

## 1.5. Obligaciones

# El control de transparencia en las acciones colectivas ¿objetivo o subjetivo?

*Transparency control in collective actions:  
objective or subjective?*

por

AITOR MORA ASTABURUAGA  
*Investigador predoctoral en formación*  
*FPI UR-CAR*

**RESUMEN:** A través del Auto del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2022, se plantearon dos cuestiones prejudiciales clave: la aplicabilidad del control de transparencia en acciones colectivas y la posibilidad de aplicar el criterio del consumidor medio en acciones colectivas con diversos tipos de consumidores. El TJUE abordó estas cuestiones en su Sentencia de 4 de julio de 2024. En este artículo, se analizan brevemente ambas resoluciones y se examina la posibilidad de que se esté avanzando hacia una concepción más subjetiva del control de transparencia.

**ABSTRACT:** Through the ATS of 29 June 2022, two key preliminary questions were raised: the applicability of the transparency control in collective actions and the possibility of applying the average consumer criterion in collective actions involving various types of consumers. The CJEU addressed these questions in its Judgment of 4 July 2024. This article analyses both decisions and examines the possibility of moving towards a more subjective conception of transparency control.

**PALABRAS CLAVE:** control de transparencia; consumidor medio; acciones colectivas; control subjetivo; control objetivo

**KEYWORDS:** transparency control; average consumer; collective actions; subjective control; objective control.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. ¿PUEDE APLICARSE EL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN UNA ACCIÓN COLECTIVA? EL ATS DE 29 DE JUNIO DE 2022. II.1. ANTECEDENTES. II.2. SAP MADRID DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2018. II.3. ATS DE 29 DE JUNIO DE 2022. II.3.A. ¿Es compatible el control individualizado de transparencia con el control abstracto de las acciones colectivas? II.3.B. ¿Es posible determinar

*el criterio del consumidor medio en una acción colectiva?—III. LA RESOLUCIÓN DADA POR LA STJUE DE 4 DE JULIO DE 2024, CAIXABANK, C-450/22.—IV. ¿EL CONTROL DE TRANSPARENCIA TIENE CARÁCTER OBJETIVO O SUBJETIVO?—V. CONCLUSIONES.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.*

## I. INTRODUCCIÓN.

El estudio del control de transparencia en el ámbito del Derecho del consumo es una materia que está en constante construcción. Desde la STS 241/2013, de 9 de mayo, se han sucedido un sinfín de pronunciamientos de tribunales de todos los niveles tratando de dar luz sobre la configuración legal del control de transparencia de las cláusulas predispuestas y, en especial, en la forma en que debe llevarse a cabo dicho control en el caso de que dichas cláusulas predispuestas se refieran a elementos esenciales del contrato.

De este modo, a pesar de que en la configuración legal del control de transparencia hay, más o menos, un consenso en cuestiones como en lo que concierne a su finalidad (salvar el desequilibrio informativo entre profesionales y consumidores)<sup>1</sup>, o la concepción de la transparencia en sus dos vertientes (formal y material) configurada de la siguiente manera:

“(E)sta exigencia implica que una cláusula (...) debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda (...) valorar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financiera” (STJUE de 28 de septiembre de 2017, Andriciu, C-186/16, apartado 51).

Todavía existen cuestiones controvertidas en cuanto al régimen jurídico de la transparencia<sup>2</sup>. Y una de dichas cuestiones se ha puesto de manifiesto a través de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español en el ATS de 29 de junio de 2022 que ha sido recientemente resuelto mediante la STJUE de 4 de julio de 2024, Caixabank, C-450/22. En esta cuestión prejudicial se cuestiona, como se verá a continuación, la aplicabilidad del control de transparencia a las cláusulas suelo a través de las acciones colectivas.

## II. ¿PUEDE APlicarse el control de transparencia en una acción colectiva? El ATS de 29 de junio de 2022

### II.1. ANTECEDENTES

El citado caso comienza en 2010 con la presentación de una demanda por parte de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE) contra 101 entidades financieras que comercializaban préstamos hipotecarios en España. A través de dicha demanda se ejercitaba la acción de cesación de las cláusulas de limitación de la variabilidad del tipo de interés (cláusula suelo) que dichas entidades habían incorporado en varios contratos de préstamo

hipotecario a interés variable. Además, a dicha acción de cesación se acumuló una acción de restitución, solicitando la devolución de los intereses pagados en aplicación de dicha cláusula.

Así, el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid estimó la demanda, declarando la nulidad de las cláusulas suelo contenidas que figuraban en los contratos de préstamo hipotecario realizados con consumidores (salvo en lo referido a BBVA, ABANCA y Cajas Rurales Reunidas). De este modo, ordenó la eliminación de dichas cláusulas de los contratos y a cesar en su utilización de forma no transparente. Además, condenó a las entidades a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas.

## II.2. SAP MADRID DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2018

La resolución de primera instancia fue recurrida en apelación por las entidades bancarias. Así, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó la mayoría de los recursos, estimando en parte el del Banco Popular, al considerar que existía cosa juzgada, aunque sí que mantuvo la condena a la devolución de cantidades.

Para llegar a esta resolución, la Audiencia Provincial de Madrid consideró una serie de criterios que pueden utilizarse para realizar el control de transparencia en el marco de una acción colectiva, teniendo en cuenta la necesidad de realizar un control abstracto diferente al que se realiza en el ámbito de las acciones individuales, en las que se tiene que tener en cuenta las circunstancias concretas de cada contrato, tal como establece el art. 4.1 Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (a partir de ahora, Directiva 93/13). De este modo, el tribunal sostuvo que “(l)o valorable sobre la pauta estándar de contratación de la entidad bancaria es que no pueda concluirse que ha mantenido comportamientos tendentes a oscurecer o disimular el efecto económico-patrimonial de la inclusión de la cláusula suelo en sus contratos” (F.J. 13). Así, la Audiencia Provincial sostiene que es posible apreciar una falta de transparencia en el marco de una acción colectiva en función de determinados criterios objetivos y abstractos, basados en esa idea del oscurecimiento en el sentido de dar un tratamiento secundario a la cláusula suelo, de modo que la atención del consumidor se diluya, lo que llevaría a que no sea capaz de comprender el alcance económico que tiene en el contrato. Así, enumera una serie de ejemplos, no exhaustivos, de situaciones que podrían suponer que una cláusula suelo no es transparente:

- Que la cláusula no se ubique en un lugar congruente con su contenido dentro del contrato.
- Que dicha cláusula se presente ligada a conceptos ajenos al precio del contrato.
- Que se genere la impresión de que la cláusula suelo difícilmente será aplicable.
- Que la cláusula se ubique al final o en medio de párrafos largos sin ningún tipo de énfasis.
- Presentar la cláusula suelo junto con la cláusula limitativa al alza del tipo de interés variable (o cláusula techo) para que el consumidor se centre en esta segunda, desviando así su atención.

Contra esta sentencia, los bancos demandados interpusieron recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, planteando también, al Tribunal Supremo, la necesidad de plantear una cuestión prejudicial.

### II.3. ATS DE 29 DE JUNIO DE 2022

Así, el Alto Tribunal se plantea cuatro situaciones que considera relevantes para el caso (ATS DE 29 DE JUNIO DE 2022, F.J., 2):

1. En primer lugar, si una acción colectiva de cesación es adecuada para realizar el control de transparencia, ya que la naturaleza de la acción colectiva se debe realizar un control abstracto, mientras que el control de transparencia exige un examen concreto de las relaciones contractuales, especialmente en lo relativo a la información precontractual.
2. Si es posible ejercitar una acción colectiva contra todas las entidades que conforman el sistema bancario de un país.
3. La existencia de varios problemas para determinar la definición del consumidor medio por las siguientes razones: (1) las diferencias que existen entre las múltiples entidades demandadas (territoriales y económicas); (2) las distintas modalidades de contratación de cada entidad; (3) el largo periodo de tiempo y las distintas regulaciones que se han ido sucediendo durante ese tiempo.
4. Que existen diferentes grupos de clientes que pueden ser difícilmente estandarizables.

Con esto en mente, considera que existen dos razones fundamentales que justifican la necesidad de plantear la solicitud de decisión prejudicial: (1) la compatibilidad entre el control abstracto de las acciones colectivas con el control de transparencia, que debe ser individualizado; y (2) la dificultad de establecer un concepto de consumidor medio en las acciones colectivas.

#### II.3.A. *¿Es compatible el control individualizado de transparencia con el control abstracto de las acciones colectivas?*

A través de este Auto, el Tribunal Supremo expone que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido configurando, paulatinamente, al control de transparencia alrededor de las exigencias de información precontractual, de modo que uno de los elementos esenciales para evaluar la existencia, o no, de transparencia son las circunstancias concretas de cada proceso de contratación con cada consumidor de forma individualizada<sup>3</sup>. Mientras que el control realizado a través de las acciones colectivas debe realizarse de una forma abstracta, lo que, por naturaleza, impide realizar una apreciación de las circunstancias.

Asimismo, el Tribunal Supremo enfatiza que ha sido el propio TJUE quien ha resaltado la diferencia de objetos y efectos jurídicos entre las acciones individuales y colectivas en la STJUE de 14 de abril de 2016, Sales Sinués, C-381/14. Además, hace también especial referencia a la STS 408/2020, de 7 de julio, en la que sostiene que es difícil llevar a cabo el control abstracto de las acciones colectivas

en lo que se refiere a realidades contractuales complejas en las que es necesario considerar múltiples factores individuales.

Teniendo esto en cuenta, al Alto Tribunal le surge la duda sobre la posibilidad de aplicar dicho control de transparencia en el contexto de una acción colectiva sobre las cláusulas suelo, puesto que resultaría imposible considerar las circunstancias personales de cada uno de los contratantes, ya que el Banco de España ha considerado que podrían estar afectados millones de contratos.

Así, el TS planteó la siguiente cuestión prejudicial:

“¿Está amparado por el art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, cuando se remite a las circunstancias que concurren en la celebración del contrato, y por el art. 7.3 de la misma Directiva, cuando se refiere a cláusulas similares, el enjuiciamiento abstracto, a efectos del control de transparencia en el marco de una acción colectiva, de cláusulas utilizadas por más de un centenar de entidades financieras, en millones de contratos bancarios, sin tener en cuenta el nivel de información precontractual ofrecido sobre la carga jurídica y económica de la cláusula, ni el resto de las circunstancias concurrentes en cada caso, en el momento de la contratación?”

#### *II.3.B. ¿Es posible determinar el criterio del consumidor medio en una acción colectiva?*

Por otro lado, el Tribunal aborda el concepto de consumidor medio como aquel “razonablemente atonte y perspicaz” y los criterios necesarios para la determinación de ese criterio objetivo de evaluación del control de transparencia. Así, el TS sostiene que el TJUE ha reconocido que la noción de consumidor puede variar en función de determinadas condiciones como los factores sociales, culturales o lingüísticos, o en función de las circunstancias concretas del caso como datos legales o exigencias publicitarias nacionales. De este modo, el TS se plantea si el hecho de que en el contexto de una acción colectiva como la planteada, en la que existen multitud de diferencias entre los consumidores, dificultaría el establecer un criterio de consumidor medio.

Teniendo esto en cuenta, el TS planteó la siguiente cuestión prejudicial:

“¿Resulta compatible con los arts. 4.2 y 7.3 de la [Directiva 93/13] que pueda hacerse un control abstracto de transparencia desde la perspectiva del consumidor medio cuando varias de las ofertas de contratos están dirigidas a diferentes grupos específicos de consumidores, o cuando son múltiples las entidades predispuestas con ámbitos de negocio económica y geográficamente muy diferentes, durante un período de tiempo muy largo en que el conocimiento público sobre tales cláusulas fue evolucionando?”

#### IV. LA RESOLUCIÓN DADA POR LA STJUE DE 4 DE JULIO DE 2024, CAIXABANK, C-450/22

La STJUE comienza la respuesta a la primera cuestión prejudicial, haciendo hincapié en que dentro del sistema de protección de los consumidores se reconoce la posibilidad tanto de hacer valer los derechos a través de una acción individual

como de una acción colectiva, y esta doble posibilidad es un elemento fundamental para conseguir una protección efectiva de los intereses de los consumidores. De este modo, según el art. 7.3 Directiva 93/13/CEE los elementos necesarios para poder llevar a cabo las acciones colectivas contra varios profesionales son: (1) que estos sean del mismo sector económico y (2) que utilicen o recomiendan que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares. Si se cumplen estos elementos, por tanto, se podrá ejercitar una acción colectiva. Y, aunque debe de ser el tribunal de nacional el que valore si se cumplen o no estos requisitos en el caso concreto, el TJUE considera que, al ser todas las cláusulas controvertidas en este caso cláusulas suelo en contratos de préstamo hipotecario, parece que pueden considerarse como “similares”, en el sentido del artículo 7.3 Directiva 93/13/CEE.

Así, el TJUE señala que el concepto de transparencia se manifiesta a través de la exigencia de que la redacción sea clara y comprensible. No existe inconveniente para que esta exigencia se haga valer tanto por acción individual como por acción colectiva. De este modo, la jurisprudencia sobre transparencia resultante de acciones individuales que considera que el concepto de transparencia no se centra solo en la comprensión formal y gramatical de la cláusula, sino que exige también que un consumidor medio pueda comprender el funcionamiento de la cláusula, es también extrapolable a las acciones colectivas (FFJJ 34-37).

Si bien, es cierto que, por la propia naturaleza de la acción colectiva, el “control no puede tener por objeto circunstancias que caractericen situaciones individuales, sino que se refiere a prácticas estandarizadas de profesionales” (FJ 39). Por esta razón, las exigencias de evaluación de la suficiencia de la información precontractual necesaria para superar el control de transparencia que se realizan en el control individual, deben adaptarse a las particularidades de las acciones colectivas. De este modo, lo que tiene que considerar el juez para valorar si se supera el control de transparencia, es “conjunto de las prácticas contractuales y precontractuales estándar seguidas por cada profesional en cuestión, entre las que figuran, en particular, la redacción de dicha cláusula y su ubicación en los contratos tipo utilizados por cada profesional, la publicidad hecha de los tipos de contratos a los que se refiere la acción colectiva, la difusión de las ofertas precontractuales generalizadas dirigidas a los consumidores y cualesquiera otras circunstancias que ese juez considere pertinentes para ejercer su control respecto de cada uno de los demandados” (FJ 41). Así, para que el control pueda realizarse de forma abstracta, lo que deberá considerar el tribunal son esas prácticas estándar que los profesionales en cuestión utilizan para dirigirse a los consumidores. La abstracción que exige la naturaleza de la acción colectiva no conlleva, por tanto, que no pueda analizarse la información precontractual que ofrecen los profesionales a los consumidores, pues, generalmente, dicha información precontractual también está estandarizada y se muestra a todos los consumidores por igual.

Así, la respuesta que da el TJUE ante esta primera cuestión prejudicial es:

“Los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 3, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que permiten que un órgano jurisdiccional nacional lleve a cabo el control de transparencia de una cláusula contractual en el marco de una acción colectiva dirigida contra numero-

sos profesionales pertenecientes al mismo sector económico y que tiene por objeto un número muy elevado de contratos, siempre que esos contratos contengan la misma cláusula o cláusulas similares”.

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, El TS pregunta si es posible llevar a cabo el control de transparencia de una cláusula suelo teniendo en cuenta el criterio del consumidor medio en el contexto de una acción colectiva “dirigida contra numerosos profesionales pertenecientes al mismo sector económico y que tiene por objeto un número muy elevado de contratos” y que además, tienen como destinatarios a distintas categorías de consumidores y el periodo durante el que se ha utilizado esa cláusula es muy extenso (FJ 47).

La respuesta del TJUE es que, efectivamente, se tiene que realizar dicho control de transparencia teniendo en cuenta el criterio objetivo del consumidor medio razonablemente atento y perspicaz. El utilizar este criterio de referencia abstracto para el control de transparencia permite evitar el caer en análisis subjetivos (FJ 49). De hecho, remarca el Tribunal que este criterio abstracto no solo debe utilizarse en el marco de las acciones colectivas, sino también en las acciones individuales, por lo que “las características individuales de diferentes categorías de consumidores no pueden, con mayor motivo, ser tomadas en consideración en el marco de una acción colectiva” (FJ 50). A pesar de esto, el Tribunal sí que podrá apreciar para determinar el criterio del consumidor medio, circunstancias objetivas que puedan hacerle valorar que el conocimiento que pueda tener ese consumidor medio sobre una cláusula contractual sea distinto (FFJJ 55 y 56).

Así, la respuesta que da el TJUE ante esta primera cuestión prejudicial es:

“Los artículos 4, apartado 2, y 7, apartado 3, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que permiten que un órgano jurisdiccional nacional, ante el que se ha ejercitado una acción colectiva dirigida contra numerosos profesionales pertenecientes al mismo sector económico y que tiene por objeto un número muy elevado de contratos, lleve a cabo el control de transparencia de una cláusula contractual basándose en la percepción del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, cuando esos contratos tienen como destinatarios a categorías específicas de consumidores y esa cláusula ha sido utilizada a lo largo de un extenso período de tiempo. No obstante, si, durante ese período, la percepción global de dicha cláusula por el consumidor medio se ha modificado como consecuencia de la producción de un acontecimiento objetivo o de un hecho notorio, la Directiva 93/13 no se opone a que el juez nacional lleve a cabo tal control tomando en consideración la evolución de la percepción de ese consumidor, siendo pertinente la percepción existente en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario”.

## V. ¿EL CONTROL DE TRANSPARENCIA TIENE CARÁCTER OBJETIVO O SUBJETIVO?

El TS con esta cuestión prejudicial está sacando a relucir un problema de interpretación del control de transparencia que, poco a poco, se va acrecentando: el acercamiento paulatino entre el control de transparencia y el sistema de control de los vicios en el consentimiento<sup>4</sup>. Si bien, con carácter general, los tribunales to-

davía mantienen como interpretación predominante la de que el control de transparencia se debe realizar tomando en consideración el criterio objetivo y abstracto del consumidor medio, como así lo ha recalcado el TJUE en la sentencia abordada *supra*, en algunas resoluciones se vislumbra cierto acercamiento a un control subjetivo que tiene en cuenta las características personales del consumidor para tomar una decisión sobre la transparencia de una cláusula contractual predisposta.

Así, a modo de ejemplo, en la STS 605/2019, de 19 de noviembre, se negó la consideración de transparente a una cláusula porque el padre del prestatario, que se actuaba como fiador en la relación con la entidad financiera, fue subdirector de una sucursal del banco con el que se estaba contratando, por lo que era conocedor de dichas cláusulas. También la STS 408/2020, de 7 de julio, el Tribunal declaró que era imposible realizar un control abstracto, siendo necesario un análisis individualizado de las circunstancias. O la STS 487/2022, de 6 de junio, en la que se el contratante era un antiguo empleado del banco, lo que sirvió de criterio para negar la falta de transparencia<sup>5</sup>.

De este modo, en el ATS de 29 de junio de 2022 el tribunal parece que está realizando esta interpretación del control de transparencia desde una perspectiva subjetiva. Gran parte de las consideraciones del TS en este auto se centran en la distinción que existe entre las acciones colectivas y las acciones individuales. De este modo, se centra el Alto Tribunal en que para ejercitar una acción individual el juez debe realizar un control *in concreto* del carácter abusivo de la cláusula de un contrato (tal como lo recoge la STJCE de 9 de septiembre de 2004, Comisión Europea contra España, C-70/03), para el que es necesario tener en consideración “todas las circunstancias que concurren” en la celebración del contrato (art. 4.1 Directiva 93/13/CE). Mientras que para el ejercicio de una acción colectiva es necesario un control abstracto que, según el propio tribunal, dificulta la posibilidad de apreciar la falta de transparencia en una acción colectiva porque para la apreciación de la transparencia es necesario “atender a las circunstancias del caso, tanto objetivas como subjetivas de quien contrata, que puedan incidir en la comprensibilidad material de la cláusula, y lo que es más importante, la trascendencia de la información precontractual (...)”<sup>6</sup>.

Sin embargo, el requisito de considerar las circunstancias del caso o la trascendencia de la información precontractual para la valoración de la transparencia de una cláusula no debe llevar a una interpretación según la cual se deban tener en consideración las características personales del consumidor que esté contratando. Sino que el criterio imperante a la hora de evaluar la transparencia de una cláusula predisposta debe ser siempre el del consumidor medio y, por tanto, un criterio objetivo. Todos los elementos concurrentes en el momento de la celebración del contrato deben ser revisados desde esa perspectiva del consumidor medio y, por tanto, lo que se debe evaluar es si un consumidor medio, con esa información que dispone el consumidor real, hubiera comprendido la cláusula (tanto desde la perspectiva formal como material), con independencia de que el consumidor efectivamente pudiera haberla entendido, o no.

El TJUE deja claro en esta sentencia mediante la que responde a la cuestión prejudicial del TS que el control de transparencia debe de realizarse teniendo en cuenta el criterio del consumidor medio y no el del consumidor individual, ya sea para acciones individuales como colectivas. Lo que conlleva que el control de

transparencia se pueda ejercitar por ambas vías, aunque las circunstancias que se aprecien puedan variar entre una y otra. Y es que, de admitir lo planteado por el TS se llegaría a un sistema en el que existieran dos controles distintos para las acciones individuales y las colectivas, lo que no resulta admisible<sup>7</sup>.

Si bien es cierto que el TS considera que no se puede negar que se pueda realizar un control de transparencia a través de una acción colectiva, entiende que la posibilidad es reducida y que se debe limitar a “prácticas estandarizadas de comercialización muy claras que, por sí mismas, pongan en evidencia la falta de transparencia y dejen poco margen a concluir que se hayan podido incumplir las exigencias de información previa”. Resulta curioso, por tanto, que alegue esta dificultad de apreciación de la falta de transparencia para una cláusula suelo incluida en contratos de préstamo hipotecario, ya que, con anterioridad, el propio TS reconoce que ha admitido la posibilidad de realizar el control de transparencia para las cláusulas suelo mediante acciones colectivas en las sentencias 241/2013 de 9 de mayo y 138/2015, de 24 de marzo. Asimismo, en el ATS de 6 de noviembre de 2013, en el que resuelve un incidente de nulidad planteado frente a la STS 241/2013 alegando que la transparencia solo se podía analizar caso por caso, el tribunal considera en la necesidad de realizar el control abstracto teniendo en cuenta la figura del consumidor medio, ya que negar esta posibilidad de control abstracto supondría obligar a cada consumidor a litigar para conseguir la nulidad de la cláusula no transparente<sup>8</sup>.

Y es que, teniendo esto en cuenta, además de las múltiples sentencias en las que las cláusulas suelo se han declarado abusivas por falta de transparencia<sup>9</sup> en las que la interpretación del TS ha sido cercana a la consideración de la abusividad directa<sup>10</sup>, resulta difícil sostener que en el caso de autos se considere que existe una gran complejidad para determinar si las cláusulas suelo en controversia son transparentes o no. Así, puede parecer que es la gran cantidad de entidades financieras, así como de posibles contratos que podrían verse afectados lo que motiva al TS a plantearse la dificultad de aplicar este control a través de las acciones colectivas. Sin embargo, tal como se sostiene en la STJUE de 4 de julio de 2024, Caixabank, C-450/22 “la complejidad de un asunto no puede menoscabar la efectividad de los derechos subjetivos reconocidos por la Directiva 93/13 a los consumidores, la cual no puede ser cuestionada por las dificultades de índole organizativo planteadas por un asunto” (FJ 43).

## VI. CONCLUSIONES

- I. El estudio sobre el control de transparencia en el Derecho del consumo revela una evolución constante en la interpretación y aplicación de las cláusulas predispuestas en contratos con consumidores. En este contexto de desarrollo normativo se ha debatido la aplicabilidad del control de transparencia en acciones colectivas. Así se plantea mediante la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español en el ATS de 29 de junio de 2022 y resuelta por el TJUE en la STJUE de 4 de julio de 2024, Caixabank, C-450/22.

- II. El Tribunal Supremo, en su cuestión prejudicial, ha mostrado sus dudas respecto de la aplicabilidad del control de transparencia a las cláusulas suelo a través de las acciones colectivas. De este modo, ha planteado que para poder llevar a cabo el control de transparencia es necesario tener en cuenta las circunstancias concretas de cada una de las relaciones contractuales mantenidas entre las entidades bancarias y los consumidores y, en especial, la información precontractual que se les ha ofrecido individualmente. De este modo, al no poder evaluar dichas circunstancias a través de una acción colectiva, que exige un punto de vista abstracto, considera que será difícil poder llevar a cabo el control de transparencia mediante este mecanismo.
- III. Este planteamiento del Alto Tribunal se acerca a una concepción subjetiva del control de transparencia, en la que se tiene en cuenta las circunstancias personales de cada consumidor para evaluar si ha consentido a las cláusulas predispuestas o no. Así, se puede ver cierto acercamiento entre los controles de transparencia y de vicios del consentimiento que debería evitarse, pues deben ser dos controles diferenciados.
- IV. De este modo, el TJUE reitera que el control de transparencia debe mantenerse en un ámbito objetivo, basado en el criterio del consumidor medio, para asegurar una evaluación uniforme y justa de las cláusulas contractuales. Asimismo, si se considerara que para las acciones individuales debe realizarse un control subjetivo, mientras que para las acciones colectivas debe realizarse un control objetivo, se estaría creando un doble control de las cláusulas predispuestas que debe de ser admisible.
- V. El TJUE considera que es posible tener en cuenta la información precontractual dentro de las acciones colectivas, aunque el control sea abstracto, puesto que se pueden tener en cuenta las prácticas estandarizadas de los profesionales, incluyendo la información precontractual.

## VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STJCE de 9 de septiembre de 2004, Comisión Europea contra España, C-70/03
- STS 241/2013, de 9 de mayo
- STS 138/2015, de 24 de marzo
- STJUE de 23 de abril de 2015, Van Hove, C-94/14
- STJUE de 14 de abril de 2016, Sales Sinués, C-381/14
- STS 367/2017 de 8 de junio
- STJUE de 28 de septiembre de 2017, Andriciuc, C-186/16
- SAP Madrid de 12 de noviembre de 2018
- STS 528/2019 de 9 de octubre
- STS 605/2019, de 19 de noviembre
- STS 9/2020 de 8 de enero
- STS 408/2020, de 7 de julio
- STS 560/2020, de 26 de octubre

- STS 564/2020, de 27 de octubre
- STS 595/2020 de 12 noviembre
- STS 666/2020, de 11 de diciembre
- STS 161/2021, de 23 de marzo
- STS 166/2021, de 23 de marzo
- STS 487/2022, de 6 de junio
- ATS de 29 de junio de 2022
- STJUE de 4 de julio de 2024, Caixabank, C-450/22

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- CÁMARA LAPUENTE, S. (2017). Las (seis) SSTS posteriores a la STJUE 21 diciembre 2016. El control de transparencia sigue en construcción, muta y mutará aún más: hacia la transparencia subjetiva. (Comentario a las SSTS de 24 febrero 2017, 9 marzo 2017, 20 abril 2017 y 25 mayo 2017. *Boletín del Colegio de Registradores* [En línea], núm. 42, disponible en [https://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/docs/2017\\_Camara\\_Comentario\\_SSTS\\_2017\\_transparencia\\_post\\_STJUE\\_21\\_12\\_2016.pdf](https://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/docs/2017_Camara_Comentario_SSTS_2017_transparencia_post_STJUE_21_12_2016.pdf).
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2018). Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas. *Contratos y protección jurídica del consumidor*. Santiago de Chile: Olejnik.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2021). Hacia el carácter abusivo directo de las cláusulas no transparentes. *Revista jurídica sobre consumidores y usuarios*, núm. especial marzo 2021.
- FENOY PICÓN, N. (2018). El control de transparencia (material) en la cláusula suelo: su análisis a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, de la doctrina científica española, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Anuario de Derecho civil*, vol. 71, núm. 3.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. (2013). Condiciones generales abusivas en los préstamos hipotecarios. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 27.
- MORA ASTABURUAGA, A. (2021). El acercamiento entre el error vicio del consentimiento y el control de transparencia en busca de la nulidad parcial. Comentario a la STS 666/2020, de 11 de diciembre. *Cuadernos civitas de jurisprudencia civil*, núm. 116.
- PANTALEÓN PRIETO, F. (2023). *Las cláusulas abusivas en la contratación con consumidores*. Granada: Comares
- RUIZ ARRANZ, A. (2023). Sobre el control de transparencia de las cláusulas pre-dispuestas. *Almacén de Derecho* [En línea], disponible en <https://almacendderecho.org/sobre-el-control-de-transparencia-de-la-clausulas-predispuestas>.
- SANDE MAYO, M.J. (2017). El ejercicio de la acción de cesación frente a las condiciones generales de la contratación. *Anuario da facultade de Dereito de Universidade da Coruña*, vol. 21.

## NOTAS

<sup>1</sup> En este sentido, por todas, STJUE de 23 de abril de 2015, Van Hove, C-94/14.

<sup>2</sup> Algunos elementos controvertidos de este régimen jurídico son, entre otros: (1) el ámbito de aplicación del control de transparencia material, respecto a lo que hay sectores doctrinales que sostienen que el control de transparencia debe recaer únicamente sobre los elementos esenciales del contrato (PANTALEÓN PRIETO, F. (2023). Las cláusulas abusivas en la contratación con consumidores. Granada: Comares), que consideran que el objeto de aplicación deben ser las cláusulas accesorias que afecten directamente a los elementos esenciales del contrato (RUIZ ARRANZ, A. (2023). Sobre el control de transparencia de las cláusulas predisuestas. Almacén de Derecho [En línea], disponible en <https://almacendederecho.org/sobre-el-control-de-transparencia-de-la-clausulas-predisuestas>), o quienes consideran que se debe aplicar a todo tipo de cláusulas no negociadas (CÁMARA LAPUENTE, S. (2017). Las (seis) SSTS posteriores a la STJUE 21 diciembre 2016. El control de transparencia sigue en construcción, muta y mutará aún más: hacia la transparencia subjetiva. (Comentario a las SSTS de 24 febrero 2017, 9 marzo 2017, 20 abril 2017 y 25 mayo 2017. Boletín del Colegio de Registradores [En línea], núm. 42, disponible en [https://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/docs/2017\\_Camara\\_Comentario\\_SSTS\\_2017\\_transparencia\\_post\\_STJUE\\_21\\_12\\_2016.pdf](https://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/docs/2017_Camara_Comentario_SSTS_2017_transparencia_post_STJUE_21_12_2016.pdf)); o (2) los efectos de la falta de transparencia material, pues hay quienes sostienen que debería ser la no incorporación de la cláusula no transparente al contrato, quienes sostienen que debería haber una abusividad directa, los que argumentan que la abusividad debería ser ponderada, quienes consideran que debería realizarse un control de consentimiento o los que entienden que debería considerarse cláusulas sorprendentes (hacen un análisis de las distintas posiciones CÁMARA LAPUENTE, S. (2018). Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas. Contratos y protección jurídica del consumidor. Santiago de Chile: Olejnik; y FENOY PICON, N. (2018). El control de transparencia (material) en la cláusula suelo: su análisis a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, de la doctrina científica española, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Anuario de Derecho civil, vol. 71, núm. 3 (pp. 889-923)).

<sup>3</sup> En este sentido, el TS cita las siguientes sentencias: SSTJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vetrieb, C-92/11, de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13, de 23 de abril de 2015, Van Hove, C-96/14, de 21 de diciembre de 2015, Gutiérrez Naranjo, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, y 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18.

<sup>4</sup> En este sentido, véanse: RUIZ ARRANZ, A. (2023); CÁMARA LAPUENTE, S. (2017); CÁMARA LAPUENTE, S. (2021). Hacia el carácter abusivo directo de las cláusulas no transparentes. Revista jurídica sobre consumidores y usuarios, núm. especial marzo 2021; MORA ASTABURUAGA, A. (2021). El acercamiento entre el error vicio del consentimiento y el control de transparencia en busca de la nulidad parcial. Comentario a la STS 666/2020, de 11 de diciembre. Cuadernos civitas de jurisprudencia civil, núm. 116.

<sup>5</sup> Otros ejemplos de esto se pueden apreciar en las SSTS 560/2020, de 26 de octubre; 564/2020, de 27 de octubre; 666/2020, de 11 de diciembre; 161/2021, de 23 de marzo; 166/2021, de 23 de marzo.

<sup>6</sup> Cita de STS 408/2020, de 7 de julio extraída del ATS de 29 de junio de 2022

<sup>7</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. (2017); MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. (2013). Condiciones generales abusivas en los préstamos hipotecarios. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, núm. 27 (pp.223-252).

<sup>8</sup> SANDE MAYO, M.J. (2017). El ejercicio de la acción de cesación frente a las condiciones generales de la contratación. Anuario da facultade de Dereito de Universidade da Coruña, vol. 21 (p. 325).

<sup>9</sup> A modo de ejemplo, véanse las: SSTS 367/2017 de 8 de junio; 528/2019 de 9 de octubre, 9/2020 de 8 de enero, 595/2020 de 12 noviembre.

<sup>10</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. (2021) (p. 35).