

# El control judicial de cláusulas que reflejan disposiciones legales o reglamentarias

Jesús Martín Fuster

Universidad de Málaga

## *Abstract*

*El objeto del presente trabajo es realizar un análisis sobre el control que pueden realizar los jueces y tribunales de las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias, a raíz de la excepción contenida en el artículo 1.2 de la Directiva 93/13 de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Se examinarán y clasificarán los supuestos analizados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con el objeto de determinar qué cláusulas concretamente están excluidas de dicho control por parte de los órganos judiciales, y en qué casos éstos pueden examinar la posible abusividad de la misma, así como su adecuación al ordenamiento jurídico.*

*The purpose of this paper is to carry out an analysis of the review that judges and courts can perform in contractual terms which reflect statutory or regulatory provisions, following the exception contained in Article 1.2 of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. The cases analyzed by the European Court of Justice will be examined and classified, in order to determine which terms are specifically excluded from such control by the judicial bodies, and in which cases they can examine the possible abuse of those terms, as well as its adaptation to the legal system.*

*Title:* Judicial review of contractual terms which reflect statutory or regulatory provisions

*Keywords:* Contractual terms, Review, Directive 93/13, European Court of Justice

*Palabras clave:* Cláusulas contractuales, control, Directiva 93/13, Tribunal de Justicia de la Unión Europea

## *Sumario*

### **1. Introducción**

### **2. Regulación**

### **3. Supuestos concretos**

#### **3.1. Cláusula contractual que recoge disposiciones imperativas de otro contrato**

#### **3.2. Cláusula que en origen no refleja una disposición legal, pero sí una disposición legal posterior en el tiempo**

#### **3.3. Cláusula contractual que recoge lo dispuesto en la ley con alguna modificación**

#### **3.4. Cláusula que recoge y desarrolla una facultad permitida por la ley**

#### **3.5. Cláusula que refleja una disposición administrativa nacional aplicable al contrato**

### **4. Situación ante una cláusula que refleje una disposición legal o reglamentaria imperativa**

#### **4.1. Disposiciones que afectan al control judicial de las cláusulas**

#### **4.2. Control para contravenir una disposición europea**

### **5. Bibliografía**

### **6. Tabla de jurisprudencia citada**

## *1. Introducción*

En los contratos celebrados con consumidores es común la contratación seriada mediante condiciones generales de la contratación. Debido al carácter predispuesto de este tipo de contratación, resulta esencial el control que por parte de los órganos judiciales puedan realizar sobre las cláusulas que configuren su contenido. Estas cláusulas determinan los derechos y obligaciones de las partes, pudiendo provenir dichas estipulaciones de lo impuesto por la ley, de la voluntad de las partes conforme a lo permitido por la normativa aplicable, o por pactos surgidos simplemente por la autonomía de los contratantes sin que tengan un reflejo legal. En base a esto, se ha discutido cuál sería el límite de este control a realizar por los jueces y tribunales cuando dichas cláusulas reflejan disposiciones normativas, ya sean imperativas, facultativas, o supletorias.

Por ello, el objeto de este trabajo es realizar un estudio de la jurisprudencia europea acerca de la posibilidad de control por parte del juez de este tipo de cláusulas, determinando así el alcance de esta facultad de control y dónde se encontrarían los límites, siendo de especial relevancia para determinar esta cuestión la interpretación que se realice del artículo 1.2 de la Directiva 93/13 de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE núm. 95, de 21 de abril de 1993). Recoge dicho precepto:

“Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva.”

Así, importancia tiene este asunto en la práctica judicial, especialmente en cuestiones tan actuales como son los contratos de préstamos hipotecarios, donde muchas de sus cláusulas se han sometido —y se siguen sometiendo— a debate, y teniendo en cuenta, como sabemos, que es obligación de todos los juzgados y tribunales examinar de oficio el clausulado de los contratos con consumidores, con el fin de detectar la existencia de cláusulas abusivas, además de la posibilidad de su examen a instancia de parte, ya sea mediante un procedimiento declarativo, o ante una oposición a una ejecución planteada.

Nos encontramos con una diversa casuística formada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que será objeto de análisis para configurar un “mapa” de la posible actuación judicial frente a determinadas disposiciones contractuales, extrayendo así una serie de conclusiones en cada supuesto analizado sobre esta materia.

## *2. Regulación*

La base del control de abusividad por parte de los jueces y tribunales la encontramos en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Como acabamos de exponer, fundamental resulta lo recogido en el artículo 1 apartado segundo, eje sobre el que se sitúa toda esta cuestión, que recoge la disposición antes reflejada, y según la cual las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o

reglamentarias imperativas no estarán sometidas a las disposiciones de la Directiva.

En sentido similar se ha transpuesto a nuestro ordenamiento por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación («BOE» núm. 89, de 14/04/1998) (En adelante LCGC) al expresar el artículo 4.2 “Tampoco será de aplicación esta Ley a las condiciones generales que reflejen las disposiciones o los principios de los Convenios internacionales en que el Reino de España sea parte, ni las que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.”.

Se recoge así la excepción al sometimiento de dichas cláusulas a lo dispuesto por la Directiva y a la LCGC. Esto es, aquellas cláusulas que recojan disposiciones “imperativas”, bien sean legales o reglamentarias, no estarán sometidas a dichas normativas, por lo que los jueces y tribunales no podrán controlarlas conforme a las mismas. Igual ocurre con aquellas que reflejen disposiciones o principios de los convenios internacionales.

El término disposiciones legales o reglamentarias imperativas puede dar lugar a confusión acerca de qué se entiende por “imperativa”. Para ello, resulta de especial importancia lo recogido en el Considerando decimotercero de la mencionada Directiva, para entender mejor la intención del precepto:

*“Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto, la expresión « disposiciones legales o reglamentarias imperativas » que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo”.*

Así, de la lectura de este considerando se advierte que el término imperativa no sólo se refiere a aquellas disposiciones que de manera obligatoria debe aparecer en el contrato y acerca de las cuales no puede intervenir la autonomía de voluntad de las partes para modificarla, sino que se aplica también a aquellas disposiciones que, a falta de pacto o acuerdo, determine el contenido de dicho contrato.

Algún autor, como CÁMARA LAPUENTE<sup>1</sup>, entiende que dicha excepción corresponde sólo a las normas imperativas, y no a las dispositivas, y así lo entiende ya que, desde la STJUE, 10.9.2014 (asunto C-34/13, Monika Kušionová y SMART Capital, a.s.), considera que el TJUE ha corregido ese entendimiento del preámbulo, y las normas dispositivas no entran en dicha excepción. No compartimos dicha opinión, o más bien, cuanto menos la matizaríamos. Es cierto que aquellas disposiciones normativas a las que las partes pueden “optar” –y en defecto de pacto no se les aplicaría–, no están dentro de esta excepción como ahora se examinará. Pero sí que consideramos incluida aquellas normas dispositivas en el sentido del Preámbulo, o normas supletorias, es decir, aquellas que se aplican en defecto de acuerdo entre las partes.

---

<sup>1</sup> CÁMARA LAPUENTE (2017, p. 9).

De hecho, aunque es cierto que la STJUE que alega este autor concluye aludiendo a “normas imperativas”, hay que destacar que, en el párrafo 79, viene a recoger esta sentencia interpretación que habría que seguir, cuando añade “79. En ese sentido hay que observar que, para determinar si una cláusula contractual está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, incumbe al juez nacional comprobar si esa cláusula refleja las disposiciones del Derecho nacional que se aplican entre las partes contratantes con independencia de su elección o aquellas que son aplicables por defecto, es decir, cuando las partes no hayan pactado otra cosa (véase en ese sentido la sentencia RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, apartado 26).” En idéntico sentido las conclusiones del Abogado General (asunto C-51/17, OTP Bank Nyrt, OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt vs Teréz Ilyés, Emil Kis), párrafo 58.

También hay quien, en base a la transposición realizada en nuestro ordenamiento en la LCGC y teniendo en cuenta que la Directiva es “de mínimos”, entiende que sólo se aplica la excepción a las normas imperativas y no a las dispositivas, según el tenor literal del artículo en la mencionada Ley que dice “que sean de aplicación obligatoria para los contratantes”<sup>1</sup>. Se podría contraargumentar en el caso español que la LCGC, según el propio Preámbulo, persigue el criterio fijado por la Directiva<sup>2</sup>, por lo que la interpretación debe ser la misma que la seguida por dicha Directiva, consideración ésta que es compartida mayormente de la doctrina<sup>3</sup>.

Este problema también acontece en otros países que, al transponer el artículo 1.2 de la Directiva, no ha aclarado el sentido del término “imperativas”<sup>4</sup>. Por parte de Alemania –cuyo antiguo §8 AGBG se considera el antecedente directo de esta exclusión de la Directiva<sup>5</sup>– el actual § 307(3) BGB permite el control de las cláusulas que deroguen o complementen las disposiciones legales, pero para el resto –aquellas que reflejen una disposición legal– pueden ser controladas en términos de incorporación y transparencia<sup>6</sup>. En Reino Unido, aprovechando la reforma de la legislación de consumo, se preveía en el *Draft Unfair Contract Terms Bil S. 4(4)*, además de la exclusión de aquellas cláusulas que reflejen normas imperativas, la exención expresa de control sobre las cláusulas dispositivas pero siempre que fuesen transparente<sup>7</sup>, desapareciendo finalmente este requisito de la transparencia, y acogiéndose en la *Section 73 (2) del Consumer Rights Act 2015* la exclusión de las cláusulas que reflejen normas imperativas, especificando que se incluyen en ellas las normas dispositivas, adoptando una redacción expresada en los mismos términos que el considerando 13 de la Directiva. En Italia, en el art. 34.3 del *Codice del Consumo* se limita a señalar

---

<sup>1</sup> CUARTERO RUBIO (2000, p. 130) y ARENAS GARCÍA (1999, pp. 48, 49).

<sup>2</sup> Dice así la LCGC en el apartado I del Preámbulo: “Tampoco se extiende la Ley -siguiendo el criterio de la Directiva- a aquellos contratos en los que las condiciones generales ya vengán determinadas por un Convenio internacional en que España sea parte o por una disposición legal o administrativa de carácter general y de aplicación obligatoria para los contratantes. Conforme al criterio del considerando décimo de la Directiva, todos estos supuestos de exclusión deben entenderse referidos no sólo al ámbito de las condiciones generales, sino también al de cláusulas abusivas regulados en la Ley 26/1984, que ahora se modifica.”

<sup>3</sup> PAGADOR (1999, p. 245), ALFARO (2002, pp. 107 y 108) y OLEO (2002, p. 263).

<sup>4</sup> ARENAS GARCÍA (1999, p. 48).

<sup>5</sup> DOMÍNGUEZ ROMERO (2018, p. 122).

<sup>6</sup> EBERS *et al.* (2008, p. 225).

<sup>7</sup> CUARTERO RUBIO (2000, p. 125).

que quedan excluidas las cláusulas que reproducen disposiciones legales (*disposizioni di legge*), entendiendo la doctrina que no se introdujo el término “imperativas” para no excluir las normas dispositivas, estando así con dicha regulación exceptuadas las que reflejen disposiciones imperativas o dispositivas<sup>1</sup>.

Ya que la propia Directiva sólo habla en su articulado de disposiciones “imperativas”, interesante puede resultar para aclarar esta cuestión el estudio realizado sobre este asunto por la Abogada general Verica Trstenjak en sus conclusiones de 13 de septiembre de 2012 (Asunto C-92/11, RWE Vertrieb AG vs Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV), donde realiza un extenso análisis de los aspectos terminológicos, históricos y teleológicos del artículo 1.2 de la Directiva, llegando a esta conclusión apuntada de que se excluyen no sólo las normas imperativas, sino también las dispositivas. Además, como ha puesto de manifiesto tanto la jurisprudencia europea<sup>2</sup> como la doctrina<sup>3</sup>, son estas normas dispositivas uno de los principales elementos a tener en cuenta como “vara de medir” o guía de cara al análisis de la abusividad de las cláusulas, lo que apoyaría su exención a la hora de ser controlada, a lo que habría que añadir que, en todo caso, se estaría sometiendo a control una cláusula que ha de integrar el contrato de igual modo, si no por voluntad de las partes, sí por voluntad de la ley<sup>4</sup>.

Esta postura expuesta lo ha recogido de manera clara la jurisprudencia del TJUE, entre ellas, recogemos lo expresado en una reciente resolución, la STJUE, 7.8.2018 (asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander, S.A. vs Mahamadou Demba, Mercedes Godoy Bonet; y entre Rafael Ramón Escobedo Cortés vs Banco de Sabadell, S.A.):

“Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal como resulta del considerando decimotercero de la Directiva 93/13, la exclusión del ámbito de aplicación de esta Directiva prevista en el citado artículo 1, apartado 2, se extiende a las disposiciones de Derecho nacional aplicables a las partes contratantes, tanto si son normas imperativas como si se trata de normas dispositivas, es decir, de normas que únicamente se aplican si las partes no han dispuesto otra cosa. Tal exclusión se justifica por el hecho de que es legítimo presumir que el legislador nacional ha dispuesto un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos, equilibrio que el legislador de la Unión ha querido expresamente preservar (véase, en este sentido, el auto de 7 de diciembre de 2017, Woonhaven Antwerpen, C 446/17, no publicado, EU:C:2017:954, apartados 25 y 26 y jurisprudencia citada).”

Y en igual sentido, recogiendo esta jurisprudencia, aparece en las Directrices emitidas por la Comisión sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los (2019/C 323/04, DOUE 27.9.2019)

Acerca del fundamento de esta exclusión, se puede apreciar cómo en el Considerando de la Directiva se establece que se “presume” que las disposiciones legales o reglamentarias de un Estado Miembro no contiene cláusulas abusivas, cuestión que desarrolla algo más el TJUE cuando expone

---

<sup>1</sup> NEBBIA (2007, p. 101).

<sup>2</sup> Por todas, STJUE 14 de marzo 2013 Caso Aziz (C-415/11, Mohamed Aziz vs CatalunyaCaixa).

<sup>3</sup> MIQUEL GONZÁLEZ (2009, p. 714).

<sup>4</sup> CARBALLO FIDALGO (2010, p. 10).

que es de presumir que el legislador ha configurado ya un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes al configurar dicho contrato<sup>1</sup>, equilibrio que es respetado por la legislación europea, aunque con ciertos matices como iremos viendo.

Esta excepción de control de cláusulas que reflejen disposiciones imperativas o dispositivas de la legislación nacional, visto desde la otra perspectiva, quiere indicar que todas aquellas cuestiones que pacten las partes que, si no hubieran sido objeto de pacto, no serían aplicables al contrato en cuestión, serán controlables por los jueces y tribunales. Esto es determinante porque no toda cláusula que refleje una disposición legal o reglamentaria queda excluida de la Directiva, como han entendido algunos jueces en alguna ocasión. En efecto, si una cláusula recoge lo establecido por una disposición legal, pero dicha disposición no impone dicho contenido ni es el que de modo ordinario se aplicaría a las partes, dicha cláusula podría ser perfectamente objeto de control por parte de los órganos judiciales, ya que, aunque la ley “permita” su inclusión, no es ni imperativa ni se aplica supletoriamente en defecto de pacto.

Existe parte de la doctrina que discrepa de estos argumentos, como DÍAZ FRAILE<sup>2</sup> quien, al tratar el asunto de la cláusula de vencimiento anticipado, considera que, junto a las normas imperativas y dispositivas referidas, habría que añadir aquellas “normas autorizatorias”, que estarían igualmente excluidas del control de abusividad. Señala el autor que nos encontramos ante un “*pactum secundum legem*”, siendo la ley la que fija tanto la tipología del supuesto de hecho como la consecuencia jurídica, dejando a las partes la decisión de si se someten o no a dicho contenido. Así, al igual que el considerando mencionado supone que la disposiciones legales y reglamentarias no contienen cláusulas abusivas, entiende que:

“...esta conclusión es igualmente aplicable a las normas autorizatorias (disposición legal que fija indirectamente el contenido de la correspondiente cláusula), pues la misma suposición de que las normas legales y reglamentarias de los Estados miembros no contienen cláusulas abusivas (ni las contienen ni las permiten) debe aplicarse al caso de las normas autorizatorias que prevén una determinada regulación contractual sometida al requisito de que las partes lo pacten. Serían algo así como una “norma de adhesión”: sólo se aplica cuando las partes lo pacten, pero sólo será válido el pacto cuando se ajuste al contenido de la norma autorizatoria.”

Cierto es que, además, nos podemos encontrar con textos como el Borrador del Marco Común de Referencia<sup>3</sup> en donde se recoge en el artículo II-9\_406:

“II.-9:406: Exclusiones del control de abusividad

---

<sup>1</sup> No obstante, en el caso español, al estar incorporado en la LCGC, entiende ARENAS GARCÍA que, ya que el de el objeto de la LCGC no es tanto velar por que las cláusulas no sean abusivas, sino porque el adherente tenga conocimiento de las mismas, el fundamento de esta exclusión de cláusulas que respondan a normas legales o reglamentarias habría que encontrarla más bien en que es presumible el conocimiento de su contenido por el adherente, sin que sea necesario utilizar los mecanismos de la LCGC en cuanto a la incorporación de las condiciones al contrato. ARENAS GARCÍA (1999, p. 49).

<sup>2</sup> DÍAZ FRAILE (2018, 2019).

<sup>3</sup> JEREZ DELGADO (2015). Dicho Marco Común no tiene por objetivo ser un código, sino servir de referencia para la definición precisa de los términos jurídicos, la enunciación de principios fundamentales y la formulación de reglas del Derecho de contratos, que, según la Comisión europea, debe servir principalmente a la consecución de la mejora de la legislación comunitaria.

(1) Conforme a la presente Sección, las cláusulas contractuales no estarán sujetas al control de abusividad si se basan en:

- (a) disposiciones de la legislación aplicable;
- (b) convenios internacionales de los cuales son parte los Estados miembros o la Unión Europea; o
- (c) las presentes reglas.”

Y de modo similar en los *Acquis Principles*<sup>1</sup> en los que se basa dicho Borrador del Marco, en donde figura en su artículo 6:303 (1) que “las cláusulas contractuales basadas en las disposiciones legales o convenios internacionales de los cuales son parte los Estados miembros o la Unión Europea, particularmente en el área de transportes, no están sujetas al control de abusividad”.

Estos textos, que poseen una formulación abierta<sup>2</sup> respecto a las cláusulas excluidas de control, refiriendo simplemente a que se basen o reflejen “disposiciones legales” –o con el añadido de “aplicables” en el caso del Borrador del Marco Común de Referencia –, podrían dar argumentos a esta postura de incluir dentro de dicha excepción a las normas autorizatorias, al no existir previsión que las excluya o defina con mayor precisión.

Pero a pesar de ello, y aunque los argumentos esgrimidos a favor de incluir también las normas autorizatorias por DÍEZ FRAILE nos parece un razonamiento coherente, no compartimos las conclusiones alcanzadas, y ello por diversas razones.

Lo primero a tener en cuenta es que, tal supuesto de normas autorizatorias, no está contemplado en la Directiva como excepción, que expresamente señala a las normas “imperativas”, cuyo considerando especifica que también habría que incluir las supletorias. Por lo tanto, sería realizar una interpretación extensiva que en modo alguno permite dicha Directiva, ya que, en efecto, el propio TJUE se ha encargado de reiterar que esta excepción, precisamente por ser una excepción al control por parte de los tribunales, debe ser entendida e interpretada de forma restrictiva. De manera clara lo expresó el TJUE en su sentencia de 10 de septiembre de 2014 (asunto C-34/13, Monika Kušionová y SMART Capital, a.s.): “Conviene recordar que, atendiendo al objetivo de la Directiva, que es la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas insertadas en los contratos concluidos por los profesionales con estos últimos, dicha excepción, al igual que todas, es de interpretación estricta.”

Es cierto que el propio TJUE puede dar lugar a confusión en ocasiones en sus resoluciones y pudiera parecer lo contrario, como es el caso de lo ocurrido en la STJUE de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14, Banco Primus, S.A., vs. Jesús Gutiérrez García) al examinar si el artículo 693.2 discutido, respecto al vencimiento anticipado, se incluía o no en la excepción del artículo 1.2 de la Directiva<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> ACQUIS GROUP (2007, art. 6:303 (1)).

<sup>2</sup> Y de este modo abierto se recoge también en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de profesores de Derecho Civil (2018), reflejando en el artículo 525-7 apartado 4 que “4. No se consideran abusivas las cláusulas que reflejen normas legales, incluidas las recogidas en los convenios internacionales de los que sea parte el Reino de España o la Unión Europea, siempre que sean aplicables al contrato.”

<sup>3</sup> Para justificar el control de abusividad argumenta en el párrafo “69: Con carácter preliminar debe recordarse que, si bien, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, «las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente

Aunque sobre ese asunto ya el Abogado General Maciej Szpunar abordó el tema correctamente en sus Conclusiones de 2 de febrero de 2016 (asunto C-421/14, Banco Primus, S.A., vs. Jesús Gutiérrez García), al expresar en sus apartados 78 y 79 que el artículo 693.2 no refleja una disposición legislativa o reglamentaria imperativa, y que tampoco es de aplicación supletoria ya que necesita acuerdo explícito entre profesional y consumidor, figurando en la escritura pública, y por lo tanto, no está incluida en el ámbito del artículo 1.2 de la Directiva<sup>1</sup>.

Interpretación que es la definida por la jurisprudencia del TJUE como hemos referido, quien recordaba en el párrafo 29 de su STJUE, 20.9.2017 (asunto C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc y otros vs Banca Românească SA) que “para determinar si una cláusula contractual está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, incumbe al juez nacional comprobar si esa cláusula refleja las disposiciones del Derecho nacional que se aplican entre las partes contratantes con independencia de su elección o aquellas que son de carácter supletorio y por tanto aplicables por defecto, es decir, cuando las partes no hayan pactado otra cosa.”

La razón de que estas normas autorizatorias no se encuentren excluidas del control de abusividad, además de la interpretación restrictiva mencionada, la podemos encontrar en que no son normas que reglamenten o establezcan el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en el contrato, cuestión que sí ocurre con las normas imperativas o las supletorias, o, dicho de otro modo, la exclusión se fundamenta en que las condiciones generales valen no función de la autonomía de la voluntad, sino en tanto que son normas del ordenamiento que se son o pueden ser impuestas por el legislador<sup>2</sup>, cuestión que no ocurre con las normas autorizatorias. Es decir, aunque sean previsiones posibles del contrato, son las partes las que deben de acordar o no su inclusión, determinando en ocasiones incluso su contenido concreto, por lo que el hecho de incorporar una o varias de estas estipulaciones adicionales al contrato puede ocasionar que dicho contrato acabe en su conjunto siendo desequilibrado, ya sea por las características del propio contrato y sus diversas estipulaciones, o por la condición de consumidor de una de las partes, hecho éste que hará que se refuercen aún más los controles y la búsqueda del equilibrio real entre las partes, teniendo en

---

Directiva», la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, por la que se fijan las condiciones del vencimiento anticipado, a la que se refieren las cuestiones prejudiciales sexta y séptima, no refleja las disposiciones del artículo 693, apartado 2, de la LEC. En efecto, dicha cláusula prevé que el prestamista podrá declarar el vencimiento anticipado y exigir la devolución inmediata del capital, de los intereses y de los demás gastos en caso de que se produzca la falta de pago en la fecha convenida de cualquier cantidad adeudada en concepto de principal, intereses o cantidades adelantadas por el banco, y no, como establece el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en caso de incumplimiento de la obligación de pago por un período de tres meses. Asimismo, figuran en dicha cláusula los términos «en los siguientes casos, además de los legales». De esta formulación se deduce que, mediante esa cláusula, las partes manifestaron su voluntad de no limitar las causas de vencimiento anticipado a la causa prevista en el artículo 693, apartado 2, de la LEC.”

<sup>1</sup> Igual interpretación realiza el Tribunal Supremo en la STS, Pleno, 9.5.2013 (Roj: STS 1916/2013; MP: Gimeno-Bayon Cobos) respecto al posible control de la cláusula suelo, al ser una cláusula admitida por la Orden de 1994, pero que no se impone de manera imperativa ni supletoria: “174. Pues bien, no es este el caso de las “cláusulas suelo”, ya que la normativa sectorial se limita a imponer determinados deberes de información sobre la incorporación de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario a que se refiere, pero no impone la existencia de cláusulas suelo, ni en defecto de pacto supone su existencia ni, finalmente, indica los términos en los que la cláusula viene expresada en el contrato.”

<sup>2</sup> CUARTERO RUBIO (2000, p. 133).

cuenta, como referimos, todas las circunstancias concurrentes en el momento de la contratación, inclusive el propio contenido del contrato.

De este modo, debemos tener en cuenta que las disposiciones legales y reglamentarias suelen ir destinadas a un amplio abanico de supuestos, sin que tenga que ir necesariamente destinada para los consumidores, o que se tengan que usar a través de condiciones generales de la contratación. Así, es posible que la propia ley establezca un pacto que, de manera general, puede ser usado en un contrato celebrado entre profesionales o empresarios, o entre estos y consumidores. Debido a ello, cuando se pacta con consumidores, se debe tener una mayor cautela y garantizar que estos conozcan la información acerca de qué se está pactando y las consecuencias que ello conlleva, y teniendo en cuenta como acabamos de referir no sólo dicha cláusula aisladamente considerada, sino a raíz del contrato en su conjunto, con el fin de determinar si efectivamente esa cláusula concreta, para un determinado sujeto y según el resto del clausulado, puede o no ser considerada abusiva.

En este sentido parece apuntar el TJUE en la STJUE, 21.1.2015 (asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, Unicaja Banco, S.A. vs José Hidalgo Rueda y otros; Caixabank, S.A. vs Manuel María Rueda Ledesma y otros), acerca de la estipulación que fijaba en la Ley Hipotecaria que los intereses de demora no podrán superar tres veces el interés legal del dinero, al indicar que “el ámbito de aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 comprende cualquier contrato de préstamo hipotecario y, de este modo, no coincide con el de la Directiva 93/13, la cual únicamente se refiere a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor. De ello se sigue que la obligación de respetar el límite máximo del tipo de interés de demora equivalente a tres veces el interés legal del dinero, tal como la impuso el legislador, no prejuzga en absoluto la apreciación por parte del juez del carácter abusivo de una cláusula por la que se establecen intereses de demora.”<sup>1</sup>

Por todo ello, entendemos que las normas autorizatorias no deben quedar incluidas en la excepción que recoge la Directiva en su artículo 1.2, hecho que garantiza además una mayor protección a los consumidores al permitir a los jueces y tribunales la fiscalización de este tipo de cláusulas según el caso concreto.

### **3. Supuestos concretos**

#### **3.1. Cláusula contractual que recoge disposiciones imperativas de otro contrato**

En la STJUE, 21.3.2013 (asunto C-92/11, RWE Vertrieb AG vs Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV) se planteó si se debía incluir en la excepción prevista en el artículo 1.2 de la Directiva una cláusula contractual que reflejaba lo dispuesto por una disposición normativa nacional, pero referido a un contrato distinto al celebrado entre las partes.

---

<sup>1</sup> Parece el TJUE apuntar a la idea indicada, aunque cierto es que las conclusiones del Abogado General (asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, Unicaja Banco, S.A. vs José Hidalgo Rueda y otros; Caixabank, S.A. vs Manuel María Rueda Ledesma y otros) en sus puntos 38 y 39 –a los que alude el TJUE– no conducen a esta idea, sino a que dicha normativa fija límites al interés de demora a efectos hipotecarios, y que nada tiene que ver con los efectos obligacionales, siendo estos últimos los que se podrían declarar abusivos.

Concretamente, se estipulaba en los contratos especiales de suministro de gas la posibilidad del proveedor de modificar unilateralmente el precio del gas sin indicar la causa, las condiciones o el alcance de la modificación. Dicha facultad estaba prevista en la normativa nacional para los suministros de gas sujeto a tarifa, pero no para dichos contratos especiales.

Comienza indicando el Tribunal que las cláusulas contractuales que reflejen las disposiciones de la normativa nacional reguladoras de una categoría determinada de contrato quedan excluidas del ámbito de la Directiva no sólo cuando el contrato celebrado por las partes pertenece a esta categoría de contrato, sino también con respecto a los demás contratos a los que sea aplicable dicha normativa con arreglo al Derecho nacional.

Pero, sin embargo, añade el Tribunal, esto no ocurre así cuando esta regulación no está prevista para una categoría diferente de contrato, ya que la voluntad de las partes de adherirse a una normativa no puede equipararse al establecimiento por el legislador de un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

En virtud de ello, concluyó el TJUE que “el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a las cláusulas de las CG incluidas en contratos, celebrados entre un profesional y un consumidor, que reproducen una disposición del Derecho nacional aplicable a otra categoría de contrato y que no están sujetas a la normativa nacional de que se trate.”

Nos parece correcta y lógica la conclusión alcanzada por el Tribunal de Justicia. No se puede pretender que el establecimiento de una cláusula, por el hecho de que su contenido aparezca en alguna disposición legal o reglamentaria, que no sea aplicable al caso, vaya a excluir de su control por parte del Tribunal<sup>1</sup>. De ser así, sería fácilmente eludible por el empresario el sometimiento de este control de abusividad por los tribunales, ya que le bastaría con acogerse a lo dispuesto legalmente en otros tipos de contratos, o como indica el Abogado General en sus conclusiones, incluso a una normativa de otro Estado Miembro.

Cierto es que, en determinados casos como en el asunto que trató el Tribunal, puede dar lugar a dudas en la medida en que la norma acogida por la cláusula contractual va destinada a contratos con los que guarden una gran similitud, e incluso con los que aparentemente no se pueda encontrar una justificación para su distinción. O piénsese incluso en aquellos contratos que reciben una regulación más reciente y actualizada, y se quiere acoger estas disposiciones por contratos de similar naturaleza. Aun así, seguimos manteniendo la misma postura de no incluir estos supuestos en la excepción del artículo 1.2, y ello debido a que como se ha expuesto, la interpretación debe realizarse restrictivamente, y si el legislador no ha previsto la inclusión de la regulación discutida en determinadas modalidades de contratos, debe prevalecer el libre control por parte de los jueces y tribunales acerca de su posible abusividad.

### **3.2. Cláusula que en origen no refleja una disposición legal, pero sí una disposición legal posterior en el tiempo**

En la STJUE, 20.9.2018 (asunto C-51/17, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. vs

---

<sup>1</sup> DOMÍNGUEZ ROMERO (2018, p. 128).

Teréz Ilyés, Emil Kiss), se trata si una cláusula contractual que aparece en el contrato, que es impuesta posteriormente por la ley, puede ser controlable en cuanto a su abusividad si en el momento en que se pactó no existía dicha ley, que fue elaborada con posterioridad para determinar el contenido de los contratos.

En el presente caso, se trataba de cláusulas contractuales en préstamos en monedas extranjeras, donde se atribuía el riesgo del tipo de cambio al consumidor. Con posterioridad a su celebración, se dictó una Ley –disposición correctora a la vista de la jurisprudencia europea– que imponía el tipo de cambio a forintos húngaros, con carácter retroactivo, a estos préstamos denominados en divisa extranjera, con la consecuencia práctica de que el riesgo de tipo de cambio recaía igualmente en estos casos sobre el consumidor.

El Abogado General consideró que no debían incluirse en la excepción del artículo 1.2 de la Directiva, y ello debido a la interpretación estricta que hay que realizar en estas excepciones, por lo que, no estando dicha ley en vigor en el momento de la contratación, no estaría incluida en la excepción. Además de ser así, argumenta, sustraería del control de los órganos jurisdiccionales la respuesta legislativa de un Estado miembro a una resolución del Tribunal de Justicia que declarase una normativa o una práctica nacional incompatible con la Directiva 93/13.

Sin embargo, el TJUE considera que esta disposición nacional posterior sí estaría dentro del ámbito de la exclusión del art. 1.2, y ello debido a que es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos. Sin embargo, intenta salvar esta situación de rigidez en el caso concreto alegando que ello no significa que otra cláusula contractual, como la relativa al riesgo del tipo de cambio, esté en su totalidad excluida del ámbito de aplicación de la Directiva.

Así, alega el TJUE que, debido a la necesaria interpretación estricta de la excepción, todo aquello que no sea reflejo de la previsión legislativa puede ser objeto de control. De este modo, en el presente caso señalaba que las modificaciones que resultaban de la ley no pretendían determinar toda la cuestión del riesgo del tipo de cambio respecto al periodo transcurrido entre la celebración del contrato y su conversión a forintos húngaros por la ley. Por ello, concluye que, aunque una ley imperativa posterior esté excluida del control de abusividad, no ocurre así con la cláusula controvertida respecto al riesgo de tipo de cambio, de modo que, todas aquellas cuestiones que no estén expresamente regladas por la ley, podrían ser objeto de dicho control de abusividad.

En general, estos casos en que se dicta una ley posterior que fija determinadas condiciones de un contrato puede ocasionar cierta complejidad a la hora de valorar su inclusión o no dentro de la excepción del artículo 1.2 de la Directiva 93/13. A priori, se puede entender, como ha considerado el TJUE en la mencionada sentencia, que si el legislador ha regulado de manera expresa una determinada materia, e inclusive con mayor razón si lo ha previsto para que sea incorporado a la totalidad de los contratos existentes, cabe presumir que se ha respetado el equilibrio entre las partes por parte del legislador, y que no existe ningún abuso por parte del profesional o empresario.

Si se entiende así en los casos que el contenido de una cláusula se refleje en una ley posterior, se podría dar la paradoja de que, con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, dichas cláusulas pudieran ser controladas e incluso ser declaradas abusivas por los órganos judiciales, y, sin embargo, una vez con la nueva ley estaría excluida de control y por tanto ser considerada lícita

en todo caso. Aunque, no obstante, habría que considerar que este escenario derivaría de la distinta situación en que fueron examinadas dichas cláusulas, manteniéndose la consideración de abusivas de aquellas cláusulas anuladas por sentencia firme en atención al principio de la cosa juzgada, de modo similar a lo ocurrido con la denominada retroactividad de las devoluciones de las cuantías referentes a las cláusulas suelo y las sentencias dictadas en firme con anterioridad al pronunciamiento del TJUE sobre el asunto.

Aunque también podríamos plantear qué ocurriría en el supuesto de que se regule un determinado contenido por ley, pero que, sin embargo, no sea aplicable retroactivamente a todos los contratos, sino sólo a los posteriores que se concierten. Si en este supuesto, una cláusula contractual recoge una previsión que coincide con lo que ha configurado el legislador, cabría preguntarse si igualmente estaría excluido de la Directiva. En estos casos, cabría pensar en un principio que, igualmente, si esa cláusula ha sido prevista por la ley no podría considerarse que causa un desequilibrio para las partes, al ser la configuración deseada por el legislador. Sin embargo, habría que ser cautelosos con dicho criterio, ya que la ley podría haber fijado su retroacción, y al no hacerlo, quiere dejar los contratos anteriores como se hubieron configurado originariamente, por lo que no puede considerarse como un contenido idóneo en todo caso.

A ello habría que sumar que especiales problemas se vislumbran cuando la ley regula un determinado contenido, ya sea aplicable a todos los contratos o sólo a los posteriores –aunque especialmente respecto a estos últimos–, en donde a raíz de una nueva normativa se regulan o detallan varios aspectos de la relación contractual, siendo uno de ellos el previsto previamente por la cláusula de un contrato. Aquí nos encontraríamos con que el legislador ciertamente ha querido fijar de un modo idóneo el contenido global del contrato, pero, sin embargo, al regular y configurar diversas partes del mismo modificando el conjunto de derechos y obligaciones, puede dar lugar a que esa nueva regulación –en lo que respecta a la cláusula concreta que se recogía en el contrato– no se adapte o no mantenga un equilibrio ideal en las situaciones previas.

Es decir, la nueva regulación, al modificar el contrato en su conjunto, está partiendo de una nueva situación de derechos y obligaciones para las partes, distintas a como estaba configurada anteriormente, por lo que el contenido que puede tener esa concreta previsión regulada que fue recogido en la cláusula previamente puede no ser idóneo y dar lugar a su abusividad teniendo en cuenta el resto de las circunstancias y el contenido del contrato previo examinado en su conjunto.

Por ello, aunque es cierto que cuando el legislador regula el contenido de un contrato, y una cláusula previa contractual refleja lo expresado posteriormente por la normativa, se presume o pueda dar lugar a una confianza en cuanto a su validez, habría que examinar si realmente la situación del contrato en su conjunto tras la nueva regulación ha sido modificada, para valorar objetivamente si esa previsión causa o no un desequilibrio en el contrato celebrado.

Así, piénsese por ejemplo cómo en la nueva regulación se ha fijado que los gastos de tasación son abonados por el prestatario. Eso no debería convalidar todas las cláusulas que previamente a esta Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019) había configurado los gastos de tasación como obligación de pago del prestatario, puesto que como acabamos de referir, este sería uno de los casos en donde el legislador ha configurado de manera novedosa el cuadro total de imputación de los gastos de formalización del préstamo hipotecario, en donde todos los gastos los abona el prestamista salvo los de tasación,

por lo que este equilibrio deseado por el legislador no puede ser considerado igual en los casos en donde todos los gastos se imputaron al prestatario en virtud de una cláusula contractual.

Por último, hacer referencia al motivo utilizado por el Abogado General para permitir el control, el cual sería que los órganos judiciales controlasen la adecuación de la reforma legislativa a lo dictado por una Sentencia del TJUE. Sin perjuicio de la competencia ordinaria de la Comisión para controlar el cumplimiento de lo dictado por una STJUE y de la imposición de sanciones en su caso, cierto es que los jueces nacionales tienen la facultad de inaplicar el derecho nacional cuando sea contrario al derecho europeo –a través de la doctrina del acto claro y acto aclarado<sup>1</sup>–, así como a través del envío de la cuestión prejudicial al TJUE cuando existan ciertas dudas de la compatibilidad, y todo ello en virtud del principio de primacía del derecho de la Unión Europea, cuestión que se tratará con posterioridad.

### 3.3. Cláusula contractual que recoge lo dispuesto en la ley con alguna modificación

En el caso abordado por la STJUE, 21.11.2002 (Asunto C-473/00, Cofidis SA vs Jean-Louis Fredout) se discutía acerca de la posible abusividad del contenido de un contrato de préstamo, estando dicho contrato basado en un modelo establecido por la legislación nacional.

Consideraba el tribunal remitente la abusividad de determinadas cláusulas por su ilegibilidad y ambigüedad en la redacción de las mismas. Por su parte, alegaba la entidad prestamista que el contenido de las cláusulas financieras se corresponde con uno de los modelos contractuales establecidos por el legislador francés. Debido a ello, el Abogado General consideró que la Directiva no se aplica a un contrato tipo que refleja disposiciones legislativas o reglamentarias.

Sin embargo, el TJUE consideró que en este caso sí se encontraba dicho contrato sometido a la Directiva, ya que las citadas cláusulas “no se limitaban a reflejar” las disposiciones legales o reglamentarias imperativas, y a las que se le reprocha una redacción ambigua.

Nos encontramos así con una conclusión similar a la alcanzada en el caso anterior. En la medida en que lo reflejado en el contrato no sea exactamente lo mismo que lo dispuesto por la normativa nacional, esos añadidos o modificaciones conllevaría que dicha cláusula no sea excluida de control de abusividad al estar sometida a la Directiva 93/13. Este fue uno de los razonamientos que acogió el Tribunal Supremo en su STS, 1ª, 15.11.2017 (Roj: STS 3893/2017; MP: Saraza Jimena) sobre los préstamos concertados en moneda extranjera, en donde el banco alegaba que se reflejaba el principio del nominalismo monetario del 1170 Cc en relación con el 1753 y 1754CC y 312 CdC. Frente a ello, el Tribunal argumentó que “las cláusulas impugnadas en la demanda no se limitan a reflejar los preceptos legales invocados por la recurrida. Tampoco la redacción concreta que se ha dado a esas cláusulas en la escritura pública y la ausencia de información precontractual y contractual sobre su trascendencia para la posición jurídica y económica de las partes en el desarrollo del contrato son consecuencia de la trasposición al contrato de esas normas legales. Frente a lo que parece sostener CaixaBank, las cláusulas cuestionadas no se limitan a fijar la moneda en que deben ser cumplidas las obligaciones derivadas del contrato.”

---

<sup>1</sup> STJUE, 19.1.2010 (asunto C-555/07, Seda Küçükdeveci vs Swedex GmbH & Co. KG), ATS, 4.4.2005 (Roj: ATS 18481/2005, MP: Fernández Montalvo) y ATC, 9.6.2011 (ECLI:ES:TC:2011:86; MP: Sala Sánchez).

Sobre este punto, nos podríamos plantear si una cláusula recogida en un documento basado en un modelo oficial, como puede ser según lo dispuesto en el Anexo I de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario respecto a la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), puede ser considerada abusiva o falta de transparente. El Abogado General (Asunto C-473/00, Cofidis SA vs Jean-Louis Fredout) consideraba que, al adaptarse al formato fijado legalmente, no podría ser controlado su abusividad. Sin embargo, no compartimos dicha opinión, en primer lugar, porque no creemos que el supuesto del artículo 1.2 vaya referido a este tipo de casos en que el contenido de un contrato o documento se adapta a un modelo normalizado. En efecto, tal y como hemos referido, dicho artículo 1.2 va destinado a la regulación y configuración de un contrato, de modo que se presume que el legislador ha establecido los derechos y obligaciones para las partes de modo equilibrado, por lo que nada de esto tiene que ver con el establecimiento de un modelo al que deben adaptarse las entidades para emitir la información.

De este modo, es la entidad la que incluirá la información concreta en dicho modelo, a la que podrá añadir o establecer determinados aspectos que no son los fijados por la normativa en el modelo normalizado, que puede dar lugar a confusión o falta de claridad, como ocurrió con el primer supuesto aquí analizado en donde se realizaban alusiones a cierta gratuidad, o caracteres ilegibles, o descripciones ambiguas o poco claras.

Igual ocurre con aquellas disposiciones que reflejen lo dispuesto en la ley, pero añada algún tipo de variación o consecuencia no prevista en la ley. No se puede permitir que se consideren inmunes cláusulas que amparándose en alguna previsión legal lleguen a consecuencias no previstas por la normativa, o se establezca algún tipo de variación o añadido no previsto en la normativa expresamente. En todos estos casos como bien entendió el TJUE no se está limitando a reflejar una disposición nacional, sino que modifican y configuran el desarrollo del contrato de manera diversa, lo que provoca irremediamente que dichas cláusulas sean sometidas al control por parte de los jueces y tribunales.

### **3.4. Cláusula que recoge y desarrolla una facultad permitida por la ley**

En la STJUE, 26.4.2012 (asunto C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság vs Invitel Távközlési Zrt) se discutía la posible abusividad de una cláusula que facultaba al empresario la variación del coste o gastos del contrato, siendo ésta una facultad habilitada por la normativa nacional.

Así, se preguntaba al TJUE si una cláusula que forma parte de las condiciones generales que permite una modificación unilateral de los gastos relacionados con el servicio que deba prestarse, sin describir explícitamente el modo de fijación de dichos gastos ni especificar motivos válidos para tal modificación, puede considerarse abusiva.

El TJUE consideró, a raíz de lo dispuesto por los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la Directiva, que deberían especificarse los motivos o el modo de variación de dichos gastos, así como la posibilidad del consumidor de rescindir la relación contractual, siendo básica la información suministrada de modo que el consumidor pueda prever las modificaciones que tanto las condiciones generales, como las disposiciones legales o reglamentarias puedan establecer.

Así, concluyó el TJUE que se deberá comprobar, tanto a la luz de todas las cláusulas de las condiciones generales, así como de la normativa nacional que establezcan previsiones al respecto,

si se especifican de manera clara y comprensible los motivos o el modo de variación de los gastos relacionados con el servicio que deba prestarse y, en su caso, si a los consumidores se les confiere el derecho a rescindir la relación contractual.

Partiendo de esta sentencia, el TJUE volvió a emitir similar pronunciamiento en su sentencia de 21 de marzo de 2013 asunto C- 92/11 (RWE Vertrieb AG vs Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV), donde señalaba que la obligación de poner en conocimiento del consumidor el motivo y el modo de variación del coste, y su derecho a rescindir el contrato, no se cumple con la mera remisión efectuada en las condiciones generales a una disposición legal o reglamentaria que establezca los derechos y obligaciones de las partes – aunque en este caso dichas disposiciones se referían a otro tipo de contratación diferente –, señalando además que esta falta de información previa no puede compensarse porque durante la ejecución del contrato vaya a recibir esta tipo de información.

Habría así que resaltar que, en estos casos tratados en este epígrafe, no nos encontramos igualmente en la excepción que regula el artículo 1.2, ya que la cláusula que recoge esta previsión no es imperativa, ni es supletoria. Sería algo así como un supuesto de “norma autorizatoria indeterminada”, es decir, una norma que habilita la inclusión de un determinado pacto, pero que no determina el contenido del mismo, sino que eso lo establecerán las partes – o más concretamente el predisponente – según la situación del caso concreto y la naturaleza del contrato.

Si consideramos que las normas autorizatorias estaban incluidas en el ámbito de la Directiva para su control, con más razón aún en estos casos que hemos denominado normas autorizatorias indeterminadas, porque no sólo no se prevé su incorporación de manera imperativa o supletoria, sino que ni siquiera las particularidades y facultades concretas vienen reguladas, por lo que en modo alguno se puede excluir su control de abusividad.

En un caso como el expuesto, donde la ley posibilita la incorporación al contrato de la facultad de modificación unilateral expresando motivos válidos, y concediendo la facultad de resolución a la otra parte, habría que evaluar así cuales son esos motivos válidos, en qué medida estarían justificados los motivos mencionados, si se ha expuesto al consumidor estos casos con la debida transparencia de modo que conozca los supuestos en que puede sufrir una variación del coste y sus consecuencias, así como otros valores determinantes en cuanto al funcionamiento de dicha cláusula.

Por ello, aunque sea una previsión legal la que faculta la modificación del contrato, puede ser controlada la abusividad, resultando esencial la información suministrada al consumidor respecto a todos estos aspectos mencionados. Estos casos expuestos son los que se suelen usar por parte de la doctrina, e incluso el propio magistrado ORDUÑA en su Voto particular de la STS, 1ª, 14.12.2017 (Roj: STS 4308/2017, MP:Vela Torres)<sup>1</sup>, para argumentar la necesaria información previa aun en los

---

<sup>1</sup> Recoge así el magistrado, en el Voto Particular, las SSTJUE aquí mencionadas: “En esta línea, por lo demás, el Tribunal también ha resaltado que, en todo caso, resulta esencial para el consumidor que el profesional le informe adecuadamente sobre las disposiciones legales o reglamentarias imperativas que resulten de aplicación (STJUE de 26 de abril de 2012, Invitel, C-472/10), del mismo modo que, con carácter general, el hecho de que el contenido de los contratos predisuestos esté determinado por disposiciones reglamentarias imperativas (contratos regulados) no comporta la exención del deber de información que incumbe al profesional sobre aquellos aspectos o cuestiones de interés o relevancia para el consumidor (SSTJU de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C-92/11 y de 23 de octubre de 2014, asunto Alexandre SCHUL C-359/11 y C- 400/11).”

casos de cláusulas que reflejen disposiciones legales imperativas, aunque a pesar de la dicción usada por el TJUE en el desarrollo de su argumentación en tales sentencias, no nos encontramos propiamente ante normas imperativas o supletorias como hemos expuesto<sup>1</sup>.

### 3.5. Cláusula que refleja una disposición administrativa nacional aplicable al contrato

En este apartado nos vamos a referir a los casos en que se aplica un índice oficial de los previstos en la normativa sectorial, recogiendo dicho índice en una cláusula contractual del contrato de préstamo.

El caso en cuestión en el que nos vamos a centrar es en el del índice IRPH, y la cuestión prejudicial planteada ante el TJUE por el juzgado de Barcelona.

Argumentaba el Tribunal Supremo en la STS, 1ª, 14.12.2017 (Roj: STS 4308/2017, MP: Vela Torres) que al ser un índice definido y regulado legalmente, “no puede controlarse judicialmente el carácter abusivo de una condición general de la contratación cuando la misma responda a una disposición administrativa supletoria, ya que en estos casos el control sobre el equilibrio entre las obligaciones y derechos de las partes viene garantizado por la intervención de la administración pública, siempre y cuando su contenido no haya sido modificado contractualmente”, por lo que sólo puede controlarse “la condición general de la contratación por la que se incluye en un contrato con consumidores esa disposición o previsión legal esté redactada de un modo claro y comprensible y sea transparente.”

En las Observaciones de la Comisión Europea (asunto C-125/18, DC90822, Marc Gómez del Moral Guasch vs Bankia, S.A), en el presente caso, igualmente parte de la distinción entre el propio índice, que considera que al venir regulado por ley no se podría controlar, de la cláusula que fija el tipo de interés, que sí estaría sometido a la Directiva<sup>2</sup>. En su desarrollo recoge además los argumentos esgrimidos por el Voto Particular de la STS, y concluye en su párrafo 33 que el índice no es aplicable de forma imperativa, ni en defecto de acuerdo entre las partes, por lo que la cláusula en cuestión no puede ser incluida en la excepción del sometimiento a la Directiva.

Y, como no podía ser de otra manera, misma consideración expone el Abogado General Maciej Szpunar en sus Conclusiones de 10 de septiembre de 2019 (asunto C-125/18, Marc Gómez del Moral Guasch vs Bankia, S.A): “el mero hecho de que una disposición nacional permita a una entidad bancaria incluir opcionalmente en las condiciones generales de un contrato de préstamo hipotecario un índice tras haberlo elegido entre los distintos índices de referencias oficiales previstos en esta disposición es suficiente, desde mi punto de vista, para considerar que dicha disposición no es imperativa en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 y, por lo tanto, que esta

---

<sup>1</sup> Aunque sí puede tener relevancia en casos de normas imperativas o dispositivas la debida información suministrada, de modo que no se perjudique las legítimas expectativas que tenga el consumidor. Así, en la STJUE, 3.4.2019 (asunto C-266/18, Aqua Med sp. z o.o. vs Irena Skóra) el TJUE declaró que no se encontraba excluida del ámbito de aplicación de la Directiva una cláusula que simplemente remite en cuanto a la competencia judicial a lo dispuesto por la normativa aplicable, considerando, tras fijar que no estamos ante un supuesto que refleje una norma imperativa o dispositiva, que “se trata, en un caso de este tipo, de apreciar la formulación de la cláusula contractual y sus efectos sobre las expectativas del consumidor.”

<sup>2</sup> Párrafos 25 y 26 de las Observaciones de la Comisión Europea (asunto C-125/18, DC90822, Marc Gómez del Moral Guasch vs Bankia, S.A).

Directiva resulta aplicable. En efecto, queda fuera de toda duda, a mi parecer, que la excepción prevista en esta disposición no puede aplicarse a una cláusula contractual que refleja una disposición legal o reglamentaria que restringe o limita la autonomía de la voluntad de las partes sin por ello eliminarla”.

Es decir, una vez más, nos encontramos con que se está discutiendo un supuesto que no es propiamente una norma imperativa ni supletoria. Como se recoge de manera más o menos clara de lo expuesto por dichos órganos, el índice IRPH ni se aplica de manera imperativa, ni se aplica en defecto de acuerdo entre las partes. Por lo tanto, y siendo estrictos – tal y como exige el TJUE – no nos encontramos con la excepción que prevé el artículo 1,2 de la Directiva, por lo que si la cláusula no refleja una disposición legal o reglamentaria imperativa, como exige el precepto, no debería de existir mayor discusión sobre este punto.

Sin embargo, se hace por parte tanto de la STS, como del Voto Particular y de las Observaciones de la Comisión, una distinción algo particular sobre si se controla la disposición administrativa que refleja el índice, o la cláusula que la incorpora. La Directiva 93/13 sólo va destinada a controlar cláusulas contractuales, por lo que no parece necesaria dicha distinción<sup>1</sup>, y la conclusión a la que se llega es la misma que la alcanzada por estos órganos, esto es, sí se puede controlar la cláusula que incorpora el índice IRPH puesto que no está incluida en la excepción del artículo 1.2.

Ahora bien, lo que sí va a ocurrir en estos casos, que es lo posiblemente querido manifestar por estos órganos al analizar este asunto, es que la legalidad del índice en sí no se va a discutir, lo que puede determinar además que, si se realizase el control del fondo o contenido para determinar su abusividad, conllevaría especial dificultad declarar abusiva la cláusula por su contenido al basarse en un índice oficial permitido por la normativa sectorial. Pero sin embargo, sí que cobra una especial importancia la transparencia con que se haya establecido dicho índice, que es lo fijado por el Voto Particular cuando tras fijar primeramente que el índice no es controlable, sí que refiere con posterioridad el control de la comprensibilidad del índice, fijando así como determinante que se tenga que superar el llamado control de transparencia cualificado<sup>2</sup> por el que se permita al prestatario conocer “las consecuencias económicas que se derivan de la peculiaridad y funcionamiento del «propio» índice de referencia”.

Por lo tanto, estas cláusulas que reflejan un índice oficial no están excluidas de su control según la Directiva 93/13, que, aunque es cierto que gozarán de cierta legitimidad en cuanto al índice utilizado por provenir de una normativa sectorial aplicable, no va a impedir que se valore la abusividad según las condiciones concretas, con el fin de determinar si supera el debido control de

---

<sup>1</sup> Motivo de ello es que el Abogado General en sus Conclusiones, frente a la pregunta de si el IRPH puede ser objeto de control de transparencia, reformula la pregunta: “En el presente asunto, soy de la opinión de que procede entender la primera cuestión prejudicial en el sentido de que mediante la misma se pretende que se dilucide, fundamentalmente, si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se excluye del ámbito de aplicación de esta Directiva una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, como la controvertida en el litigio principal, que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia uno de los seis índices de referencia oficiales legales que pueden ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios a tipo de interés variable.”

<sup>2</sup> Control de transparencia instaurado a partir de la STS, 1ª, 9.5.2013 (Roj: STS 1916/2013; MP: Gimeno-Bayon Cobos), ampliamente tratado por la doctrina: CAÑIZARES LASO (2015), ORDUÑA MORENO (2016), YZQUIERDO TOLSADA (2017), PERTÍÑEZ VÍLCHEZ (2018) y MIRANDA SERRANO (2018).

transparencia cualificado y el control sobre el fondo o contenido, siendo esta transparencia esencial en estos casos por la trascendencia que cobra la cláusula y las consecuencias que determina, especialmente respecto a las expectativas del consumidor<sup>1</sup>.

#### ***4. Situación ante una cláusula que refleje una disposición legal o reglamentaria imperativa***

Cabría de este modo plantearse qué ocurre cuando una cláusula refleje una disposición legal o reglamentaria imperativa en el sentido incluido en la excepción del artículo 1,2 de la Directiva 93/13, si está en todo caso excluido de todo control por parte de los jueces o Tribunales, o, por el contrario, existen algunas limitaciones o control ante las mismas. Ante ello, podríamos considerar dos posibles situaciones en que dichas cláusulas/disposiciones legales pueden ser controladas atendiendo a la normativa europea, y todo ello sin perjuicio del debido control y sujeción a las reglas generales de nulidad contractual<sup>2</sup>.

##### **4.1. Disposiciones que afectan al control judicial de las cláusulas**

Aunque por regla general toda cláusula que recoja lo dispuesto por una disposición legal o reglamentaria imperativa estaría excluida del control por parte de los jueces y tribunales, el propio TJUE ha recogido expresamente una excepción a dicha regla.

Así, este sería el caso de las disposiciones imperativas o supletorias que se refieren al control judicial de las cláusulas abusivas, especialmente aquellas disposiciones que determinan las facultades del juez nacional para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual, como ha reconocido de manera expresa en la STJUE, 7.8.2018 (asuntos acumulados C-96/16 y C-94/Banco Santander,S.A. y Mahamadou Demba, Mercedes Godoy Bonet; y entre Rafael Ramón Escobedo Cortés y Banco de Sabadell, S.A.). De este modo, tras recoger en el párrafo 43 que tal y como resulta del considerando decimotercero, la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva prevista en el artículo 1.2 se extiende a las disposiciones nacionales imperativas o dispositivas, recoge en el párrafo 44 que:

“44 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende sustancialmente que la referida exclusión abarca las disposiciones legales o reglamentarias imperativas distintas de las que se refieren al control judicial de las cláusulas abusivas, especialmente las relativas a la amplitud de las facultades del juez nacional para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual (véase, en este sentido, el auto de 7 de diciembre de 2017, Woonhaven Antwerpen, C-446/17, no publicado, EU:C:2017:954, apartado 27 y jurisprudencia citada).”

Así, nos encontramos con Sentencias donde se entra a conocer sobre normas imperativas, especialmente las relativas al procedimiento, como en el caso de no prever el control de oficio y

<sup>1</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA (2009, p. 3) PERTÍÑEZ VÍLCHEZ (2015, p. 12).

<sup>2</sup> CUARTERO RUBIO (2000, p. 134): “La presunción a favor de la cláusula justifica su exclusión pero no nos parece que esto signifique que la presunción no admita prueba en contrario. Pero la base jurídica para controlar la cláusula o determinar su carácter abusivo deberá ser otra. Cabría plantearse entonces la posibilidad de recurrir a las normas generales de nulidad contractual (como determina la propia Exposición de Motivos respecto de las cláusulas abusivas entre profesionales”. Acerca de este control por las normas generales, puede consultarse PERTÍÑEZ VÍLCHEZ (2016).

determinadas cuestiones del procedimiento de ejecución hipotecaria en la STJUE, 14.3.2013 (C-415/11, Mohamed Aziz vs Catalunyaacaixa); la discusión de la DT 4ª de la Ley 1/2013 sobre el plazo de preclusión para formular oposición en la STJUE, 26.1.2017 (asunto C-421/14, Banco Primus, S.A., vs. Jesús Gutiérrez García); o la STJUE, 17.7.2014 (asunto C-169/14, Juan Carlos Sánchez Morcillo, María del Carmen Abril García vs Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.) acerca de la imposibilidad de suspensión en el procedimiento de ejecución y la no previsión de recurso a favor del consumidor que ha visto desestimada su oposición a la ejecución, respecto al artículo 695.2 LEC.

En todos estos supuestos, aunque el TJUE refiera esta particularidad respecto al artículo 1.2 de la Directiva, realmente no se está cuestionando una cláusula contractual, sino directamente la propia normativa nacional. Pero igualmente ocurriría con aquellas cláusulas que recojan estas previsiones legales o alguna otra siempre que, aunque sean un reflejo de lo dispuesto en una normativa nacional, afecten a las facultades del juez a la hora de determinar la abusividad y el control sobre determinadas cláusulas, así como los derechos de los consumidores para defenderse ante ellas, siendo así susceptibles de ser controlados por los órganos judiciales.

#### 4.2. Control para contravenir una disposición europea

No podemos olvidar que el hecho de que una cláusula contractual refleje una disposición legal o reglamentaria imperativa o supletoria no va a provocar la indemnidad de dicha regulación y de la cláusula en la que se expresa. En efecto, una cuestión es que dicha cláusula no se encuentre sometida al régimen de las cláusulas abusivas determinadas por la Directiva 93/13, y otra cuestión muy distinta es que dicha disposición legal o reglamentaria se oponga a una norma europea, en cuyo caso, tendrá ésta preferencia sobre la normativa nacional en el caso de conflicto entre ambas, y ello en virtud del principio de primacía del derecho europeo<sup>1</sup>.

En la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores (COM/2008/0614), se propuso establecer la siguiente redacción en el artículo 30.3: “El presente capítulo no se aplicará a las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas *que se ajusten al Derecho comunitario* ni a las disposiciones o los principios de convenios internacionales de los que la Comunidad o los Estados miembros sean parte.”

Es decir, aquellas cláusulas que reflejen disposiciones nacionales que no fueran acordes al derecho europeo podían ser declaradas abusivas conforme a dicha propuesta. Ya se apuntaba así a una flexibilidad del criterio para determinar abusivas determinadas cláusulas por no considerarse ajustada al Derecho comunitario, aunque esta propuesta finalmente no fue acogida por la Directiva 2011/83/UE por la que se modificaba la Directiva 93/13.

Aunque como decimos, eso no va a impedir que se controle las disposiciones nacionales imperativas o supletorias a la luz de la normativa europea, inclusive conforme a la propia Directiva 93/13. Así, aunque el artículo 1.2 establece la excepción disponiendo al final del artículo que “no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva”, entendemos más correctas la formulación antes recogidas en el Borrador del Marco Común de Referencia que fija que “no estarán sujetas al control de abusividad”. Y es que consideramos que la ley lo que quiere establecer con

---

<sup>1</sup> DOMÍNGUEZ ROMERO (2018, pp. 59, 60).

estas disposiciones no es la inmunidad de las disposiciones nacionales imperativas que menciona, sino simplemente, como hemos referido, que dichas cláusulas no se pueden considerar abusivas conforme a los parámetros que marca la Directiva, aunque cuestión distinta es que estas disposiciones contradigan el derecho de la Unión Europea, ya sea colisionando lo dispuesto por la normativa nacional con la europea, o porque dicha normativa nacional afecte a facultades y garantías que se pretenden garantizar con las disposiciones europeas, como hemos visto en el caso anterior.

Ello es así porque el propio TJUE analiza disposiciones nacionales imperativas conforme a los principios de efectividad y no vinculación de la Directiva 93/13. Y de modo similar, respecto al asunto relativo a los intereses de demora del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, en la STJUE, 21.1.2015 (asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, Unicaja Banco, S.A. vs José Hidalgo Rueda y otros; Caixabank, S.A. vs Manuel María Rueda Ledesma y otros), se determinó que dicho artículo, al establecer el límite máximo de tres veces el interés legal del dinero, no podía impedir que los jueces y tribunales controlasen la eventual abusividad de las cláusulas en el sentido del artículo 3 de la Directiva 93/13, ya que, *“no cabe considerar que un tipo de interés de demora inferior a tres veces el interés legal del dinero sea necesariamente equitativo en el sentido de la mencionada Directiva”*.

Otra muestra de este control de legalidad conforme a la normativa europea se puede comprobar en la STJUE, 23.10.2014 (asuntos acumulados C-359/11 y C-400/11, Alexandra Schulz vs Technische Werke Schussental GmbH und Co.KG, y Josef Egbringhoff vs Stadtwerke Ahaus GmbH), donde se discutía acerca de una cláusula contractual, cuyo contenido estaba determinado por una normativa nacional.

Así, la mencionada normativa nacional fijaba el contenido de los contratos de suministro de la electricidad y del gas celebrados con los consumidores, y se preveía la posibilidad de modificar la tarifa de dicho suministro, pero no se garantizaba que se hubiera informado a los consumidores, con anterioridad a dicha modificación, de los motivos, las condiciones y la magnitud de la modificación.

Ante esta situación, el TJUE declaró que con arreglo al artículo 1 de la Directiva 93/13, dicha Directiva no sería de aplicación puesto que el contenido de los contratos discutidos está determinado por las disposiciones reglamentarias alemanas de carácter imperativo. Pero sin embargo, sí que consideró que dicha normativa se oponía al artículo 3, apartado 5, de la Directiva 2003/54<sup>1</sup>, en relación con su anexo A, y el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55<sup>2</sup>, en relación con su anexo A, ya que en virtud de ambas Directivas los consumidores deben tener no sólo el derecho a resolver el contrato, sino también la posibilidad de impugnación del precio de suministro, por lo que debían ser informados, antes de que se produzca la modificación, de sus motivos, condiciones y magnitud.

---

<sup>1</sup> Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE. «DOUE» núm. 176, de 15 de julio de 2003.

<sup>2</sup> Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE. «DOUE» núm. 176, de 15 de julio de 2003.

Por todo ello, no hay que perder de vista que, aun reflejando una disposición nacional, dichas cláusulas pueden ser controladas por los jueces y tribunales, si no directamente por su abusividad a través de los supuestos antes desarrollados, sí a través del control de su adecuación con la normativa europea, puesto que como hemos referido con anterioridad, el principio de primacía hace que la normativa nacional se deba ajustar al derecho europeo

## 5. Bibliografía

ACQUIS GROUP (2007), *Principles of Existing EC Contract Law (Acquis Principles): Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms (Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Sellier European Law Pub.

Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL (2002), "Artículo 1", en ALFARO ÁGUILA-REAL (Coord.), *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Madrid, Editorial Civitas.

Rafael ARENAS GARCÍA (1999), "Artículo 4. Contratos excluidos", en Ignacio ARROYO MARTÍNEZ y Jorge MIQUEL RODRÍGUEZ, *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*. Editorial Tecnos.

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (2018) *Propuesta de Código Civil*, Tecnos.

Sergio CÁMARA LAPUENTE (2017), "IRPH y STS 14.12.2017: dos colosos con pies de barro. El art. 1.2 de la Directiva 93/13 no blindo en realidad cualquier cláusula que reproduzca "normas". Transparencia lejos del suelo: comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017", en Yolanda MARIANO YZQUIERDO, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. 9, Dykinson.

Ana CAÑIZARES LASO (2015), "Control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación. las cláusulas suelo", *Revista de Derecho Civil*. vol. II, núm. 3 (julio-septiembre, 2015). Estudios.

Marta CARBALLO FIDALGO (2010), "Las cláusulas contractuales no negociadas ante la Propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1.

María Victoria CUARTERO RUBIO (2000), "Artículo 4.2. Contratos excluidos", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.) *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Thomson Reuters Aranzadi.

Juan María DÍAZ FRAILE (2018), "La nueva regulación del vencimiento anticipado prevista en el artículo 22 del proyecto de ley de contratos de crédito inmobiliario", en

<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/la-nueva-regulacion-del-vencimiento-anticipado-en-el-proyecto-de-ley-de-contratos-de-credito-inmobiliario/#dispensa> (Consultado última vez el 01/09/2019)

--- (2019), "La doctrina de la sentencia del tñue de 26 de marzo de 2019, sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios", en

<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/clausula-de-vencimiento-anticipado-comentario-a-la-stsje-26-de-marzo-de-2019/#c43> (Consultado última

vez el 01/09/2019)

Javier DOMÍNGUEZ ROMERO (2018), *Adquisición de vivienda y cláusulas abusivas la integración del Derecho español a través del Derecho europeo y comparado*, Boletín Oficial del Estado.

MARTIN EBERS *et al.* (2008), *EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and Its Transposition in the Member States*, Sellier European Law Pub.

Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA (2009), "Comentario al art. 82.1 de la TRLGDCU", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias." Editorial Aranzadi.

Carmen JEREZ DELGADO (2015) *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Boletín Oficial del Estado.

José María MIQUEL GONZÁLEZ (2011), "Comentario al artículo 82", en Sergio CÁMARA LAPUENTE, *Comentarios a las normas de protección de los consumidores: Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Editorial Constitución y Leyes, COLEX.

Luis María MIRANDA SERRANO (2018), "El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria", *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2.

Paolisa NEBBIA (2007), *Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, Modern Studies in European Law.

Fernando OLEO BANET (2002), "Artículo 4", en ALFARO ÁGUILA-REAL (Coord.), *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Madrid, Editorial Civitas.

Javier PAGADOR LÓPEZ (1999), *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas: la ley de condiciones generales de la contratación*, Madrid, Marcial Pons.

Francisco Javier ORDUÑA MORENO *et al.* (2016) *Control de transparencia y contratación bancaria. Régimen jurídico y doctrina jurisprudencial aplicable*, Tirant.

Francisco PERTÍÑEZ VÍLCHEZ (2015), "La información precontractual en la Directiva 17/2014 sobre los contratos de crédito celebrados por consumidores para bienes inmuebles de uso residencial" *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, Vol. 2, núm. 2.

--- (2016), "Buena fe ex art. 1.258 cc y nulidad de las cláusulas suelo sorpresivas en contratos de préstamo con adherentes empresarios. Reflexiones en torno a la STS, 1ª, 3 junio 2016", *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4.

--- (2018), "Transparencia material y transparencia documental en los contratos de préstamo hipotecario", en ALBIEZ DOHRMANN y MORENO-TORRES HERRERA (Dirs.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos*, Aranzadi.

Mariano YZQUIERDO TOLSADA (2017), "Falta de transparencia en el objeto principal del contrato", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 147.

## 6. Tabla de jurisprudencia citada

*Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STJUE, 5ª, 21.11.2002	ECLI:EU:C:2002: 705	P. Jann	<i>Cofidis SA vs Jean-Louis Fredout</i>
STJUE, Gran Sala, 19.01.2010	ECLI:EU:C:2010: 21	P. Lindh	<i>Seda Küçükdeveci vs Swedex GmbH &amp; Co. KG</i>
STJUE, 1ª, 26.04.2012	ECLI:EU:C:2012: 242	M. Safjan	<i>Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság vs Invitel Távközlési Zrt</i>
STJUE, 1ª, 14.03.2013	ECLI:EU:C:2013: 164	Sr. A. Tizzano	<i>Mohamed Aziz vs CatalunyaCaixa</i>
STJUE, 1ª, 21.03.2013	ECLI:EU:C:2013: 180	M. Safjan	<i>Vertrieb AG vs Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV</i>
STJUE, 1ª, 17.07.2014	ECLI:EU:C:2014: 2099	Sr. E. Levits	<i>Juan Carlos Sánchez Morcillo, María del Carmen Abril García vs Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.</i>
STJUE, 3ª, 10.09.2014	ECLI:EU:C:2014: 2189	Sra. C. Toader	<i>Monika Kušionová vs. SMART Capital, a.s.</i>
STJUE, 4ª, 23.10.2014	ECLI:EU:C:2014: 2317	M. Safjan	<i>Alexandra Schulz vs Technische Werke Schussental GmbH und Co.KG, y Josef Egbringhoff vs Stadtwerke Ahaus GmbH</i>
STJUE, 1ª, 21.01.2015	ECLI:EU:C:2015: 21	E. Levits	<i>Unicaja Banco, S.A. vs José Hidalgo Rueda y otros; Caixabank, S.A. vs Manuel María Rueda Ledesma y otros</i>
STJUE, 1ª, 26.01.2017	ECLI:EU:C:2017: 60	S. Rodin	<i>Banco Primus, S.A., vs. Jesús Gutiérrez García</i>
STJUE, 2ª, 20.09.2017	ECLI:EU:C:2017: 703	A. Prechal	<i>Ruxandra Paula Andriciuc y otros vs Banca Românească SA,</i>
STJUE, 5ª, 07.08.2018	ECLI:EU:C:2018: 643	Sr. A. Tizzano	<i>Banco Santander, S.A., y Mahamadou Demba, Mercedes Godoy Bonet; y entre Rafael Ramón Escobedo Cortés y Banco de Sabadell, S.A.</i>
STJUE, 2ª, 20.09.2018	ECLI:EU:C:2018: 750	A. Prechal	<i>OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. vs Teréz Ilyés, Emil Kiss</i>
STJUE, 1ª, 03.04.2019	ECLI:EU:C:2019: 282	C. Toader	<i>Aqua Med sp. z o.o. vs Irena Skóra</i>

*Tribunales nacionales*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
ATS, 3ª, 04.04.2005	ATS 18481/2005	Fernandez Montalvo
STS, Pleno, 09.05.2013	STS 1916/2013	Gimeno-Bayon Cobos
STS, 1ª, 15.11.2017	STS 3893/2017	Saraza Jimena
STS, 1ª, 14/12/2017	STS 4308/2017	Vela Torres

---

ATC, Pleno, 09.06.2011

ECLI:ES:TC:2011:86A

Sala Sánchez

---