *“El contrato se suscribió electrónicamente y la fecha que aparece en el contrato y en la ficha INE es la misma de la primera utilización de la tarjeta”*.

En relación con el contenido de la información, el TS reitera que este debe cumplir con la normativa comunitaria y nacional. De este modo, indica el TS, lo cual será útil para los tribunales inferiores, que en el contrato debe indicarse y explicarse de modo transparente, el funcionamiento del sistema de recomposición de capital y su influencia en la liquidación de intereses y amortización del capital dispuesto. Por otro lado, la importancia de las cuotas bajas, por cuanto estas afectan a la amortización de las cantidades dispuestas, así como la incidencia de los impagos en materia de intereses y amortización cuando se hubiera optado por una cuota baja. En definitiva, se trata de explicar el posible efecto de bola de nieve que puede generar la elección o imposición de una cuota baja.

El hecho de que las TAEs en estos contratos sean elevadas incide directamente en otros elementos característicos de los créditos *revolving*. Por ello, para entender su importancia en la economía del contrato, debe relacionarse y explicarse de manera sencilla, poniendo la TAE en relación con el mecanismo de recomposición del capital y otros factores descritos anteriormente y que contribuyen en la creación de los riesgos explicados *ut supra*⁸.

La explicación del anatocismo y su juego en el contrato resulta fundamental. De modo que es necesario valorar si la cláusula que introduce dicho mecanismo lo explica de forma clara, para que un consumidor medio pueda entender su importancia y el papel que puede desempeñar respecto de sus obligaciones económicas.

A modo de resumen, para el TS, lo relevante es que se haya proporcionado información suficiente para que un consumidor medio pueda entender el producto, sus riesgos y, si lo desea, comparar con otras alternativas. La peculiaridad cuando se ofrecen diversas formas crediticias, con sus correspondientes sistemas de amortización, supone que la entidad debe proceder a su explicación de forma diferenciada. En el caso de la STS 154/2025 de 30 de enero, proceder a una explicación separada para las tres modalidades que se ofrecieron y que se podrían optar mediante el contrato.

Con lo cual, la idea descansa en que no será suficiente con que el contrato o las condiciones generales de la contratación, contengan y hayan incorporado la TAE de forma transparente. Puede decirse también que el TS otorga relevancia a la proporción de ejemplos, los cuales deberían describir diversos escenarios, para así poder comprender y comparar. Además, estos ejemplos deben presentarse de manera ordenada, pues el TS rechaza que se incluyan de forma dispersa, debido a que podría afectar a lo comprensión del producto que se pretende contratar.

Por razones de orden temporal y en relación con los aspectos mencionados, parece que para el TS se cumpliría el requisito de transparencia si se cumplieran los requisitos exigidos por la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente⁹.

Con lo cual, concluye en ambos casos que con la información suministrada en el contrato y mediante la Información Normalizada Europea, un consumidor medio no sería capaz de entender los riesgos del contrato. Interesa incluso poner de manifiesto que en la STS 155/2025 de 31 de enero se dice: *“La información que se le pudo suministrar sobre el coste del crédito, y en concreto la TAE, aparece en el contrato y en la ficha de Información Normalizada Europea (INE), que estaba a disposición de la demandante al contratarla tarjeta, y es clara. Pero más allá de una información general de esta modalidad de tarjeta, no consta que hubiera sido informada con carácter previo del riesgo derivado de una lenta amortización, de que se forme una «bola de nieve»”*.

Ahora bien, tras constatar la falta de transparencia, procede a valorar la posible abusividad de los créditos analizados en ambas sentencias. En lo que aquí interesa, el TS ha puesto de manifiesto: *“Pues bien, de manera similar a como hemos declarado en los supuestos de cláusulas suelo o de préstamos en divisas, en el caso de las tarjetas revolving, la falta de transparencia de la cláusula relativa a la TAE, valorada junto con las cláusulas relativas al sistema de amortización, el anatocismo y la escasa cuota mensual, no es inocua para el consumidor, sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los riesgos significativos que entraña dicho sistema de amortización, no puede compararla oferta con las de otros sistemas de amortización y se compromete en un contrato que puede tener para el graves consecuencias pues puede terminar siendo lo que hemos venido en llamar un «deudor cautivo» y el Banco de España denomina «efecto bola de nieve”*.

Por último, en relación con la buena fe del predisponente, el TS tiene en cuenta el oscurantismo en la forma de contratación, las prácticas agresivas y su forma de comercialización, y, en muchos casos, el uso de terminología diversa para referirse al crédito revolving, sin denominarlo explícitamente por ese nombre.

V. APRECIACIONES PERSONALES

V.1. OBJETO DE ANÁLISIS

La cuestión central reside en la cláusula que establece los intereses remuneratorios. El objetivo perseguido por el demandante, tanto vía la normativa de usura, como a través de la normativa especial de consumo, consiste en la expulsión de esta cláusula. Merece la pena reseñar una diferencia sustancial respecto al procedimiento de expulsión de esa cláusula. Mientras en la LU se procede al análisis específico y directo de la cláusula de intereses remuneratorios, ese obrar cambia cuando el control de transparencia se realiza. Se observa entonces que, aunque el objetivo central consista en la expulsión de la cláusula que establece los intereses remuneratorios, para lograr tal hito no solo se observa la transparencia de la cláusula en cuestión, sino de otras relacionadas con ella.

Desde una primera aproximación, esto supondría relacionar de forma sustancial la cláusula de intereses remuneratorios y la relativa al sistema de amortización. Respecto del análisis jurídico de la naturaleza de estas cláusulas, conforme a la doctrina del TJUE puede sostenerse que se trata de cláusulas relativas a los elementos esenciales del contrato. El estudio individual de la cláusula de amortización podría a conducir a ciertas dudas sobre si constituye o no un elemento esencial del contrato. Sin embargo, su relación intrínseca con el interés remuneratorio conduce a sostener su carácter esencial. Esta postura no es incongruente, por cuanto el TJUE ha sostenido que, para que una cláusula que esté relacionada con el objeto principal del contrato y forme parte de este, es necesario que esta esté sustancialmente unida con la cláusula que define el objeto principal del contrato¹⁰.

Y ello a pesar de la interpretación estricta que requiere el TJUE para estos casos. Por otro lado, no debería interpretarse la doctrina del TJUE desde un prisma literal, pues cuando se refiere objeto principal del contrato, remite a cláusulas que regulen las prestaciones principales del contrato. En sentido estricto, el sistema de amortización no es una prestación, sino una característica de lo que es objeto del contrato. Ahora bien, el concepto prestación deberá entenderse como aquellos elementos que caracterizan al contrato en cuestión, de modo que describan la esencia de un contrato¹¹.

En cambio, podría llegar a sostenerse, conforme a la doctrina del TJUE que el anatocismo en los créditos *revolving* no formarían parte del objeto principal del contrato, eso sí, sería un elemento accesorio que tiene una relación con el objeto principal del contrato¹². Un argumento de notoriedad respecto del anatocismo y su carácter no esencial consiste en su aplicación contingente. En otras palabras, su empleo dependerá de que el prestatario incumpla o de que las cuotas no cubran los intereses y el capital, según lo que debería pagarse mensualmente en función de las cantidades dispuestas¹³.

Una explicación convincente consistiría en que, por su propia denominación, el sistema de amortización delimita no solo cómo ha de devolverse el capital, sino que también afecta a los intereses. Es decir, el sistema de amortización también es esencial, ya que, sin el, se suprimiría la recomposición del capital, impidiendo que el prestatario pueda volver a disponer del capital devuelto. En otras palabras,

el crédito *revolving* dejaría de ser un *revolving* puesto que se perdería el elemento que lo caracteriza y le otorga naturaleza y peculiaridad propia.

V.2. CLÁUSULA DE INTERESES REMUNERATORIOS Y TRANSPARENCIA CONTRACTUAL

El análisis aislado de la cláusula de intereses remuneratorios, en la mayoría de los casos, supondría directamente su transparencia contractual, pues si se ha expresado la TAE, debería procederse a su incorporación¹⁴. Sin embargo, tal como se ha puesto de relieve con anterioridad, esta cláusula se complementa con otras. Con nitidez se ha manifestado este requisito en la STJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto C-51/17 (OTP Bank). En el considerando ochenta de esta sentencia se dice: *“Del tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 se desprende que, en una situación en la que la cláusula controvertida versa sobre la definición del objeto principal del contrato, para apreciar si dicha cláusula está redactada de manera clara y comprensible, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la misma Directiva, procede tener en cuenta, en particular, todas las cláusulas del contrato que figuraban en él en el momento de su celebración, por ser en ese momento cuando el consumidor decide si desea vincularse contractualmente a un profesional adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por este último”*.

En materia de transparencia, conviene tener en cuenta la jurisprudencia del TJUE, y en un supuesto de hecho en el cual se analiza un crédito al consumo, citar lo siguiente. En la STJUE de 9 de julio de 2015, asunto C-438/14 (Bucura), en el considerando cincuenta y cuatro, en relación a una cláusula que define el método de cálculo, se recuerda la doctrina asentada en Kásler, y se dice: *“se desprende que presenta una importancia esencial para el cumplimiento del requisito de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales el aspecto de si en el contrato de préstamo se indican de manera transparente las condiciones de reembolso del crédito o los métodos para establecerlas, de manera que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las consecuencias económicas que se derivan de ello”*. Si se traduce y traslada esto a los créditos *revolving*, en relación con la modalidad de cálculo, indudablemente cobra relevancia el papel del método de amortización. Esto supone analizar si se han explicado las consecuencias que puede suponer elegir una cuota baja, o que se haya impuesto una de tal género por defecto¹⁵.

Por otro lado, en la misma sentencia citada *ut supra*, se pone de manifiesto: *“el artículo 4 de la mencionada directiva exige que el deudor disponga de todos los elementos que puedan tener un efecto sobre el alcance de su obligación”*. Sin embargo, tal como se ha observado en las sentencias que se comentan, esos elementos deben ser claros, pues no basta con que el contrato los recoja, sino que será necesario que un consumidor medio sea capaz de valorar aquello a lo que se pretenda comprometer y, si quiere, proceder a comparar con otras ofertas del mercado¹⁶.

De este modo, el proceder del TS en ambas sentencias ha sido correcto, pues cumple perfectamente con la doctrina del TJUE. Por ejemplo, el considerando cuarenta y nueve de la STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16 (Andriuc), aporta un dato esencial: *“En el presente asunto, por lo que respecta a los préstamos en divisas como los controvertidos en el litigio principal, es preciso*

señalar, como recordó la Junta Europea de Riesgo Sistémico en su Recomendación JERS/2011/1, de 21 de septiembre de 2011, sobre la concesión de préstamos en moneda extranjera (JERS/2011/1) (DO 2011, C 342, p. 1), que las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero”.

Aplicado lo anterior a los créditos revolving, supone manifestar, antes de quedar vinculado, de forma suficiente y clara: la incidencia que puede tener el sistema de amortización; el anatocismo; y, la elección de cuotas bajas. Este hecho permitirá al consumidor hacerse una cabal idea y poder comparar los riesgos frente a otras modalidades de financiación más conservadoras. En caso contrario, el consumidor no será capaz de valorar los riesgos que le puede suponer varios impagos, llevándole, en muchos casos, a una dificultad patente de poder seguir abonando la deuda.

V.3. EFECTOS DE LA ABUSIVIDAD EN EL CONTRATO. EN PARTICULAR, LA SUBSISTENCIA O EXTINCIÓN DEL MISMO

V.3.A. Doctrina del TJUE respecto de la subsistencia contractual

Si bien el TS declara la nulidad de la cláusula abusiva, cabe resaltar una serie de apreciaciones de interés para tener en cuenta.

Basta manifestar y tener en cuenta la posibilidad que se extrae del considerando treinta y ocho del asunto de la STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16 (Andriuc). Se manifiesta en este considerando: *“A este respecto, ha de señalarse que, mediante un contrato de crédito, el prestamista se compromete, principalmente, a poner a disposición del prestatario una determinada cantidad de dinero, y este último se compromete, a su vez, principalmente a reembolsar, generalmente con intereses, esta cantidad en los plazos previstos. Las prestaciones esenciales de este contrato se refieren, pues, a una cantidad de dinero que debe estar definida en relación con la moneda de pago y de reembolso estipulada. Por lo tanto, como el Abogado General ha señalado en los puntos 46 y siguientes de sus conclusiones, el hecho de que un crédito deba reembolsarse en una determinada moneda no se refiere, en principio, a una modalidad accesorio de pago, sino a la propia naturaleza de la obligación del deudor, por lo que constituye un elemento esencial del contrato de préstamo”*¹⁷.

Por otro lado, la jurisprudencia del TJUE es muy nítida, pues manifiesta que corresponde a los órganos nacionales examinar si tras la supresión de una cláusula abusiva el contrato puede subsistir sin ella. Es más, este análisis desde el punto de vista del Derecho interno debe realizarse desde un prisma objetivo y no uno subjetivo. Supone esto último que no se tiene como elemento preponderante si el predisponente no hubiera celebrado el contrato sin esa cláusula, sino que corresponde analizar los elementos y estructura de aquel contrato únicamente desde un punto de vista normativo¹⁸.

Se recuerda también que: “Solo si la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales que representen para este una penalización, el juez nacional podría sustituir dicha cláusula por una disposición supletoria de Derecho nacional (véase, en ese sentido, el auto de 4 de febrero de 2021, CDT, C321/20, no publicado, EU:C:2021:98, apartado 43 y jurisprudencia citada)¹⁹⁹”.

No obstante, se ha puesto de manifiesto en relación al art.6.1 de la Directiva 93/13 que: “se opone a que se puedan suplir las lagunas de un contrato, provocadas por la supresión de las cláusulas abusivas que figuran en este, sobre la única base de disposiciones nacionales de carácter general que dispongan que los efectos expresados en un acto jurídico son completados, en particular, por los efectos dimanantes del principio de equidad o de los usos, que no son disposiciones supletorias ni disposiciones aplicables en caso de acuerdo entre las partes del contrato²⁰⁰”.

La doctrina del TJUE es clara: si un elemento esencial no es transparente y tampoco supera el filtro de abusividad, dicha cláusula debe expulsarse del contrato. Sin embargo, la eliminación de un elemento esencial, a diferencia de uno accesorio, según la doctrina del TJUE, sí que podría producir una laguna en el contrato. No obstante, existe un factor que debe tenerse en cuenta, pues la expulsión de un elemento esencial del contrato no produce, *per se*, la necesidad de integrar ese contrato. La labor recaerá sobre los órganos nacionales, pues la estructura y elementos esenciales de un contrato deben ser determinados por ellos. Ahora bien, el TJUE exige que la valoración deba realizarse solo empleando parámetros objetivos; la subjetividad no puede tenerse en cuenta. En otras palabras, la subjetividad se refiere a que el predisponente no hubiera celebrado ese contrato sin la inclusión de esa cláusula.

En la mayoría de las ocasiones, cuando se trata de elementos esenciales de un contrato, los derechos nacionales no suelen contar con normas de carácter supletorio. Esto es coherente con el sistema de Derecho privado de contratos, pues se presume que las partes suelen negociar los elementos más esenciales. Sin embargo, esta visión del Derecho, que concordaba con la realidad del momento de la promulgación del Código civil, ha cambiado debido a la contratación en masa.

Con lo cual, en la actualidad existe un fenómeno de “lo tomas o lo dejas”, no dando lugar a oportunidad de negociación cuando de una relación B2C se trata. Esto supone que, salvo casos muy aislados, en caso de que un elemento esencial no sea transparente y se aprecie abusividad, no exista Derecho supletorio al cual acudir. Sin embargo, la primera cuestión a responder no es si existe Derecho supletorio, sino a si ese contrato, jurídicamente, puede subsistir a pesar de la expulsión de un elemento esencial del contrato.

V.3.B. Aplicación de la doctrina del TJUE al derecho nacional

Conviene para ello tener en cuenta lo que dispone el art.1740.3 del CC, en ese precepto se dice: “El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés”. De este artículo se extraen varias interpretaciones posibles. La primera de ellas quizás pueda resultar la más compleja, pero contaría con el soporte de la doc-

trina del TJUE. La variable consiste en que el préstamo podría subsistir, a pesar de eliminarse la cláusula que establece los intereses remuneratorios. El sentido de esta apreciación surge del propio CC cuando contempla que, por su naturaleza, el préstamo no consiste en una cesión de capital que deba retribuirse esencialmente. Esta aproximación es congruente, por cuanto respetaría un criterio puramente objetivo, el cual, según el TJUE, debe seguirse en estas situaciones²¹. Por otro lado, si esa interpretación es posible, también supondría reforzar uno de los objetivos, mencionados en materia de préstamo por parte del TJUE. Y es que conviene tener en cuenta: *“el juez nacional adopte, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno, todas las medidas necesarias para proteger al consumidor de las consecuencias especialmente perjudiciales que la anulación del contrato controvertido podría provocar, en particular debido a la exigibilidad inmediata del crédito del profesional frente a este”*²².

Es cierto que todavía las entidades podrían alegar varios argumentos a su favor. El primero de ellos es el uso bancario, de modo que podrían argumentar que el cobro de intereses, por parte de las entidades bancarias tiene, por el transcurso del tiempo y la repetición, naturaleza de uso con carácter normativo. Sin embargo, el TJUE ha sido reacio a aceptar como Derecho supletorio el recurso a las disposiciones nacionales de carácter general. Disposiciones estas que tal y como expresa el TJUE, en ocasiones, podrían recurrir a los usos o a la equidad²³. Ahora bien, el lector atento habrá observado que la integración y subsistencia son dos planos diferentes. Es cierto, pero el denominador común radica en el proceder de ambos casos. En el primero, se intentaría analizar el objeto principal del contrato debido a la posible flexibilidad que ofrece el art.1740.3 del CC, recurriendo a los usos normativos²⁴. En el segundo caso, los usos servirían para evitar la nulidad del contrato debido a la expulsión de una cláusula que regula un elemento esencial (según el derecho nacional). En consecuencia, los usos servirían en ambos casos para dirimir una controversia. Respecto del segundo caso, es claro que el TJUE se opone; quedaría por ver cuál sería su respuesta ante el dilema que plantea la primera incógnita.

La segunda argumentación a favor de la entidad bancaria podría consistir en que, en el art.1740.3 del CC, al elegirse la cesión de un capital mediante retribución, supone que en el préstamo el interés cobre la naturaleza de esencial, no subjetiva, sino objetiva por cuanto la verdadera causa del contrato sería la cesión de un capital a cambio de su devolución, pero con unos intereses. Este parece un argumento de peso; sin embargo, si se interpretara de forma literal la doctrina del TJUE, todo debe reconducirse a la estructura que tiene el contrato en el ordenamiento jurídico. De este modo, a diferencia de otros contratos, como el arrendamiento, la esencialidad del préstamo no se basaría en que exista una retribución a cambio de un capital. Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia del TJUE, los tribunales nacionales podrían interpretar que, desde un punto de vista objetivo y conforme a la estructura de este contrato en el Código Civil, es posible que subsista si se declara la abusividad de la cláusula de intereses remuneratorios.

El último punto que podría analizarse es el relativo al objeto del contrato. Desde un punto de vista técnico, tampoco parecería que, si se eliminase la cláusula de intereses remuneratorios, el contrato quedaría sin objeto. Nuevamente,

conviene rememorar la posición con la que mira el TJUE a la parte general del derecho de obligaciones y contratos cuando de integración se trata.

V.4. ABUSIVIDAD DIRECTA

V.4.A. Principales consideraciones

Hay que tener en cuenta que la falta de transparencia material constituye un argumento para apreciar la abusividad de la cláusula enjuiciada²⁵. Lo anterior podría llegar a calificarse como una abusividad ponderada.

Sin embargo, aunque parece que de la doctrina del TJUE, nada impediría que constituyese una abusividad directa²⁶, existe un camino a seguir. Es decir, el TJUE viene manteniendo que, en el caso de que una cláusula relativa a los elementos esenciales del contrato no sea transparente, corresponderá realizar el juicio de abusividad. Basta apreciar que, en ambas sentencias objeto de análisis, el TS manifiesta lo siguiente: *“la falta de transparencia de la cláusula relativa a la TAE, valorada junto con las cláusulas relativas al sistema de amortización, el anatocismo y la escasa cuota mensual, no es inocua para el consumidor, sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los riesgos significativos que entraña dicho sistema de amortización, no puede compararla oferta con las de otros sistemas de amortización y se compromete en un contrato que puede tener para él graves consecuencias pues puede terminar siendo lo que hemos venido en llamar un «deudor cautivo» y el Banco de España denomina «efecto bola de nieve»²⁷”*.

Se llama la atención y subrayan estas manifestaciones por varios motivos. El primero de ellos es que el peso relevante de la falta de transparencia parece residir en el sistema de amortización. Es cierto que a la opacidad de este sistema colabora, evidentemente, el anatocismo y las escasas cuotas que suelen abonarse en estos contratos. En realidad, los consumidores, en materia de créditos, suelen comparar las TAEs. De modo que, si esta es clara, basta con acudir y comparar a lo que ofrece la competencia. Pero existe un problema en esta ecuación, los consumidores pueden comparar ofertas, pero la competencia suele ofrecer las mismas TAEs; en realidad, no varían significativamente de una entidad a otra. ¿Por qué se afirma esto? Porque gran parte de las personas que optan por esta modalidad crediticia lo hacen debido a que, por sus condiciones personales, no pueden optar a otras modalidades de financiación más razonables.

Se pretende evidenciar este por las siguientes razones. Si bien se ha planteado la analogía con las cláusulas suelo y multivisa, existen diferencias sustanciales que deben considerarse. En las cláusulas suelo, el efecto de su inclusión consiste en convertir un préstamo variable a cuasi-fijos. Es decir, lo que ha sucedido es que se han contravenido las expectativas del consumidor; pues no esperaba que su préstamo variable, en virtud de una cláusula, se convirtiera a fijo. Entonces, las similitudes con el *revolving* no serían tantas, salvo que se dijera que el punto común de ambos casos consiste en ocultar riesgos económicos relevantes para el consumidor. Pero las diferencias pudieran ser las siguientes:

Mientras que en la cláusula suelo, de haberse informado y explicado el papel de dichas cláusulas en la economía del contrato, quizás el consumidor hubiera optado por un préstamo a tipo fijo o buscado una alternativa a tipo variable, pero sin cláusula suelo. Al contrario, en un crédito *revolving*, al ver restringidas el consumidor sus posibilidades de financiación, si se le hubiera explicado correctamente el funcionamiento del sistema de amortización, su decisión pudo haber sido otra. Esto se debe a que, desde un punto de vista del coste de oportunidad, al ver reducidas sus alternativas en el mercado, su opción racional hubiera sido optar por cuotas que cubrieran tanto el capital dispuesto como los intereses a pagar.

En los contratos de préstamo referenciados a multdivisa, el consumidor suele considerar la oferta como atractiva al percibir que abonará un interés inferior en comparación a otras alternativas. Sin embargo, el riesgo no percibido en estos casos, debido a que no se incluyó información, consiste en el impacto de la devaluación de la moneda nacional frente a la divisa en la que se debe reembolsar el capital prestado. Al ser un préstamo y, normalmente, al obtenerlo estas personas con mejores condiciones que las que recurren al crédito, de haberse informado precontractualmente, de forma adecuada, otro comportamiento pudiera haber tenido el consumidor.

En otros términos, el consumidor podría evaluar racionalmente si asumir un nivel de aversión al riesgo de tal magnitud resulta proporcionado a su situación personal o si, por el contrario, resulta más conveniente optar por alternativas de financiación disponibles en el mercado que, si bien conllevan tipos de interés nominalmente superiores, ofrecerían mayor seguridad al eliminar la exposición al riesgo cambiario, lo que las haría más beneficiosas en perspectiva temporal por su menor riesgo asociado.

Nótese que el denominador común tanto en cláusulas suelo como en multdivisa consiste en la posibilidad de recurrir a alternativas. Por el contrario, en el crédito *revolving* esto es más difícil, sin embargo, a diferencia de los casos anteriores, los riesgos pueden paliarse. Esto quiere decir, podría desaparecer lo que se conoce como bola de nieve, haciendo un uso prudente de este crédito y optando por cuotas altas.

El problema observado en estas sentencias radica en que, al expulsar directamente esas cláusulas por falta de transparencia, se apartan del sistema de evaluación de las cláusulas abusivas establecido por la doctrina del TJUE. Hay un inciso clave en estas dos sentencias, y radica en que se mantiene: *“Sin embargo, en la medida en que las cláusulas contractuales no sean claras ni comprensibles, esta circunstancia puede contribuir a concluir que una cláusula contractual es abusiva en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, o incluso puede indicar su carácter abusivo”*. El TS con esta afirmación vendría a reconocer que, en algunas ocasiones, la falta de transparencia podría conducir a una abusividad directa.

No obstante, en la doctrina del TJUE, al menos según el conocimiento que alcanza del autor del presente análisis, no se constata ninguna STJUE en la cual se asevere que la falta de transparencia conduce a una abusividad directa. En los casos en los cuales el TJUE analiza supuestos de hecho que encajan en el art.4.2 de la Directiva 93/13, siempre alega, lo cual parece coherente con la redacción del precepto, que ante una falta de transparencia corresponderá realizar el juicio de abusividad. Lo más parecido a la expresión realizada por el TS, si bien en relación

con el art.3 y 5 de la Directiva 93/13, se encuentra en la STJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-191/15 (Verein für Konsumenteninformation). En el considerando sesenta y ocho de esta sentencia se estipula: *“En particular, el carácter abusivo de esa cláusula puede resultar de una formulación que no cumple la exigencia de una redacción clara y comprensible enunciada en el artículo 5 de la Directiva 93/13”*.

Si se analizan y comparan ambas frases, la STJUE citada coincidiría con la última afirmación del TS. En efecto, los verbos resultar (TJUE) e indicar (TS) parecen sugerir que la falta de transparencia es suficiente para que exista abusividad. No obstante, desde una perspectiva estrictamente normativa, no hay que caer en un equívoco; mientras el TS se refiere al art.4.2 de la Directiva 93/13, el TJUE basa su argumentación en el al art.5 de la Directiva 93/13.

Menor carga valorativa tendría la circunstancia por la cual dice el TS que la falta de claridad puede contribuir. La diferencia en este último caso sería que la falta de transparencia sería un factor para tener en cuenta de cara al juicio de abusividad; en el caso anterior, sugiere que da lugar a la abusividad directa. Lo interesante de esta valoración del TS es que, hasta donde alcanza nuestro conocimiento, en ninguna cuestión prejudicial resuelta por el TJUE se encuentran afirmaciones equivalentes respecto del art.4.2 de la Directiva 93/13. A modo ilustrativo, en la STJUE de 12 de diciembre de 2024, asunto C-300/23 (Kutxabank), aparece una expresión que podría asimilarse al “puede contribuir” mencionado por el TS.

Se dice entonces en el considerando ciento diez de esa sentencia: *“Asimismo, la transparencia de una cláusula contractual, que exige el artículo 5 de la Directiva 93/13, es uno de los elementos que deben tenerse en cuenta para apreciar si tal cláusula es abusiva. No obstante, del artículo 4, apartado 2, de esta Directiva se deduce que la mera circunstancia de que una cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible no puede conferirle, por sí sola, carácter abusivo”²⁸*.

Del anterior extracto varios son los puntos que merecen ser resaltados. En primer lugar, se aproxima la transparencia del art.5 y el 4.2 de la Directiva 93/13, ya que en ninguno de los dos casos la falta de transparencia daría lugar a la abusividad directa²⁹. En segundo lugar, que al haberse apartado de la doctrina del TJUE, el TS parece haber elevado la protección al consumidor; al admitir que, en determinados casos, una falta de transparencia puede dar lugar a una abusividad directa.

En verdad, el sentido propio de la transparencia se encuentra en los casos recogidos del art.4.2. En principio, por varias razones, pues los supuestos a los que se refiere el art.5 caen bajo el paraguas de la protección del control de abusividad. Ahora bien, podría ser que una cláusula no sea abusiva, sin embargo, oscura y, por ende, sería necesario interpretarla en contra del predisponente. Ese debería ser el sentido del art.5, pues si bien la transparencia en las cláusulas accesorias permitiría una mayor comprensión del contrato, lo relevante sobre estas es la protección directa hacia el consumidor. El argumento es nítido, pues ningún consumidor perspicaz lee o se interesa por las cláusulas de contenido accesorio. Se basa también en la propia importancia que les otorga a esas cláusulas, pues lo normal es fijarse en los elementos más esenciales. Lo anterior podría dar lugar a que se espera una mayor transparencia cuanta más importancia desde un punto de vista y económico tenga la estipulación en el contrato. Es más, el propio TJUE, a diferencia del art.4.2, cuando se refiere directamente al art.3, dice que: *“No obstante,*

aun admitiendo que la información general obtenida por el consumidor antes de celebrar un contrato satisfagan las exigencia de claridad y transparencia que impone el artículo 5 de dicha Directiva, ello no permite por sí solo excluir el carácter abusivo de una cláusula como la controvertida en el procedimiento principal³⁰".

V.4.B. Alcance del art.5 y 4.2 en la Directiva 93/13

La emblemática STS 155/2013 de 9 de mayo introdujo la distinción entre transparencia material y formal. El argumento se basaba en una clara distinción entre dos preceptos, tanto del ámbito nacional como de la Directiva 93/13. Desde el punto de vista del Derecho nacional, la citada sentencia, analizando la transparencia formal (control de inclusión), remite a la LCGC. Dos preceptos son claves de la LCGC, el art.5 que coincidiría con el art.5 de la Directiva 93/13 y el art.7. Este último precepto no tiene un equivalente en la Directiva 93/13, pues en el art.5, a diferencia del precepto nacional de la LCGC, no se establece que las cláusulas que no sean claras desde un punto de vista gramatical no se incorporarán. Al contrario, únicamente tiene como consecuencia, según el art.5 de la citada Directiva, que dicha oscuridad no beneficiará al predisponente. De este modo, lo anterior se completa con que se tendrá que realizar la interpretación más favorable para el consumidor.

Entiéndase que el recurso a la interpretación únicamente corresponderá si la cláusula no es abusiva. Pues no tendría ningún sentido interpretar una cláusula, que no es clara gramaticalmente y que genera una oscuridad, si un Tribunal interpretase que de su contenido se deduce que es una cláusula abusiva.

El problema de la LCGC y el sistema empleado, bien intencionado, choca con la Directiva 93/13, por varios motivos. El primero de ellos el de la propia oscuridad, pues qué papel tendrá el art.6.2 de la LCGC si se supone, según el art.7.B de la LCGC, que las condiciones oscuras no se incorporan. Parece que hubiera sido más sencillo haber seguido el camino de la Directiva y únicamente sostener que no podrán beneficiar al predisponente, de modo que se tuviera que llevar la interpretación más favorable para el adherente.

Sin embargo, para lo que se va a explicar a continuación, conviene tener en cuenta un detalle. El art.5 de la LCGC, cuyo equivalente, como se expuso anteriormente, es el art.5 de la Directiva 93/13, en derecho español, se aplica tanto a relaciones B2B como B2C. Con lo cual, parece haber sido lógico que el TS pretendiera diferenciar entre una transparencia formal y otro material.

El auténtico núcleo problemático radica en que la Directiva 93/13 no establece una diferenciación sustancial entre la transparencia del art.4.2 y del art.5. Al contrario, parece atribuirle una identidad conceptual. Para defender entonces que la transparencia del art.4.2 y del art.5 son iguales, pero difieren en el objeto, resulta más que pertinente hacer uso de la propia jurisprudencia del TJUE.

Comenzando por la STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 (Kásler), tres son los considerandos donde la claridad gramatical del art.4.2 y del art.5 se equiparán. Se dice entonces en los considerandos sesenta y seis a sesenta y nueve:

"66 Si, teniendo en cuenta ese principio de interpretación conforme así delimitado, el tribunal remitente llegara a considerar que la disposición nacional para

la transposición del artículo 4, apartado 2, de esta Directiva puede entenderse en el sentido de que incluye la exigencia de redacción clara y comprensible, se plantearía en segundo término la cuestión del alcance de esta exigencia.

67 Se ha de constatar que esa misma exigencia figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13, que prevé que las cláusulas contractuales escritas deben estar redactadas «siempre» de forma clara y comprensible. El vigésimo considerando de la Directiva 93/13 puntualiza en ese sentido que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas del contrato. 68 De ello se sigue que esa exigencia de redacción clara y comprensible se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y excluida por tanto de la apreciación de su carácter abusivo prevista en el artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva.

69 De ello resulta también que esta exigencia, tal como se enuncia en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, tiene el mismo alcance que la formulada en el artículo 5 de esta Directiva”.

Frente a posibles objeciones doctrinales que califiquen estas interpretaciones como decisiones aisladas, resulta necesario demostrar la existencia de una línea jurisprudencial consolidada del TJUE. A continuación, se sistematizan pronunciamientos clave que radican en la unidad conceptual y diversidad funcional de los arts.4.2 y 5 de la Directiva 93/13: STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C154/15, C307/15 y C308/15 (Gutiérrez Naranjo), considerando 50; STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C186/16 (Andriciuc), considerando cuarenta y cinco; Auto de 22 de febrero de 2018, asunto C119/17 (Lupean), considerando veintitrés,; Auto de 22 de febrero de 2018, asunto C126/17 (ERSTE Bank), considerandos veintinueve y treinta y cinco; STJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto C448/17 (EOS KSI), considerando sesenta y uno; STJUE de 5 de junio de 2019, asunto C38/17 (Budai), considerandos treinta y treinta y dos; STJUE de 3 de septiembre de 2020, asuntos C84/19, C222/19 y C252/19 (Credit Polska), considerando setenta y dos; STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C224/19 y C259/19 (Caixabank), considerando sesenta y seis, STJUE de 10 de junio de 2021, asunto C609/19 (BNP Paribas), considerando cuarenta y dos. Especial atención merece la STJUE de 18 de noviembre de 2021, asunto C-212/20 (MP y BP), considerandos treinta y siete y ocho:

“En el presente asunto, si bien es cierto que, en la primera parte de la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a la exigencia de una redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, tal como prescriben los artículos 4 y 5 de la Directiva 93/13, el litigio principal no se refiere ni a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva, de modo que debe entenderse que la primera parte de la primera cuestión prejudicial se refiere únicamente a la interpretación del requisito de transparencia establecido en el artículo 5 de la citada Directiva.

38 A este respecto, procede señalar que, en cualquier caso, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, por una parte, que la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4,

apartado 2, de esa Directiva (véase, en ese sentido, la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C125/18, EU:C:2020:138, apartado 46) y, por otra parte, que la exigencia que se enuncia en esa disposición tiene el mismo alcance que la formulada en el artículo 5 de la misma Directiva (sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C26/13, EU:C:2014:282, apartado 69").

Muy útil, para lo que aquí interesa, puede resultar la STJUE de 20 de marzo de 2025, asunto C-365/23 (SIA A y C). Mediante la tercera cuestión prejudicial se pregunta si una cláusula que establece una retribución por unos servicios entra o no dentro de las limitaciones que establece el art.4.2 de la Directiva 93/13 respecto el control de cláusulas abusivas. La respuesta por parte del TJUE es afirmativa, salvo que el Tribunal nacional apreciase otra cosa. Pero lo curioso llega en la pregunta que se formula mediante la cuarta cuestión prejudicial. El Tribunal remite pregunta si dicha cláusula es clara y comprensible, pero no sobre la base del art.4.2 sino el 5 de la Directiva 93/13. El TJUE responde a esta pregunta, equiparando ambos preceptos desde un punto de vista de la transparencia, pues recuerda en sus considerandos sesenta y nueve y setenta que ambos preceptos exigen una transparencia que vaya más allá del plano formal y gramatical.

Y el TJUE acaba respondiendo a la pregunta formulada, haciendo alusión a la claridad gramatical del art.5, a pesar de que en la anterior pregunta respondiera que una cláusula de ese estilo forma parte del art.4.2. Y lo hace así porque ambas transparencias, para el TJUE, tienen el mismo alcance. Cosa distinta que, a pesar de haber respondido sobre la base de ese precepto, si se aprecia la falta de transparencia, salvo que se interpretara que en ese momento la protección en Letonia era más elevada, correspondería el juicio de abusividad.

Como se ha podido observar, en ningún momento el TJUE ha aseverado que el alcance, en materia de transparencia, difiera entre ambos preceptos. Cosa distinta es que cabe esperar o exigir una mayor transparencia, según la importancia que tenga la cláusula en el contrato. Pero ese detalle ya se explicó más arriba.

El problema consiste en dónde se concibe al control de transparencia. Según quien suscribe este comentario, el control de transparencia forma parte del control de inclusión, al menos, de lo que se puede deducir de la doctrina del TJUE. La diferencia estribaría en qué procede realizar una vez apreciada la falta de transparencia en ambos casos. En el supuesto del art.5 de la Directiva 93/13, salvo que un estado miembro quiera elevar la protección, correspondería realizar una interpretación *contra proferentem*. Elevar la protección hubiera sido, por ejemplo, como en el caso español, no llevar a cabo su incorporación. Pero ese hecho dejaría fuera del juego a la interpretación de las cláusulas oscuras. Por otro lado, pudiera ser que en ocasiones la no incorporación no fuera lo deseable, sino que beneficiara más al consumidor una interpretación *contra proferentem*. Siempre y cuando, antes de interpretar esa cláusula oscura, no se observe que es una cláusula abusiva; pues si se produce esto, prevalecerá la expulsión frente a una interpretación más beneficiosa.

Observadas, así las cosas, el art.4.2, ante una falta de transparencia, salvo el detalle mencionado para las cláusulas accesorias, no correspondería su interpretación, sino su enjuiciamiento según el parámetro de cláusulas abusivas. Ahora bien, ese posterior juicio de abusividad, puede dar lugar a lo que se pretendía evitar mediante la redacción del art.4.2. Según se ha dicho, el TJUE mantiene que

para apreciar la abusividad en estos casos, dos preguntas son fundamentales. La primera cuestión se refiere a la buena fe, y plantea qué debe hacer el empresario desde un punto de vista objetivo. La segunda, en relación con el desequilibrio, se resuelve recurriendo al Derecho supletorio.

Debe notarse que cuando se habla de elementos esenciales del contrato, en la mayoría de los casos no existe Derecho supletorio. ¿Entonces con qué se va a comparar? Parece que no hay una única opción, pues en ocasiones la abusividad vendría de la falta de comunicación de información, lo cual supone que un consumidor medio no pudiera conocer los riesgos de ese contrato. En cambio, resulta curioso que en materia de IRPH se invitara a comparar con otros índices del mercado. ¿No consiste ese proceder en una comparación de precios? Esa invitación puede observarse en la STJUE de 13 de julio de 2023, asunto C-265/22 (Banco Santander), considerando sesenta y cinco. También, en materia de IRPH, considerando ciento catorce, ciento treinta y uno a ciento treinta y tres, también ciento treinta y cinco y cuarenta, de la STJUE de 12 de diciembre de 2024, asunto C-300/23 (Kutxabank)³¹.

Parecería que sería más preciso que, en materia de elementos esenciales, ante la falta de transparencia se produzca directamente la no incorporación de la cláusula en cuestión. Ese parece que es el camino seguido por la reforma introducida en el art.83.2 del TRLGDCU. Sin embargo, el TS no ha interpretado todavía este precepto. Ahora bien, a modo de *obiter dictum*, en la STS 121/2020 de 24 de febrero se ha dicho que: “*Ahora bien, teniendo en cuenta que cuando se celebró el contrato no estaba en vigor la actual redacción del párrafo segundo del art. 83 TRL-CU, que parece equiparar la falta de transparencia a la abusividad*”. Reforma esta, e interpretación, que de darse, solucionaría los problemas señalados anteriormente.

A la construcción que se propone, en la cual se equipara el alcance de la transparencia entre el art.5 y 4.2, con algunas posibles matizaciones, es útil recurrir a la STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 (Van Hove). Yendo a lo que aquí interesa, el objeto del debate es una cláusula que dice: “*volver a ejercer cualquier actividad, remunerada o no*”. Varios puntos merecen ser resaltados. En primer lugar, al pronunciarse sobre la cláusula que contiene dicha expresión, el TJUE afirma en su considerando treinta y seis que tal cláusula, en principio forma parte del objeto principal del contrato. Ahora bien, matiza que corresponderá al Tribunal remitente apreciar dicha cualidad. En el considerando cuarenta y tres, aprecia que la cláusula es clara desde un punto de vista gramatical³². Si se ha sostenido que el alcance entre el art.4.2 y 5 de la Directiva 93/13 es diferente, pues el primero se refiere a transparencia material, mientras que el segundo se reduce a una transparencia formal, el considerando cuarenta y nueve de esta sentencia explicaría todo lo contrario.

Se estipula en ese considerando, que de considerar el Tribunal que dicha cláusula no forma parte del objeto principal del contrato, conforme al art.4.2 de la Directiva 93/13, queda todavía otro cauce. Y dice el TJUE: “*procede recordar que, en virtud del artículo 5 de dicha Directiva, cuando la redacción de una cláusula contractual no sea clara, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor*”. Ahora bien, si anteriormente afirmó que la cláusula es clara desde un punto de vista gramatical, aquí podría existir una contradicción. Sin embargo, la lectura correcta supone que se refiere a que si la cláusula no encaja en el art.4.2, en

virtud del art.5, a pesar de su claridad gramatical, al no ser clara desde un punto de vista de la transparencia material, corresponde aplicar la interpretación *contra proferentem*.

VI. CONCLUSIONES

- I. Las STSs 154 y 15 de 2025, de 30 de enero, desplazan el foco de atención en los créditos *revolving*, trasladándolo de la LU al control de transparencia. Esta nueva orientación jurisprudencial centra su análisis de la cláusula de intereses remuneratorios, vinculándola principalmente con el sistema de amortización que rige este tipo de créditos. Asimismo, la doctrina de estas sentencias refuerza la necesidad de interrelacionar cláusulas para determinar su posible falta de transparencia material.
- II. De la doctrina del TS, a diferencia de la del TJUE, se deduce que existen situaciones en las cuales una falta de transparencia material puede dar lugar a una abusividad directa. En otras palabras, mientras el TJUE exige que, ante una falta de transparencia en elementos esenciales, se realice siempre un análisis de la abusividad de dichas cláusulas. Ahora bien, el TJUE tiene en cuenta que la falta de transparencia constituye un elemento para tener en cuenta para apreciar la abusividad de una cláusula que incorpore un elemento esencial. Sin embargo, la jurisprudencia del TS permite y sugiere dos vías: una más restringida, la cual supone tener en cuenta la falta de transparencia para la posible abusividad y, la otra, la abusividad directa por falta de transparencia.
- III. La subsistencia del contrato de crédito *revolving*, al igual que otras modalidades contractuales, debe analizarse conforme a la doctrina del TJUE mediante un prisma de carácter objetivo. Esto supone de conformidad con el art.1740 del CC, la posibilidad de que el contrato de crédito *revolving*, una vez expulsada la cláusula relativa a los intereses retributivos, pueda subsistir sin necesidad de integración (si es que existiera Derecho supletorio respecto de este aspecto).
- IV. La jurisprudencia del TJUE, en relación con la Directiva 93/13 y los arts.4.2 y 5 de dicha norma, ha permitido extraer una serie de conclusiones de gran relevancia respecto el alcance del concepto de transparencia. A raíz de este análisis se ha extraído una identidad conceptual de la transparencia en la Directiva 93/13. Puede decirse que no existe una diferencia sustancial entre ambos casos, pues en uno y otro supuesto la exigencia de transparencia va más allá del plano formal y gramatical. Este hecho supone que la construcción del Derecho español no sea del todo coherente, no solo por la interpretación jurisprudencial llevada a cabo hasta el momento, sino también por la propia configuración de la LCGC. A diferencia de la Directiva 93/13, en la LCGC, ante una falta de transparencia de carácter formal, parece que dos consecuencias son posibles: una la no incorporación y, la segunda una interpretación *contra proferentem*. En cambio, en la Directiva 93//13 se optó por una única

solución, algo más lógico pues si una cláusula no esencial es oscura, corresponderá su interpretación en contra del predisponente.

- V. Lo anterior puede llegar a acercar ambos conceptos de transparencia e incluso a aseverar que el llamada control de transparencia material forma parte del control de inclusión. Sin embargo, conforme a la doctrina del TJUE es difícil constatar tal hecho, por cuanto si bien hay una coincidencia respecto su alcance, con ciertos matices, también hay una serie de diferencias. Cuando se habla del control de transparencia del art.5 de la Directiva 93/13, su carestía supone una interpretación en contra del predisponente, siempre y cuando no se apreciase que la cláusula es de por sí abusiva. Podría decirse entonces que respecto de las cláusulas que encajan en el art.5 de dicha Directiva, el primer control sería el de abusividad. De aquí varias son las situaciones que pueden suceder. La primera, que la cláusula en cuestión sea abusiva. La segunda, que se dicte la abusividad, habiéndose tenido en cuenta que dicha cláusula no era transparente. Por último, que la cláusula, incluso a pesar de su falta de transparencia, no sea abusiva; en este caso se procedería a aplicar la interpretación *contra proferentem*.
- VI. Sin embargo, a diferencia del art.5, las cláusulas que encajan en el objeto del art.4.2 de la Directiva 93/13, no pueden ser objeto de control directo de abusividad. Aquí, al menos conforme a la doctrina del TJUE, la falta de transparencia implicaría un control de abusividad, en el cual la transparencia puede ser un factor para tener en cuenta.
- VII. Como se ha observado, hay ciertas coincidencias, pero también diferencias que permiten afirmar que ambos casos no coinciden al cien por cien en su alcance y naturaleza. La diferencia sustancial, al menos en Derecho español, puede constituirlo el art.83.2 del TRLGDCU, el cual puede dar lugar a la nulidad de cláusulas esenciales por falta de transparencia. Esto supondría coincidir con la consecuencia de la falta de transparencia en elementos no esenciales, los cuales se entiende que no quedarán incorporados al contrato.

VII. JURISPRUDENCIA

TJUE:

- STJUE de 20 de marzo de 2025, asunto C-365/23 (SIA A y C)
- STJUE de 12 de diciembre de 2024, asunto C-300/23 (Kutxabank)
- STJUE de 21 de marzo de 2024, asunto C714/22 (Profit credit Bulgaria)
- STJUE de 23 de noviembre de 2023, asunto C-321/22 (Provident Polska)
- STJUE de 13 de julio de 2023, asunto C-265/22 (Banco Santander)
- STJUE de 12 de enero de 2023, asunto C395/21 (DV y MA)
- STJUE de 31 de marzo de 2022, asunto C472/20 (PN)
- STJUE de 18 de noviembre de 2021, asunto C-212/20 (M.P y B.P.)
- STJUE de 10 de junio de 2021, C-609/19 (BNP Paribas)
- STJUE de 29 de abril de 2021, asunto C-19/20 (Banca BPH)
- STJUE de 25 de noviembre de 2020, asunto C-269/19 (Banca B)

- STJUE de 3 de septiembre de 2020, asuntos acumulados C84/19, C222/19 y C252/19 (Profit credit)
- STJUE 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C224/19 y C259/19 (Caixabank)
- STJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C.260718 (Dziubak)
- STJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17 (Abanca y Bankia),
- STJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto C-448/17 (EOS Ksi)
- STJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto C-51/17 (OTP Bank)
- Auto de 22 de febrero de 2018, asunto C-119/17 (Petru Lupean)
- Auto de 22 de febrero de 2018, asunto C126/17 (ERSTE Bank)
- STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16 (Andriciuc)
- STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C154/15, C307/15 y C308/15 (Gutiérrez Naranjo)
- STJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-191/15 (Verein für Konsumenteninformation)
- STJUE de 9 de julio de 2015, asunto C-438/14 (Bucura)
- STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 (Van Hove)
- STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 (Matei)
- STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 (Kásler)
- Auto del TJUE de 3 de abril de 2014, asunto C342/13 (Katalin Sebestyén)
- Auto de 3 de abril de 2014, asunto C342/13 (OTP Bank)
- STJUE de 26 de abril de 2012, asunto C-472/10 (Invitel)
- STJUE de 12 de marzo de 2012, asunto C-453/10 (Pereničová y Perenič)

TS:

- STS 155/2025 de 30 de enero
- STS 154/2025 de 30 de enero
- STS 121/2020 de 24 de febrero
- STS 155/2013 de 9 de mayo

NOTAS

¹ En adelante, LU.

² A partir de ahora, Directiva 93/13.

³ En adelante, TRLGDCU.

⁴ En adelante, LCU.

⁵ A partir de ahora, LCGC.

⁶ Basta tener en cuenta que este precepto no se refiere a la información que debe aparecer con la oferta y que se dirige a una pluralidad de sujetos. El artículo se enfoca a la información a proporcionar a un sujeto decidido a contratar.

⁷ En adelante, Directiva 48/2008. Para el futuro, y a modo de orientación, conviene tener en cuenta que la nueva Directiva 2023/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo 18 de octubre de 2023 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE, en su Anexo IV contiene un cuadro de correspondencias respecto de la anterior Directiva. Es útil por cuanto permite visualizar preceptos equivalentes entre ambas Directivas y, por otro lado, nuevos preceptos.

⁸ La puesta en relación de una cláusula con otras para apreciar su falta de transparencia no se trata de una situación novedosa en la doctrina del TJUE. Puede citarse, a modo de ejemplo, el considerando cuarenta y uno de la STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 (Van Hove).

⁹ La norma parece dar a entender que la información a suministrar, mediante el documento de Información Normalizada Europea, no es suficiente. Para ello, en el art.33 ter establece un conjunto de obligaciones con relación a la información precontractual a proporcionar.

¹⁰ En el considerando cuarenta y nueve de la STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 (Kásler), se menciona qué debe entenderse por elementos esenciales a efectos del art.4.2 de la Directiva 93/13. El concepto, según esta STJUE, debe reconducirse a las prestaciones esenciales de ese contrato y que como tales lo caracterizan.

¹¹ STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 (Matei), considerandos cuarenta y nueve, cincuenta y cuatro y sesenta y seis.

¹² Idea esta que también coincidiría con la doctrina expuesta en STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16 (Andriuciu), considerandos treinta y cinco y treinta y seis. Aunque exista alguna jurisprudencia del TJUE, de la cual parece que pueda extraerse que, para determinar el objeto principal del contrato, debería tenerse en cuenta la percepción, de un consumidor medio respecto de esa cláusula. En otras palabras, si este pudiera entender si se trata de un elemento esencial. Véanse los considerandos setenta y cuatro y setenta y cinco de la STJUE de 3 de septiembre de 2020, asuntos acumulados C84/19, C222/19 y C252/19 (Profit credit). No debería seguirse y extraerse una interpretación del género, sino que la esencialidad debe determinarse mediante parámetros objetivos. Qué debe entenderse por elementos esenciales dependerá, en gran medida, de la interpretación que se quiera dar al art.4.2 de la Directiva 93/13. Una interpretación restrictiva supondrá tener por elementos accesorios aquellos que, conforme a la doctrina actual del TJUE, están sustancialmente unidas a los elementos esenciales del contrato.

¹³ Para establecer esta distinción, se ha pretendido tener en cuenta, según establece el TJUE, la naturaleza, la configuración general y todas las estipulaciones del contrato, así como el contexto jurídico y fáctico (véase, en este sentido, el asunto Kásler, mencionado *ut supra*, apartados 50 y 51). No se ha tomado como base un contrato específico, sino la experiencia acumulada en la materia. Sin embargo, lo más útil sería analizar un contrato determinado y proceder a un estudio más detallado de los requisitos exigidos por el TJUE.

¹⁴ Esto se deduce de la STJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto C-448/17 (EOS Ksi). En su segunda cuestión prejudicial, el TJUE da respuesta a lo ocurrido en un crédito al consumo que no expresa la TAE del contrato. Es decir, en el contrato enjuiciado, la entidad únicamente estableció una ecuación matemática de cálculo de esa TAE, pero no proporcionó

los elementos necesarios para realizar dicho cálculo ni mencionó el tipo de interés resultante. De modo que el TJUE, en el considerando sesenta y seis, asimila esta situación a una en la cual no se indica la TAE. Se apunta también un dato relevante en esta sentencia, y es que en materia de transparencia cuando de elementos esenciales se trate, el Tribunal deberá tener en cuenta todas las obligaciones en materia de información, que deriven del Derecho de la Unión, resulten aplicables a ese contrato y a relaciones con consumidores. Véase el considerando sesenta y dos de la STJUE de 3 de septiembre de 2020, asuntos acumulados C84/19, C222/19 y C252/19 (Profit credit).

¹⁵ Para ello, resulta más que pertinente tener en cuenta la publicidad y la información suministrada por el prestamista en el contexto de la negociación; pero lo anterior no podría entenderse sin el nivel de atención que cabe esperar de un consumidor medio, atento y perspicaz teniendo en cuenta lo anterior. Considerando sesenta y ocho, STJUE 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C224/19 y C259/19 (Caixabank).

¹⁶ Factor este que se desprende de forma nítida de la STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16 (Andriuc), considerando cuarenta y siete.

¹⁷ Idea esta que vuelve a repetirse en el considerando dieciocho del Auto de 22 de febrero de 2018, asunto C-119/17 (Petru Lupean). O también en el considerando treinta y cinco de la STJUE de 10 de junio de 2021, C-609/19 (BNP Paribas). *Idem*, considerando sesenta y uno, STJUE de 21 de marzo de 2024, asunto C714/22 (Profit credit Bulgaria).

¹⁸ STJUE de 29 de abril de 2021, asunto C-19/20 (Banca BPH), considerandos ochenta y uno a noventa. También STJUE de 23 de noviembre de 2023, asunto C-321/22 (Provident Polska), considerandos ochenta y dos y tres. En el considerando ochenta y seis de la última sentencia citada en esta nota, se pone de manifiesto que: *“Por consiguiente, a menos que la determinación según un enfoque objetivo de las consecuencias que, con arreglo al Derecho nacional, deban extraerse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula por lo que respecta al mantenimiento o no del contrato en el que se inserta no deje ningún margen de apreciación ni de interpretación al juez nacional, este no podrá declarar la nulidad de ese contrato si la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva puede restablecerse dejando, al mismo tiempo, subsistir dicho contrato”*.

¹⁹ Considerando setenta y dos de la STJUE de 18 de noviembre de 2021, asunto C-212/20 (M.P y B.P.).

²⁰ STJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C.260718 (Dziubak), considerando sesenta y dos.

²¹ Pues si bien es cierto que este enfoque beneficiaría al consumidor, a su resultado no se llega tomando en cuenta sus intereses, sino siguiendo un parámetro objetivo sobre la base del precepto citado del CC. STJUE de 12 de marzo de 2012, asunto C-453/10 (Pereničová y Perenič), considerando treinta y seis.

²² STJUE de 25 de noviembre de 2020, asunto C-269/19 (Banca B), considerando cuarenta y uno. Esta idea vuelve a repetirse en la STJUE de 31 de marzo de 2022, asunto C472/20 (PN). Es pertinente remitirse a los considerandos cincuenta y seis a cincuenta y nueve, donde también se adjuntan unas manifestaciones que pueden ser de interés cuando se analiza un contrato de préstamo. También puede decirse que, en la medida que el Derecho nacional posibilite una interpretación objetiva en la cual el contrato subsista, lo anterior reforzaría el efecto disuasorio.

²³ STJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-260/18 (Dziubak), considerando sesenta y dos. Véase también los considerandos considerando sesenta y tres y sesenta y cinco de la STJUE de 12 de enero de 2023, asunto C395/21 (DV y MA).

²⁴ De darse esta situación, y aceptarse el argumento como válido; ambas situaciones serían coincidentes por cuanto la expulsión de la cláusula da lugar a una nulidad del contrato. Nulidad esta que, si hubiera derecho supletorio, podría ser subsanada.

²⁵ De la doctrina del TJUE, cuando se refiere al concepto de transparencia, al menos en relación con el art.5.1 de la Directiva 93/13, basta destacar lo que sigue a continuación. Cuando de cláusulas que no se refieran al objeto principal del contrato o a la calidad precio, la falta

de transparencia no constituye un requisito necesario para que haya juicio de abusividad. Dicho de otro modo, que sea transparente no supone que, en todo caso, no sea abusiva. Auto del TJUE de 3 de abril de 2014, asunto C342/13 (Katalin Sebestyén), considerando treinta y cuatro.

²⁶ Dicho de otro modo, constituye una facultad de un estado miembro la decisión de elevar la protección al consumidor. Esto se traduciría en un aumento de derechos si, respecto a los elementos esenciales del contrato, la falta de transparencia equivaliese a abusividad directa, u otra denominación que se le pretenda dar pero que produzca el efecto de que dicha cláusula no vincule al consumidor.

²⁷ Salvo error propio, no se ha encontrado una STJUE en la cual se afirme que la falta de transparencia, cuando de un elemento esencial se trate, da lugar a una abusividad directa. La relación entre falta de transparencia y posible abusividad, siempre se ha hecho con relación al art.5 y el art.3 de la Directiva 93/13. Ejemplos claros, STJUE de 26 de abril de 2012, asunto C-472/10 (Invitel), considerando veintiocho. O STJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17 (Abanca y Bankia), donde en el considerando cincuenta se establecen unos parámetros claros. Es decir, cuando se relaciona el art.3 y el 5 de la Directiva 93/13, para realizar el juicio de abusividad, se valora: la buena fe, equilibrio y transparencia. Mismo argumento en STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 (Kásler), considerando cuarenta. Puede decirse que lo llamativo de estas sentencias es que tampoco se afirma, cuando se analiza el art.5 y el art.3 de la Directiva 93/13, que en estos casos una falta de transparencia daría lugar a una abusividad directa.

²⁸ Esta manifestación se reitera en el considerando cincuenta y ocho de la STJUE de 20 de marzo de 2025, asunto C-365/23 (SIA A y C).

²⁹ Téngase en cuenta lo dicho en texto respecto de la STJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-191/15 (Verein für Konsumenteninformation).

³⁰ Considerando treinta y cuatro. Auto de 3 de abril de 2014, asunto C342/13 (OTP Bank).

³¹ Esta idea no es novedosa y no apareció por primera vez en materia de IRPH. En la conocida sentencia Banco Primus, el TJUE ya defendió en el considerando sesenta y cinco y sesenta y siete. Muy útil, en relación con una cláusula que se refiere al precio, la STJUE de 20 de marzo de 2025, asunto C-365/23 (SIA A). En el considerando ochenta y cuatro de esta sentencia se dice: *“también pueden tenerse en cuenta otros elementos para apreciar la existencia de un desequilibrio importante, tales como las prácticas de mercado justas y equitativas en vigor a la fecha de celebración del contrato controvertido en materia de retribución en el ámbito deportivo de que se trate o las obligaciones que un consumidor razonablemente informado podría prever que se le impusieran con arreglo a esas prácticas”*.

³² Las dudas sobre la falta de claridad desde un punto de vista material se exponen en el considerando cuarenta y cinco.