

Transparencia vs abusividad conforme a los principios fijados por el TJUE en la interpretación de la Directiva 93/13

Autor: Jesús M^a Sánchez García

Cargo: Abogado

Cuando leí por primera vez la [sentencia de la Sala 1ª del TS de 18 de junio de 2012](#), analizando en el ámbito del derecho comunitario la categoría jurídica del "control de transparencia" en la contratación predispuesta regulada por la Directiva 93/13, me apasionó la estructura jurídica con la que estaba fundamentada y, rápidamente, pude comprobar que se iniciaba un nuevo paradigma jurídico (así lo expresé en mis primeras conferencias en las que intervine comentando la sentencia).

Sin duda contribuyeron a confirmar esa percepción la lectura de dos apasionantes artículos comentando la sentencia (Carlos Sanchez Martin en "impugnación de los intereses pactado en un préstamo bancario, concurrencia de la normativa de usura y protección al consumidor, comentario a la [STS, Sala 1ª, de 18 de junio de 2012](#), Diario la Ley nº 8030, 2012 y Javier Plaza Penadés en "delimitación del control de transparencia de las condiciones generales de la contratación, sobre la base de la [STS de 9 de mayo de 2013](#) sobre cláusulas suelo", publicado en Diario la Ley nº 8097, 2013) y una magistral conferencia impartida por un excelente jurista y persona, como es el Magistrado D. Pedro José Vela Torres (entonces Magistrado destinado en la Audiencia Provincial de Córdoba), en unas jornadas sobre derecho de crédito al consumo, organizado por el

CGPJ en 2013 y que se impartió en esa maravillosa ciudad que es Granada.

Con posterioridad a la sentencia de la Sala 1ª del TS de 18 de junio de 2012, el [TJUE dictó su sentencia de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11](#) (por cierto sentencia en la que se basó el [TS en su sentencia de 25 de marzo de 2015](#) para limitar los efectos retroactivos de las cláusulas suelo y que el TJUE en su sentencia de 21 de diciembre de 2016 declaró que no procedía limitar en el tiempo los efectos retroactivos de las cláusulas suelo), resolviendo en su apartado 44 que *"reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información"*.

Y la Sala 1ª del Tribunal dictó su conocida [sentencia de 9 de mayo de 2013 \(Roj: STS 1916/2013\)](#) a través de la cual se analizan por primera vez los controles de incorporación, transparencia y contenido, en la contratación predispuesta, en el conocido caso de la acción colectiva solicitando la nulidad de las cláusulas suelo.

La última sentencia en la que el TS analiza de forma pormenorizada los tres controles la encontramos en la [de 27 de octubre de 2020 \(Roj STS 3473/2020, Ponente D. Pedro José Vela\)](#).

En mi opinión esa posición doctrinal y jurisprudencial está superada por la propia jurisprudencia del TJUE.

Con carácter previo se hace preciso recordar lo que ya debería ser una obviedad: el principio de primacía del Derecho comunitario, que fue afirmado en términos globales por el TJUE en sentencia de 15 de julio de 1964, C-6/64. El mismo TJUE en la sentencia de 9 de marzo de 1978, C-106/77, estableció que el juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria.

Pese a que el TJUE en sus sentencias de 15 de julio de 1964 y 9 de marzo de 1978 estableció que el juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, existe una reticencia por una parte de los Tribunales españoles a la hora de aplicar esta primacía del derecho comunitario, interpretando, a mi entender, erróneamente, de forma restrictiva los principios de legalidad y seguridad jurídica previstos en nuestro ordenamiento jurídico interno, sin tener presente que el ordenamiento de la Unión Europea forma parte de nuestro propio ordenamiento jurídico, no solo por el principio de primacía del derecho comunitario, sino por el control de convencionalidad (arts. 10,2, 93 y 96 CE), máxime cuando tanto el propio Tribunal Constitucional, como las distintas Salas del Tribunal Supremo, ya se han pronunciado al respecto analizando la jurisprudencia de la Corte de Luxemburgo.

En su sentencia de 22 de junio de 2010, C-188/2010, la Gran Sala del TJUE nos recuerda que "el *Tribunal de Justicia* ya

ha estimado que el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión, está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (véanse en especial las sentencias Simmenthal, antes citada, apartados 21 y 24; de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741, apartado 73; de 3 de mayo de 2005, Berlusconi y otros, C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Rec. p. I-3565, apartado 72, y de 19 de noviembre de 2009, Filipiak, C-314/08, Rec. p. I-0000, apartado 81").

Especial relevancia merece la [sentencia del TJUE de 21 de abril de 2016](#), asunto C-377/14, reiterando en su apartado 62 la obligación que incumbe al juez nacional de examinar de oficio la vulneración de ciertas disposiciones del Derecho de la Unión en materia de consumidores. Así en lo que atañe a la Directiva 93/13/CEE, la [sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08](#) (apartado 32), respecto de la Directiva 85/577/CEE, referente a la protección de los consumidores en el caso de los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, la sentencia de 17 de diciembre de 2009 Martin Martin C-227/08 (apartado 29) y en lo relativo a la Directiva 199/44/CEE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, la sentencia de 3 de octubre de 2013, Duarte Heros (apartado 39).

Como sostiene el Magistrado D. Ignacio Sancho Gargallo, en su artículo "control judicial de oficio de las cláusulas

abusivas en contratos celebrados con consumidores", (Revista Jurídica de Catalunya, núm 4-2013, pgs. 107 á 118), la cuestión de la efectiva protección de los intereses de los consumidores, obliga a replantear el rol del juez en su relación con la norma procesal cuando está en juego la tutela de los consumidores.

Pero conforme al principio de primacía del Derecho comunitario y el control de convencionalidad, no solo obliga a replantear el rol del juez en relación con la norma procesal cuando está en juego la tutela de los consumidores, sino también el rol del juez respecto de las normas sustantivas internas y su adecuación a la legislación comunitaria y los principios rectores que sobre la misma ha ido fijando el TJUE.

Como es sabido el TJUE en su [sentencia de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08](#), apartado 52, declaró que *"dada la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, procede declarar que el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público"*.

Desde que el TJUE dictara su primera sentencia de 27 de junio de 2000, [asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98](#) (mediante una cuestión prejudicial planteada por el Magistrado D. José María Fernández Seijo), analizando la Directiva 93/13, se han dictado multitud de sentencias por el TJUE interpretando la citada Directiva, elaborando durante estos años un control específico de las cláusulas

predispuestas, que no se contenía inicialmente cuando se promulgó la Directiva 93/13/CEE, desarrollando una concepción funcional y operativa de las cláusulas incorporadas en la contratación predispuesta y que la Directiva 93/13 sanciona con la abusividad y su correspondiente nulidad, cuando se incumple su reglamentación.

Para entender adecuadamente la construcción jurídica de ese control específico que ha elaborado el TJUE, se hace preciso acudir (DOUE 27/9/2019) a la Comunicación de la Comisión de las Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (2019/C 323/04) (en adelante "la Comunicación"), que elabora un detallado análisis de todas las sentencias y autos dictados por el TJUE en la cuestiones prejudiciales que se le han ido planteado, desde la primera sentencia de 27 de junio de 2000 hasta el año 2019, fecha de elaboración del mismo. Sin duda en estos dos últimos años el TJUE ha seguido desarrollando y muy profusamente esos principios de la Directiva comunitaria.

Tres notas son claves para entender ese proceso evolutivo, dinámico y funcional configurado por el TJUE respecto de la Directiva 93/13 y que vienen perfectamente delimitadas en el párrafo primero de la introducción de la Comunicación.

La primera y esencial, como elemento definidor y vertebrador de la doctrina elaborada por el TJUE es que **"La Directiva 93/13/CEE del Consejo es una Directiva basada en principios"**.

La segunda, es que **"protege a los consumidores contra las cláusulas abusivas en todos los tipos de contratos celebrados entre empresas y consumidores"**.

Y, la tercera, que **"es un instrumento central para lograr la equidad en el mercado interior"**.

Y si revelador es el párrafo primero de la introducción de la Comunicación, que nos recuerda que es una Directiva basada en principios, más revelador es el párrafo segundo de la Comunicación, al declarar como el TJUE ha desarrollado durante sus 26 años de aplicación (actualmente 27) muchos de los principios generales establecidos en la Directiva 93/13/CEE: **"Desde su adopción hace 26 años, la Directiva 93/13/CEE ha sido interpretada a través de numerosas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («Tribunal»), en particular cuestiones prejudiciales, a través de las cuales el Tribunal ha desarrollado muchos de los principios generales establecidos en la Directiva 93/13/CEE"**.

Una parte de nuestros Tribunales y de la doctrina sigue analizando la reglamentación de la contratación predisuestas sobre las bases que sentó la [sentencia del TS de 9 de mayo de 2013](#), respecto de los controles de incorporación, transparencia y contenido, pero, como decía al comienzo de este artículo, esos principios estancos, en mi opinión, han quedado desnaturalizados porque el TJUE ha desarrollado unos novedosos principios generales en base a la Directiva 93/13/CEE.

Probablemente ello sea debido a que nos hemos centrado en un análisis casuístico de los temas que se han ido

resolviendo, algunos de ellos con una interpretación restrictiva y no extensiva como viene exigiendo el TJUE ([STJUE 20 septiembre 2018](#), asunto C-448/17, ap. 61 y 3 marzo 2020, asuntos C-125/18, ap. 50), sin analizar metodológicamente, como exige la Ciencia Jurídica, esa evolución jurisprudencial de los principios contenidos en la Directiva 93/13 y desarrollado por el TJUE durante estos últimos 27 años, **principios y nuevas categorías jurídicas de ámbito supranacional**, que deben ser interpretados, como ya apuntó acertadamente la propia Sala 1ª del TS [en su sentencia de 18 de junio de 2012](#), a través de sus respectivos ámbitos delimitadores de control; por cierto, en una época en que la Sala 1ª fijaba doctrina jurisprudencial, en asuntos de interés general, que tanta seguridad jurídica generaba, reduciendo la litigiosidad.

Para comprender el desarrollo de esos principios, como decía, se hace imprescindible analizar la Comunicación, mediante un parámetro metodológico de la evolución interpretativa del TJUE, con una interpretación extensa, de esa nueva categoría jurídica comunitaria de la abusividad, que no es un control en sí mismo, sino la sanción por el incumplimiento de la reglamentación prevista en la Directiva 93/13, mediante el cauce de comprobar si el predisponente cumple con el deber de transparencia o el justo equilibrio de las prestaciones, que surgen, ambos, del principio de buena fe y la vulneración de cualquiera de esos comportamientos conlleva la sanción de nulidad de la cláusula, por ser la misma abusiva.

La Directiva 93/13 no preveía expresamente el control de

transparencia de una forma autónoma, habiendo desarrollado el TJUE a través del principio del deber de información, para que la cláusula sea clara y comprensible, ese nuevo principio de transparencia, adquiriendo carta de categoría jurídica a través de la propia doctrina jurisprudencial del TJUE, mediante un proceso evolutivo y vertebrador de esos principios durante los últimos años, tanto del fundamento de buena fe, como del desequilibrio o cláusula desproporcionada, que ya conocíamos y desarrollando, no obstante, en toda su extensión el principio de transparencia, que lo ha incluido dentro del principio de buena fe, que desemboca su incumplimiento en la sanción de abusividad.

Y es un proceso evolutivo porque el propio TJUE señaló que la Directiva 93/13 era de principios y los ha desarrollado de forma autónoma, ligado al principio de buena fe, como un control autónomo, cuya sanción conduce a la abusividad de la cláusula, bien por incumplir el predisponente el principio de transparencia, bien por incumplir el justo equilibrio de las prestaciones.

Ambos comportamientos (falta de transparencia o justo equilibrio de las prestaciones) son vulneradores del principio de buena fe, que, en última instancia, justifica la calificación de la cláusula predispuesta como abusiva.

Lo que fundamenta el control de abusividad es el quebranto del principio de buena fe, bien porque la cláusula no es clara y comprensible o porque provoca un desequilibrio entre las dos partes, pudiendo llevar cualquiera de ellos a la abusividad.

En definitiva, el TJUE ha configurado un nuevo paradigma del control de

abusividad de una cláusula predispuesta, como resultado de calificar antijurídicamente la conducta del predisponente, bien por falta de información, exigido por el control de transparencia (que la cláusula sea clara y comprensible), bien por haber quebrantado un deber de guardar el equilibrio en la cláusula desproporcionada, siendo la abusividad la sanción de la conducta del predisponente.

El deber de transparencia es un deber de información y la vulneración de ese deber especial, cuando afecta a un elemento esencial del contrato (art. 4,2 Directiva 93/13), debe comportar la abusividad, porque se incumple la buena fe (ver más extensamente el artículo de D. Javier Orduña, "doctrina jurisprudencial del TJUE: claves conceptuales a propósito del IRPH", publicado en la Revista de Derecho vLex, número 198, noviembre 2020).

Veamos como el análisis que la Comunicación realiza del desarrollo de estos principios de la Directiva 93/13 a través de la jurisprudencia del TJUE, nos revela este nuevo paradigma, llegando a la conclusión que los mimbres jurisprudenciales comunitarios que tenemos son incontestables.

Conforme al apartado 1, a) del artículo 2 de la Directiva 93/13 se entiende por "cláusulas abusivas", las cláusulas de un contrato tal y como quedan definidas en el artículo 3.

El artículo 3 de la Directiva 93/13 dispone que "las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente, a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del

consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato".

El artículo 3 de la Directiva 93/13 lo hemos de poner en relación con los considerados 6, 9, 10, 11 y 13 de la Directiva.

Para la Comunicación (pg. 9), el TJUE ha calificado repetidamente la protección en virtud de la Directiva 93/13/CEE como un asunto de «interés público». "Como se expresa en el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), la base jurídica de la Directiva 93/13/CEE, así como en el artículo 169 del TFUE y en el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, la Directiva 93/13/CEE proporciona un alto nivel de protección de los consumidores".

En el apartado 3 de la Comunicación (pg. 20) hace un análisis de la "valoración general del carácter abusivo y exigencia de transparencia", poniendo en relación el artículo 3 con los artículos 4 y 5 de la Directiva 93/13.

En tal sentido la Comunicación nos detalla (pg. 21), siguiendo la evolución jurisprudencial del TJUE que:

"El artículo 3, apartado 1, contempla la valoración general del carácter abusivo de las cláusulas contractuales utilizadas por los profesionales. Esta valoración general debe reflejarse en las normas de los Estados miembros y las autoridades deben aplicarla caso por caso al evaluar cláusulas individuales.

Además de la valoración general establecida en el artículo 3, apartado 1, el apartado 3 hace referencia a un anexo que contiene una lista indicativa

y no exhaustiva de cláusulas contractuales que pueden ser declaradas abusivas.

Por otra parte, la Directiva 93/13/CEE contempla una exigencia de transparencia para los profesionales que utilicen cláusulas contractuales no negociadas individualmente. Dicha exigencia se muestra en el hecho de que las cláusulas contractuales deban estar (redactadas) en un lenguaje claro y comprensible (artículo 4, apartado 2, y artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE) y en el requisito de que los consumidores deban tener la oportunidad real de conocer las cláusulas del contrato antes de la conclusión de este [punto 1, inciso i), del anexo, y considerando 20]".

Recordemos que, si bien el anexo de la Directiva 93/13 contiene una lista gris, en nuestro País, la lista contenida en los artículos 84 a 90 del TRLGCU es una lista negra, como ya declaró la Sala 1ª del TS en su [sentencia de 15 de abril de 2014 \(Roj: STS 2388/2014, FD, 3-3\)](#).

En la página 22 de la Comunicación, se hace un detallado resumen de la exigencia de transparencia en las cláusulas predispuestas:

"Con arreglo a la Directiva 93/13/CEE, la exigencia de transparencia tiene tres funciones:

1. *Según la segunda frase del artículo 5, las cláusulas que no estén redactadas de forma clara y comprensible se interpretarán de la forma más favorable para el consumidor.*
2. *En virtud del artículo 4, apartado 2, el objeto principal o la adecuación del precio y la retribución establecidos en el contrato están sujetos a una evaluación de conformidad con el artículo 3,*

apartado 1, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible

3. *El incumplimiento de la exigencia de transparencia puede ser un elemento de la evaluación del carácter abusivo de una determinada cláusula contractual y puede ser un elemento indiciario.*

El Tribunal ha proporcionado aclaraciones sobre los requisitos de transparencia que deben cumplir los profesionales y sobre los criterios para la valoración general del carácter abusivo. En la subsección 3.3 se puede encontrar más información sobre la transparencia, mientras que la subsección 3.4 proporciona más información sobre la valoración general del carácter abusivo.

Al mismo tiempo, el Tribunal ha insistido repetidamente en que, si bien su función es brindar directrices sobre la interpretación de la transparencia y el carácter abusivo, corresponde a las autoridades nacionales, en particular a los órganos jurisdiccionales nacionales, evaluar la transparencia y el carácter abusivo de las cláusulas contractuales específicas a la luz de las circunstancias particulares de cada caso.

El Tribunal lo ha expresado de la forma siguiente (asunto C-243/08, Pannon GSM, apartados 42 y 43):

4. *«42. Si bien es verdad que el Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 234 CE, interpretó en el punto 22 de la sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, antes citada, los criterios generales utilizados por el legislador comunitario para definir el concepto de cláusula abusiva, no lo es menos que no puede*

pronunciarse sobre la aplicación de estos criterios generales a una cláusula particular que debe ser examinada en función de las circunstancias propias del caso concreto (véase la sentencia Freiburger Kommunalbauten, antes citada, apartado 22).

5. *43. Incumbe al juez remitente, a la luz de lo que acaba de exponerse, determinar si una cláusula contractual puede ser calificada de abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva».*

Incumbe al juez nacional determinar si, dadas las circunstancias propias del caso concreto, una cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia.

Lo mismo es cierto con respecto al examen de si una cláusula de un contrato se refiere al «objeto principal del contrato» o si su examen hace referencia a «la adecuación del precio y de la retribución» en el sentido del artículo 4, apartado 2 (Asunto C-186/16, Andriuc, apartados 32 y 33.).

A la luz de lo anterior, el Tribunal (Asunto C-240/98, Océano Grupo Editorial, punto 2 del fallo) vd=838754469 se ha abstenido generalmente de proporcionar una apreciación final del carácter abusivo de una cláusula contractual específica, dejando esta evaluación al órgano jurisdiccional nacional que remitía la cuestión prejudicial. Sin embargo, en ciertos casos, el Tribunal ha proporcionado indicaciones bastante claras en cuanto al carácter abusivo de una determinada cláusula (Asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, apartado 71 y punto 2 del fallo; asuntos acumulados C-240/98 a

C-244/98, *Océano Grupo Editorial, apartados 21 a 24*").

En la página 25, en el apartado 3.3.1 nos resume la exigencia de la transparencia conforme al principio desarrollado por el TJUE:

"La exigencia de transparencia de la Directiva 93/13/CEE se aplica a todos los tipos de cláusulas contractuales (no negociadas individualmente dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE.

El Tribunal ha interpretado en sentido amplio el requisito establecido en el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 según el cual las cláusulas contractuales deben redactarse de manera clara y comprensible. A este respecto, **el Tribunal también ha tenido en cuenta que, según el punto 1, letra e), del anexo de la Directiva 93/13/CEE, el hecho de que los consumidores no tuvieran una oportunidad real de familiarizarse con las cláusulas del contrato es una indicación de su carácter abusivo.**

Aunque el Tribunal no ha abordado específicamente muchos de los factores mencionados a continuación, en opinión de la Comisión, los siguientes factores serán pertinentes para evaluar si una determinada cláusula contractual es clara y comprensible en el sentido de la Directiva 93/13/CEE:

- Si el consumidor tuvo la oportunidad real de familiarizarse con una cláusula contractual antes de la celebración del contrato, lo que incluye la cuestión de si el consumidor pudo consultar y se le dio la oportunidad de leer la(s) cláusula(s) contractual(es). Si una cláusula hace referencia a un anexo o a otro documento, el consumidor

debe poder consultar también dichos documentos.

- La comprensibilidad de las cláusulas individuales, a la luz de la claridad de su redacción y la especificidad de la terminología utilizada, así como, cuando sea pertinente, en combinación con otras cláusulas contractuales. En este sentido, se debe tener en cuenta la posición o perspectiva de los consumidores a quienes se dirigen las cláusulas en cuestión; cabe también preguntarse si los consumidores a quienes se dirigen las cláusulas pertinentes están lo suficientemente familiarizados con el idioma en el que se redactan las cláusulas.

- El modo en el que se presentan las cláusulas contractuales. Esto podría incluir aspectos como:

- la claridad de la presentación visual, incluido el tamaño de la fuente.

- el hecho de si un contrato está estructurado de manera lógica y si a las estipulaciones importantes se les otorga la importancia que merecen y no se ocultan entre otras disposiciones.

- o si se trata de cláusulas propias de un contrato o contexto determinado, incluso en conjunto con otras cláusulas relacionadas, etc.

Por ejemplo, debe evitarse que las cláusulas cuyo sentido solo puede entenderse al leerlas conjuntamente estén repartidas por el contrato, de manera que la interpretación de este se vuelva opaca.

El Tribunal se ha basado el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5, refiriéndose a veces también al considerando 20 y al anexo de la Directiva 93/13/CEE, en particular al punto 1, letras i) y j), para definir

las normas de transparencia, incluidos los requisitos de información, que van más allá de los aspectos mencionados anteriormente. A este respecto, el Tribunal también utiliza el término «requisito de transparencia sustantiva». Según el Tribunal, la transparencia requiere que las cláusulas contractuales sean más que inteligibles formal y gramaticalmente e implica que los consumidores deban poder evaluar las consecuencias económicas de una cláusula o un contrato (Por ejemplo: asunto C-186/16, *Andriuc*, apartados 44 y 45, que aparecen aquí citados. Se pueden encontrar declaraciones similares, por ejemplo, en los asuntos C-26/13, *Kásler y Káslerné Rábai*, apartados 71 y 72, C-191/15, *Verein für Konsumentenforschung/Amazon*, apartado 68, y C-96/14, *Van Hove*, apartado 40 con referencias adicionales)

44. Por lo que respecta a la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, según resulta del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE, el Tribunal de Justicia ha señalado que esta exigencia, recordada también en el artículo 5 de la citada Directiva, no puede reducirse solo al carácter comprensible de estas en un plano formal y gramatical, sino que, por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, esa exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, y por ende de transparencia, debe

entenderse de manera extensiva [...] (Referencias a los asuntos C-26/13, *Kásler y Káslerné Rábai*, apartados 71 y 72, y C-348/14, *Bucura*, apartado 52)

.
45. Por consiguiente, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él [...] (Referencias a los asuntos C-26/13, *Kásler y Káslerné Rábai*, apartado 75, y C-96/14, *Van Hove*, apartado 50).

Esta amplia interpretación de la transparencia implica que los profesionales deben proporcionar información clara a los consumidores sobre las cláusulas del contrato y sus implicaciones/consecuencias antes de la celebración del contrato. El Tribunal ha enfatizado repetidamente la importancia de dicha información para que los consumidores puedan comprender el alcance de sus derechos y obligaciones en virtud del contrato antes de estar sujetos a este. El Tribunal Por ejemplo, en el [asunto C-186/16, *Andriuc*, apartado 48](#)) ha declarado que **[...] es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la**

celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información [...] (Referencias a los asuntos C-92/11, RWE Vertrieb, apartado 44, y C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartado 50).

El Tribunal ha especificado los requisitos aún más, en particular con respecto a las cláusulas contractuales que son esenciales para el alcance de las obligaciones que los consumidores aceptan asumir, por ejemplo con respecto a las cláusulas pertinentes para establecer los pagos que los consumidores deben hacer bajo un contrato de crédito. Algunas de estas resoluciones hacen referencia, en particular, a contratos de crédito hipotecario (denominados) en una moneda extranjera o indexados en una moneda extranjera. El Tribunal ha resumido lo que se espera de los profesionales de la siguiente manera (Por ejemplo, [asunto C-186/16](#), Andriuc, apartado 47, aquí citado. Puede encontrarse la misma redacción en el asunto C-143/13, Matei y Matei, apartado 74):

[...] incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que, en el asunto de que se trata, se comunicaron al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su

préstamo.

Desempeñan un papel decisivo en dicha apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de forma que permitan a un consumidor medio, a saber, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, evaluar tal coste y, por otra parte, la falta de mención en el contrato de crédito al consumo de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho contrato[...]

(Referencias al asunto C-348/14, Bucura, apartado 66.).

El Tribunal ha aplicado estas normas, por ejemplo, al funcionamiento de los mecanismos de conversión de moneda que se aplican a los préstamos hipotecarios indexados en una moneda extranjera (Por ejemplo, asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartados 73 y 74) y a los intereses y comisiones adeudados, incluida su adaptación, en virtud de un acuerdo de crédito al consumo ([Asuntos C-348/14](#), Bucura, apartados 45 a 66).

Además, el Tribunal ha aplicado estas normas de transparencia al hecho de que, en relación con los préstamos en moneda extranjera, los consumidores corren el riesgo de la depreciación de la moneda en la que reciben sus ingresos (Asunto C-186/16, Andriuc, apartados 49 a 51.). Tal depreciación puede afectar su capacidad para pagar el préstamo. En tales situaciones, el Tribunal exige que el profesional establezca las posibles variaciones en el tipo de cambio y los riesgos inherentes a la obtención de un préstamo en una moneda extranjera y solicita a los órganos

jurisdiccionales nacionales que verifiquen si el profesional ha comunicado al consumidor toda la información pertinente que le permita evaluar sus obligaciones financieras (Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 50). **Es también de interés conocer si el profesional le dio suficiente atención a dicha información fundamental.**

El Tribunal ha declarado además que los órganos jurisdiccionales nacionales, al evaluar el cumplimiento de los requisitos de transparencia, deben comprobar si los consumidores recibieron la información requerida (Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 43, y asunto C-119/17, Lupean, apartado 23.), así como tener también en cuenta el material promocional y la información proporcionada por el prestamista en la negociación del contrato de préstamo (Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 46, asunto C-143/13, Matei y Matei, apartado 75, y asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 74).

Cuando la naturaleza de la cláusula contractual requiera que los profesionales proporcionen cierta información o explicaciones antes de la celebración del contrato, también deberán asumir la responsabilidad de demostrar que proporcionaron a los consumidores la información necesaria para poder afirmar que las cláusulas pertinentes son claras y comprensibles.

Si bien las resoluciones sobre transparencia a menudo se relacionan con cláusulas contractuales que definen el objeto principal del contrato o la retribución o con cláusulas que están estrechamente relacionadas con esos aspectos centrales del

contrato, la exigencia de transparencia en virtud del artículo 5 no se limita al tipo de cláusulas a las que hace referencia el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE. La transparencia, incluida la previsibilidad, es un aspecto importante, también en relación con los cambios unilaterales del contrato, en particular los cambios de precio, por ejemplo, en los contratos de crédito o en los contratos de suministro a largo plazo.

Si bien todas las cláusulas contractuales deben estar redactadas en un lenguaje claro y comprensible, es probable que el alcance de las obligaciones de información precontractual para los profesionales que se derivan de la Directiva 93/13/CEE también dependa de la importancia de la cláusula respecto a la transacción y su impacto económico. Se ha solicitado al Tribunal que brinde aclaraciones sobre los criterios de transparencia para la inclusión, en un contrato de préstamo hipotecario, de un índice para el tipo de interés aplicable establecido por un banco nacional". En el apartado 3.4 de la Comunicación (pg. 29) se analiza la apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3, apartado 1 y el artículo 4, apartado 1 de la Directiva, concluyendo que:

"El marco de apreciación en virtud del artículo 3, apartado 1, y el artículo 4, apartado 1 En virtud del artículo 3, apartado 1, **las cláusulas contractuales se consideran abusivas si:**

- son contrarias a la exigencia de buena fe.
- causan un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes

derivados del contrato, en detrimento del consumidor.

Aunque hasta ahora no se ha pedido al Tribunal que explique la relación entre estos dos criterios, la redacción del artículo 3, apartado 1, y del considerando 16 sugiere que la falta de buena fe está relacionada con el desequilibrio importante en los derechos y obligaciones creado por una cláusula contractual. El considerando 16 hace referencia a la capacidad de negociación de las partes y explica que la exigencia de «buena fe» está relacionada con la cuestión de si un profesional trata a un consumidor de manera justa y equitativa y tiene en cuenta sus intereses legítimos. A este respecto, el Tribunal ([Asunto C-421/14](#), Banco Primus, apartado 60. Véase también el asunto [C-186/16](#), Andriuc, apartado 57.) entiende que es particularmente pertinente considerar si el profesional estimaría razonable que el consumidor aceptara la cláusula en negociaciones individuales:

En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio "contrariamente a las exigencias de la buena fe", debe señalarse que, habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13/CEE, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual [...]

(Referencia al [asunto C-415/11](#), Aziz, apartado 69).

Esto confirma que, a los efectos del artículo 3, apartado 1, el concepto de buena fe es un

concepto objetivo vinculado a la cuestión de si, a la luz de su contenido, la cláusula contractual en cuestión es compatible con prácticas de mercado justas y equitativas que tienen en cuenta los intereses legítimos del consumidor. Por lo tanto, está estrechamente vinculado (En sus conclusiones de 21 de marzo de 2019 en el [asunto C-34/18](#), Ottília Lovasné Tóth, apartados 56 a 62, el abogado general Hogan sugiere incluso que la ausencia de buena fe no es una condición autónoma para considerar que una cláusula sea abusiva, aunque algunos razonamientos del Tribunal no van estrictamente en este sentido (por ejemplo, en el [asunto C-186/16](#), Andriuc, apartado 56: «[...] **incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar [...] en primer lugar, el posible incumplimiento de la exigencia de buena fe y, en segundo lugar, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE»**) al (des)equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

La evaluación de un desequilibrio importante requiere un examen del modo en que una cláusula contractual influye en los derechos y obligaciones de las partes. En la medida en que existan reglas complementarias de las que se desvíe la cláusula contractual, estas serán el criterio fundamental para evaluar un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes. Cuando no existan disposiciones legales pertinentes, deberá evaluarse todo desequilibrio importante a la luz de otros puntos de referencia, tales como prácticas de mercado justas y equitativas o una comparación de

los derechos y obligaciones de las partes en virtud de una cláusula particular, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato y otras cláusulas contractuales relacionadas.

De conformidad con el artículo 4, apartado 1 (El Tribunal recordó a los órganos jurisdiccionales nacionales esta disposición en varias sentencias, por ejemplo, el asunto C-226/12, Constructora Principado, segundo guión del fallo y apartado 30; asunto C-415/11, Aziz, apartado 71; asunto C-243/08, Pannon GSM, apartado 39; asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, apartado 42; asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 61; asunto C-186/16, Andriuc apartado 53. Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 61, cuya primera frase dice lo siguiente: «Por otra parte, según el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración»), el carácter abusivo de una cláusula contractual debe evaluarse teniendo en cuenta:

- la naturaleza de los bienes o servicios a los que se refiere el contrato.
- el resto de las cláusulas del contrato o de otro contrato del cual sea dependiente, y
- las circunstancias concurrentes en el momento en que se celebró.

Los Estados miembros pueden desviarse de esta valoración general del carácter abusivo solo en beneficio de los consumidores, es decir, solo si la transposición

nacional facilita la conclusión de que una cláusula contractual es abusiva.

La lista indicativa de cláusulas contractuales del anexo de la Directiva 93/13/CEE es un elemento esencial en el que se puede basar la evaluación para saber si una determinada cláusula es abusiva conforme al artículo 3, apartado 1. Por el contrario, cuando una determinada cláusula está incluida en una «lista negra» nacional, no es necesario realizar una evaluación caso por caso basada en los criterios del artículo 3, apartado 1. Se aplicará una lógica similar cuando un Estado miembro haya adoptado una lista de cláusulas contractuales que se presume que son abusivas".

Especialmente relevante es el apartado 3.4.6 de la Comunicación (pgs. 34 y 35), en la que se hace constar que:

"La falta de transparencia no supone automáticamente que una cláusula contractual sea considerada abusiva en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE. Esto significa que, aun estableciendo que una cláusula cubierta por el artículo 4, apartado 2, «no es clara ni comprensible», su carácter abusivo debe todavía evaluarse con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 3, apartado 1. Por el contrario, la falta de transparencia no es un elemento indispensable en la evaluación del carácter abusivo en virtud del artículo 3, apartado 1, por lo que también las cláusulas contractuales que son perfectamente transparentes pueden ser abusivas en virtud del artículo 3, apartado 1, a la luz del desequilibrio inherente a su contenido.

Sin embargo, en la medida en que las cláusulas contractuales no sean claras ni comprensibles, es decir, cuando los profesionales no cumplan con la exigencia de transparencia, esta circunstancia puede contribuir a concluir que una cláusula contractual es abusiva en virtud del artículo 3, apartado 1, o incluso puede indicar su carácter abusivo. El punto 1, letra i), del anexo, en general, y su punto 1, letra j), con especial atención a los cambios unilaterales en las cláusulas del contrato, confirman que la falta de transparencia puede ser decisiva para que las cláusulas sean consideradas abusivas.

Varias resoluciones judiciales se refieren a la falta de transparencia como un elemento (importante) en la evaluación del carácter abusivo, al menos de ciertos tipos particulares de cláusulas contractuales o hacen referencia a la falta de transparencia y el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de forma conjunta (Por ejemplo, el [asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon](#), apartado 65: «Incumbe al juez nacional determinar si, dadas las circunstancias propias del caso concreto, una cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia». Véase también los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, [Abanca Corporación Bancaria y Bankia](#), apartado 50, y el asunto C-26/13, [Kásler y Káslerné Rábai](#), apartado 40. Asunto C-92/11, [RWE Vertrieb](#), apartado 47: «Una cláusula tipo que permita tal adaptación unilateral debe satisfacer, no obstante, las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen las citadas Directivas»).

El Tribunal ha destacado la importancia de la transparencia para la imparcialidad de las cláusulas contractuales, por ejemplo, con respecto a las cláusulas que permiten al profesional modificar las comisiones que deben pagar los consumidores en contratos a largo plazo, las cláusulas que determinan las obligaciones fundamentales del consumidor en los acuerdos de crédito o con respecto a las cláusulas de elección de la ley aplicable.

El Tribunal ha indicado explícitamente que, en relación con una cláusula de elección de la ley aplicable que no reconoce el hecho de que, en virtud del [Reglamento Roma I](#), los consumidores siempre pueden confiar en las normas más ventajosas de su Estado miembro de residencia, la omisión de información o el carácter engañoso de la cláusula pueden implicar su carácter abusivo. El Tribunal, tras recordar el criterio de un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, declaró que:

68. En particular, el carácter abusivo de esa cláusula puede resultar de una formulación que no cumple la exigencia de una redacción clara y comprensible enunciada en el artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE

. [...]

Por lo tanto, se puede concluir que, dependiendo del contenido de la cláusula del contrato en cuestión y a la luz del efecto de la falta de transparencia, el posible carácter abusivo de una cláusula contractual puede estar estrechamente relacionada con la falta de transparencia, o incluso indicar esta un carácter abusivo.

Este puede ser el caso, por ejemplo, cuando los consumidores no pueden entender las consecuencias de una cláusula o son engañados.

De hecho, cuando los consumidores se encuentran en una posición desventajosa a causa de cláusulas contractuales poco claras, ocultas o engañosas, o cuando no se proporcionan las explicaciones necesarias para comprender sus implicaciones, es poco probable que el profesional esté tratando de manera justa y equitativa al consumidor y tomando en cuenta sus legítimos intereses".

El TJUE ha continuado analizando en estos dos últimos años el principio de transparencia en múltiples resoluciones ([Auto 22 febrero 2018, asunto C-126/17](#); sentencias de 20 septiembre 2018, asunto C-448/17; 26 marzo 2019, [asuntos acumulados C-70/17 y C179/17](#); 19 septiembre 2019, [asunto C-34/18](#); 3 octubre 2019, [asunto C-621/17](#); 7 noviembre 2019, [asuntos acumulados C-419/18 y C483/18](#); 3 marzo 2020, asunto C-125/18; 26 marzo 2020, asunto C-779/18; 9 julio de 2020, asunto C-452/18; 16 julio 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C259/19; 3 septiembre 2020, asuntos acumulados C-84/19, C222/19 y C252/19).

En la sentencia de 19 de septiembre de 2019, el TJUE recuerda en sus apartados 62 y 63 que *"procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, evocada, en particular, en el artículo 5 de la Directiva 93/13, no solo exige de que la cláusula considerada sea clara y*

comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también que permita al consumidor evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C26/13, EU:C:2014:282, apartado 75 y de 9 de julio de 2015, Bucura, C348/14, no publicada, EU:C:2015:447, apartado 55) y que "esta jurisprudencia exige, en esencia, que los mecanismos para el cálculo de la deuda y del importe que debe ser rembolsado por el consumidor sean transparentes y comprensibles y, en su caso, que el profesional proporcione la información complementaria necesaria al efecto (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C186/16, EU:C:2017:703, apartado 51)".

Y en el apartado 53 de su sentencia de 7 de noviembre de 2019, [asuntos acumulados C-419/18 y C-483/18](#), el TJUE, nos recuerda que *"la Directiva 93/13 obliga a los Estados miembros a establecer un mecanismo que garantice que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser controlada para apreciar su eventual carácter abusivo. En ese contexto, incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en el artículo 3, apartado 1, y en el artículo 5 de la Directiva 93/13, determinar si, dadas la circunstancias propias del caso concreto, esa cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por esta Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y*

Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 50 y jurisprudencia citada)".

Y, por último, en el apartado 36 de la sentencia de 3 de octubre de 2019, [asunto C-621/17](#), el TJUE declara que **"en cualquier caso, independientemente de que las cláusulas controvertidas en el litigio principal estén o no comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, la misma exigencia de transparencia que se incluye en esta disposición figura también en el artículo 5 de dicha Directiva, que prevé que las cláusulas contractuales escritas deben estar redactadas «siempre» de forma clara y comprensible. Según ha declarado ya el Tribunal de Justicia, la exigencia de transparencia según figura en la primera de estas disposiciones tiene el mismo alcance que la formulada en la segunda de ellas (véase, en este sentido, la [sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C](#)**

El objetivo principal de la Comunicación es presentar, de manera estructurada, la interpretación que el Tribunal ha proporcionado sobre los conceptos y disposiciones claves de la Directiva 93/13/CEE, a la luz de los asuntos específicos de los que han conocido los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Y una lectura adecuada de la misma me lleva a la conclusión de que conforme a la concepción dinámica que ha desarrollado el TJUE de estos nuevos principios, la declaración de abusividad de una cláusula incorporada en un contrato predispuesto es mucho más sencilla de realizar, ya que se parte

de un fundamento común que es el incumplimiento de la buena fe, bien por quebrantar el deber de información, por no ser la cláusula clara y transparente; bien por quebrantar la reglamentación equilibrada, que es lo que se conoce como cláusula desproporcionada.

Son dos exámenes de legalidad bien diferenciados, el examen de transparencia y el examen de desequilibrio, en contra de la buena fe, cuyo resultado final será la sanción de abusividad, porque la abusividad no es un control, es la calificación que le damos, una vez hecho el examen de transparencia o el examen de desproporción (deber de reglamentación justa y proporcionada que tiene el predisponente).

Por tanto, la abusividad no es un control en si misma considerada, sino el razonamiento último al que se llega, después del examen que se hace por las dos vías previstas en los artículos 3,1 y 5 de la Directiva 93/13: el examen de desproporción o desequilibrio importante y el examen de transparencia, como conductas antijurídicas y la sanción es la nulidad.

En el esquema funcional de la jurisprudencia del TJUE el incumplimiento de la buena fe (transparencia o desequilibrio importante) conduce a la calificación de cláusula abusiva. Por tanto, la abusividad en si misma considerada no es un control nuevo añadido, sino la sanción a un comportamiento contrario a la buena fe.

Principio el de la buena fe, que viene igualmente regulado en nuestro [Código Civil](#) en los artículos 7 y 1258, cuyo incumplimiento

comporta la nulidad del negocio jurídico.

Las nuevas figuras jurídicas de orden público económico comunitario y, especialmente, la transparencia como valor del cambio social y su alcance constitucional y normativo, constituye un elemento vertebrador de nuevos valores sociales del Siglo XXI.

Con la reforma del [apartado 5](#) del artículo [5](#) de la [LCGC](#) y del [artículo 83](#) del [TRLCYU](#), se ha generado la duda sobre si con la actual redacción del [apartado segundo](#) del artículo [83](#) del [TRLCU](#), declarada la falta de transparencia de la cláusula por el Tribunal, ya no es necesario realizar el juicio de abusividad por desequilibrio de la misma.

La Sala 1ª del [TS en su sentencia número 121/2020 de 24 de febrero](#) (Roj: [STS 504/2020](#), Ponente D. Pedro José Vela), en la que analiza el control de transparencia en un contrato de prestación de servicios jurídicos, pronunciándose (aunque *obiter dicta*) respecto del control de transparencia, tras la reforma del [artículo 83](#) del [TRLCYU](#), en el punto 3 del fundamento de derecho cuarto resuelve que: "... Ahora bien, teniendo en cuenta que cuando se celebró el contrato no estaba en vigor la actual redacción [párrafo segundo](#) del art. [83](#) [TRLCU](#), que parece equiparar la falta de transparencia a la abusividad..." (Jesus Mª Sánchez García: "El control de transparencia y el juicio de abusividad tras la reforma operada por la [LCCI del artículo 83 del TRLCU](#), Revista de Derecho vLex, número 190, Marzo 2020).

Aunque posteriormente parece que la Sala 1ª del TS se ha apartado de esa línea argumental, al establecer

en el fundamento de derecho tercero, apartado 1º, pf. 2º de la [sentencia de 12 de noviembre de 2020](#) (Roj: [STS 3613/2020](#), Ponente D. Pedro José Vela) que "*La redacción actual del art. 83 TRLCU no es óbice para ello, pues no estaba en vigor cuando se concertó el contrato de préstamo hipotecario, ya que se introdujo por la Ley 5/2019, de 5 de marzo, y por tanto no es aplicable para resolver el presente recurso, por lo que no procede ahora su interpretación, aunque sí conviene puntualizar que en la nueva redacción del precepto el «perjuicio de los consumidores» aparece expresamente contemplado al tratar de la nulidad de las cláusulas no transparentes*".

Esta interpretación es producto de analizar la reglamentación de la contratación predispuestas sobre las bases que sentó la [sentencia del TS de 9 de mayo de 2013](#), respecto de los controles de incorporación, transparencia y contenido, pero, como he venido sosteniendo, esos controles, en mi opinión, han quedado desnaturalizados porque el TJUE ha desarrollado unos novedosos principios generales en base a la [Directiva 93/13](#); principios y nuevas categorías jurídicas de ámbito supranacional, que deben ser observados por los tribunales nacionales, conforme al principio de primacía del Derecho comunitario y del control de convencionalidad.