

El control de transparencia de los intereses remuneratorios en los contratos de crédito revolving

Revista de Derecho vLex - Núm. 214, Marzo 2022

Autor: Jesus Sánchez Garcia

Cargo: Abogado

Id. vLex VLEX-898392503

Link: <https://app.vlex.com/#vid/control-transparencia-intereses-remunetarios-898392503>

Texto

Contenidos

- I - Introducción.
- II - El control de transparencia como principio en la contratación predispuesta.
- III - La Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolving.
- IV - El control de transparencia jurisdiccional de los intereses remuneratorios en los contratos de crédito revolving.
- V - Conclusión.

I - Introducción

En virtud del principio de primacía del derecho comunitario resulta obligado, en la hermenéutica de las disposiciones legales, realizar una interpretación *pro communitate* de las normas internas.¹

En materia de consumidores, la contratación seriada con condiciones generales de la contratación ha venido impuesta por una legislación supranacional, en la que rige el **principio de primacía del Derecho comunitario** y la interpretación que sobre dicha legislación efectúa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE).²

Como afirma el Magistrado D. Ignacio Sancho Gargallo, en su artículo "control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores", publicado en la "*Revista Jurídica de Cataluña (RJC)*", 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.³

En la Unión Europea, la protección de los **derechos de los consumidores** se eleva a rango fundamental, exigiendo una interpretación de nuestras normas sustantivas y procesales, conforme a la legislación y jurisprudencia comunitaria.

Como acertadamente sostiene el Magistrado Hugo Novales Bilbao, comentando la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15), no podemos hablar de cánones preestablecidos o de verdades inmutables cuando se trata de derecho de consumidores y más cuando se trata de aplicar a casos individuales la doctrina de la transparencia contractual y el control de abusividad.⁴

Y como afirma el Magistrado Daniel Pedro Álamo González en su artículo "*El Derecho comunitario y la protección del consumidor en los procedimientos de reclamación de crédito*",⁵ en la aplicación e interpretación de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante Directiva 93/13), las sentencias dictadas por el TJUE **vinculan directamente a los tribunales españoles** a la hora de analizar los efectos jurídicos de las cláusulas incluidas en contratos de consumo, en aplicación de la Directiva 93/13.

El Tribunal Supremo en el fundamento octavo de su sentencia de 22 de abril de 2015 (Roj: STS 1723/2015), destacó que ha asumido esta jurisprudencia comunitaria y que ya en su sentencia de 9 de mayo de 2013 declaró que el **principio de efectividad del Derecho de la Unión** no sólo exige facultar al juez para intervenir de oficio, sino que impone a éste el **deber de intervenir**, lo que resultaba obligado para todos los tribunales, pudiendo incluso el tribunal de apelación apreciar la nulidad de las cláusulas contractuales cuando sean contrarias al orden público.

El TJUE, desde su sentencia de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, (apartado 68) nos recuerda que es el Tribunal Supremo (en adelante TS) quien debe ejercer su función de armonización de la interpretación del derecho nacional respecto de la doctrina comunitaria: «*No puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro —como es el Tribunal Supremo— estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica, para elaborar determinados criterios que los tribunales inferiores tengan que aplicar al examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales*». Doctrina que el TJUE reitera en su sentencia de 14 de marzo de 2019, asunto C-118/17.

II - El control de transparencia como principio en la contratación predispuesta

El TS en su sentencia número 406/2012, de 18 de junio de 2012 (Roj: STS 5966/2012) -en la que analizó por primera vez en el ámbito comunitario el **control de transparencia en la contratación seriada**-, y de la que fue ponente el Magistrado D. Javier Orduña, afirmó que *"la normativa de consumo, y particularmente la de contratación bajo condiciones generales, tiene una marcada función de configurar el ámbito contractual y, con ello, de incidir en el tráfico patrimonial, de suerte que doctrinalmente puede señalarse que dicho fenómeno comporta en la actualidad un auténtico "modo de contratar", diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico"*.

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 el TJUE durante estos años un control específico de las cláusulas predispuestas, que no se contenía inicialmente cuando se promulgó la Directiva 93/13, 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 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") (DOUE 27/9/2019), 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"**.

Así pues, una de las claves para entender ese proceso evolutivo, dinámico y funcional configurado por el TJUE respecto de la Directiva 93/13, 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"**.

Una parte de nuestros Tribunales y de la doctrina sigue analizando la reglamentación de la contratación predispuesta 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, esos principios estancos, en mi opinión, como he expuesto anteriormente, han quedado desnaturalizados porque el TJUE ha desarrollado unos novedosos principios generales en base a la Directiva 93/13.

El TS analiza de forma pormenorizada los tres controles en la sentencia de 27 de octubre de 2020 (Ponente D. Pedro José Vela - Roj STS 3473/2020-). En mi opinión esa posición doctrinal y jurisprudencial está superada por la propia jurisprudencia del TJUE.

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 (sentencias del TJUE de 20 septiembre 2018, asunto C448/17, 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 desarrollados por el TJUE durante estos últimos 22 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 (Roj: STS 5966/2012), 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.

Y para comprender el desarrollo de esos principios, como he expuesto, se hace imprescindible analizar la Comunicación de la Comisión de la Directrices de la interpretación y aplicación de la Directiva 93/13, mediante un parámetro metodológico de la evolución interpretativa del TJUE, con una **interpretación extensiva**, de esa nueva categoría jurídica comunitaria de la abusividad, que comporta la sanción de la cláusula predispuesta, 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, conforme a los parámetros que ha ido delimitando el TJUE, 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, conforme la doctrina comunitaria.

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

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), puede dar lugar a que se declare abusiva la cláusula predispuesta y corresponde al juez nacional determinar, si dadas las circunstancias propias del caso concreto, esa cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por la Directiva 93/13.⁶

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante LCCI), a través de sus disposiciones finales cuarta y novena, modifica, respectivamente los artículos 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC) y el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLCU).

A través de la disposición final cuarta se modifica el apartado 5 del artículo 5, de la LCGC, que queda con la siguiente redacción: *«La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.»*

Y a través de la disposición final octava, se añade un nuevo párrafo al artículo 83 del TRLCU, quedando con la siguiente redacción:

«Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.»

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).

Como vengo sosteniendo desde el *"I Congreso sobre Transparencia"* que se celebró en el ICAB en febrero de 2020, 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, cuando en función de las circunstancias propias del caso y conforme los criterios que ha proporcionado el TJUE la cláusula en cuestión no cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas en la Directiva 93/13 y en el anexo de ésta.

En la configuración de este nuevo paradigma del control de abusividad de una cláusula predispuesta, conforme a los principios que el TJUE ha venido desarrollando en la interpretación y aplicación de la Directiva 93/13, son muy importantes los recientes Autos del TJUE de 17 de noviembre de 2021, resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de 1ª Instancia número 38 de Barcelona, asunto C-655/20 y el Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Ibiza, asunto C-79/21. [Ver]⁷

En el apartado 37 del asunto C-655/20 y 33 del asunto C-79/21, el TJUE declara que la mera circunstancia de que una cláusula **no esté redactada de manera clara y comprensible no le confiere por sí sola, carácter abusivo** en el sentido del artículo 3, apartado 1 de la Directiva 93/13.

Y nos recuerda el TJUE en el apartado 37 del asunto C-79/1, que la Directiva 93/13 al referirse a los conceptos de *"buena fe"* y de *"desequilibrio importante"* en detrimento del consumidor entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1 de la Directiva 93/13 delimita tan solo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula contractual que no se haya negociado individualmente, para afirmar en el apartado 38 del asunto C-89/21 que: ***"De ello se desprende que el concepto de "buena fe" es inherente al examen del carácter abusivo de una cláusula contractual"***.

Por tanto, sostener que no procede realizar el juicio de abusividad si hay una presunción previa de buena fe, es contraria a la doctrina comunitaria.

En el apartado 39 del asunto C-79/21, el TJUE reitera su doctrina interpretativa sobre en qué circunstancias tal desequilibrio se causa "contrariamente a las exigencias de buena fe", resolviendo que: ***"habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha indicado, en su jurisprudencia, a los órganos jurisdiccionales que estos deben comprobar si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de***

octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 50 y 7 de noviembre de 2019, Profi Credit Polska, C-419/28 y C-483/18, EU:C:2019:930, apartado 50 y jurisprudencia citada".

Y en el apartado 42 del asunto 655/20 y 40 del asunto C-79/21, el TJUE declara que la existencia de un posible "desequilibrio importante" no puede limitarse a una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que se base en una comparación total entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro, ya que un desequilibrio importante puede resultar meramente de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos, que según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, ya de un obstáculo al ejercicio de estos derechos o de la imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

No cabe duda, que la asimetría que se produce en la contratación predispuesta, es esencial para analizar ese desequilibrio importante y se incumple el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 93/13 cuando el predisponente impone una cláusula que el adherente, probablemente, no hubiera aceptado en el marco de una negociación individual, pero hay que saber analizar y aplicar adecuadamente los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13, en relación con 4,2 y la doctrina comunitaria del TJUE y de la Sala 1ª del TS cuando afecta a un elemento esencial del contrato.

III - La Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente

La Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente, modifica la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos, la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital [Ver].⁸

En su exposición de motivos la Orden nos recuerda que los créditos de duración indefinida con carácter revolvente o **revolving** presentan ciertas especialidades que los hacen susceptibles de un tratamiento regulatorio diferenciado, siendo el principal elemento que los caracteriza que el prestatario puede disponer hasta el límite de crédito concedido sin tener que abonar la totalidad de lo dispuesto a fin de mes o en un plazo determinado, sino que el prestatario se limita a reembolsar el crédito dispuesto de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas cuyo importe puede elegir y modificar durante la vigencia del contrato dentro de unos mínimos establecidos por la entidad, pudiendo variar las cuotas en función del uso

que se haga del instrumento del crédito y de los abonos que se realicen por el prestatario.

La Orden ETD/699/2020, a través de su artículo tercero, apartado 6º, crea un nuevo capítulo III bis del título III de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios y a través de los artículos 33 bis a 33 octies, regula las normas relativas a los créditos al consumo de duración indefinida, es decir el crédito revolving o revolvente, estableciendo el artículo 33 bis que *"este capítulo será de aplicación al crédito al consumo con interés de duración indefinida o de duración definida prorrogable de forma automática concedido a personas físicas en el que el crédito dispuesto no se satisface en su totalidad al final del período de liquidación pactado (crédito revolvente o revolving), sin perjuicio de lo previsto en el artículo 33"*.

El nuevo artículo 33 ter de la Orden ETD/699/2020 regula de forma detalla la información precontractual que debe facilitarse con la formalización de un contrato de crédito revolving.

"Artículo 33 ter. Información precontractual.

1. Cuando el contrato prevea la posibilidad de obtener el crédito señalado en el artículo 33 bis, adicionalmente a la obligación de suministrar al cliente la información normalizada europea con el contenido, formato y en los términos previstos en la Ley 16/2011, de 24 de junio, la entidad facilitará al cliente, en documento separado, que podrá adjuntarse a dicha información normalizada:

a) una mención clara a la modalidad de pago establecida, señalando expresamente el término «revolving».

b) si el contrato prevé la capitalización de cantidades vencidas, exigibles y no satisfechas.

c) si el cliente o la entidad tienen la facultad de modificar la modalidad de pago establecida, así como las condiciones para su ejercicio.

d) un ejemplo representativo de crédito con dos o más alternativas de financiación determinadas en función de la cuota mínima que pueda establecerse para el reembolso del crédito con arreglo al contrato.

La información señalada en este apartado será proporcionará al cliente con la debida antelación a la suscripción del contrato.

2. Con antelación a la firma del contrato, la entidad proporcionará al cliente la asistencia señalada en el artículo 11 la Ley 16/2011, de 24 de junio.

3. Sin perjuicio de la sujeción de la publicidad realizada en vías públicas, lugares abiertos al público y, en particular, en centros comerciales al cumplimiento de la normativa reguladora de la publicidad sobre productos y servicios bancarios, la entidad extremará la diligencia en el cumplimiento de la obligación de asistencia previa a la formalización del contrato cuando el crédito se promocióne u ofrezca a la clientela en estos casos, facilitando en ese momento explicaciones adecuadas de forma

individualizada para que el potencial cliente pueda evaluar si el contrato de crédito, y en especial la modalidad de pago propuesta, se ajusta a sus intereses, a sus necesidades y a su situación financiera".

IV - El control de transparencia jurisdiccional de los intereses remuneratorios en los contratos de crédito revolving

Como ha venido resolviendo la jurisprudencia, tanto del TJUE (sentencia 26 de enero de 2017, asunto C-421/14), como de la Sala 1ª del TS (8 de junio de 2017 -Roj: STS 2244/2017-), la **cláusula de intereses remuneratorios** se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, por lo que debe efectuarse previamente el control de transparencia, pudiendo el Tribunal, si no se supera, declarar el carácter abusivo de la misma.

En mi opinión, las objeciones que puedan realizarse respecto del propio funcionamiento del sistema revolving **exceden del control de transparencia de la cláusula que regula el interés remuneratorio en un control de crédito revolving.**

El control de transparencia del interés remuneratorio pactado en un contrato de crédito revolving, no consiste en un control del precio estipulado, ni en un reproche social u económico a un determinado producto del mercado financiero.

Efectivamente **no cabe realizar un control de precios respecto de la cláusula que regula el interés remuneratorio de un préstamo**, como acertadamente nos recuerda la Sala 1ª del TS en su sentencia de 10 de diciembre de 2020 (Roj: STS 4068/2020), estableciendo en su fundamento de derecho sexto, apartado segundo que: *"No es procedente que el juez realice un control de precios, que pueda anular una cláusula que establece el precio porque este resulta desproporcionado a la prestación. Tal exclusión resulta del art. 4.2 de la Directiva 93/13 (y de su desarrollo en Derecho interno mediante la sustitución de la expresión "justo equilibrio de las contraprestaciones" por "desequilibrio importante de los derechos y obligaciones" en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, como han declarado las sentencias de esta sala 406/2012, de 18 de junio, 241/2013, de 9 de mayo, y 669/2017, de 14 de diciembre) y de la jurisprudencia del TJUE que lo ha interpretado, representada por las sentencias de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai, y 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Bogdan Matei e Ioana Ofelia Matei"*.

Es importante saber diferenciar entre la **acción individual de nulidad de una cláusula predispuesta en un contrato de crédito revolving que regula el interés remuneratorio, de la acción de nulidad del contrato por vicio en el consentimiento.**

Como acertadamente resuelve la sentencia de la Sala 1ª del TS de 8 de junio de 2017 (Ponente D. Rafael Saraza, FD 6º apartado 15 - Roj: STS 2244/2017-) [Ver]:

"No puede confundirse la evaluación de la transparencia de una condición general cuando se enjuicia una acción destinada a que se declare la nulidad de la misma con el enjuiciamiento que debe darse a la acción de anulación de un contrato por error vicio en el consentimiento.

Mientras que en la primera se realiza un control más objetivo de la cláusula y del proceso de contratación, en la segunda las circunstancias personales de los contratantes son fundamentales para determinar tanto la propia existencia del error como, en caso de que exista el error, la excusabilidad del mismo, y es necesario que el error sea sustancial por recaer sobre los elementos esenciales que determinaron la decisión de contratar y la consiguiente prestación del consentimiento.

Las consecuencias de uno y otro régimen legal son diferentes, pues el control de abusividad de la cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor, en el que se inserta el control de transparencia, lleva consigo la nulidad de la cláusula controvertida, la pervivencia del contrato sin esa cláusula y la restitución de lo que el predisponente haya percibido como consecuencia de la aplicación de la cláusula abusiva, mientras que la anulación por error vicio del consentimiento afecta al contrato en su totalidad y las partes deben restituirse recíprocamente todo lo percibido de la otra en virtud del contrato, con sus frutos o intereses".

La expresión de la TAE es esencial en un contrato de crédito revolving, como resuelve la sentencia de la Sección 28 de la AP de Madrid, de 15 de octubre de 2021 (SAP_M_12290_2021): *"La cláusula de intereses remuneratorios se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 por lo que debe efectuarse previamente el control de transparencia y, caso de que no se supere, podrá el órgano jurisdiccional examinar el carácter abusivo de dicha cláusula".*

La expresión de la TAE en el contrato de crédito revolving ha de ser clara y comprensible. Como resuelve la citada sentencia de 15 de octubre de 2021, de la **Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid**: *"En definitiva, la cláusula en cuestión no presenta objeción ni desde la perspectiva del control de incorporación ni desde el control de transparencia, ya que la expresión de la TAE permite conocer la carga económica que los intereses suponen para el consumidor (el coste efectivo de su obligación) y permite comparar los intereses que ofrecen las distintas entidades".*

La **Sala 1ª del TS** en su sentencia de 23 de enero 2019 (FD 3ª apartado 11 - Roj: STS 102/2019-), afirma que: *"tasa anual equivalente (TAE), permite al consumidor conocer cuál será el coste efectivo del préstamo, por lo que podrá realizar una comparación con otras ofertas en tanto que la TAE constituye un instrumento de medida homogéneo, y podrá tomar conciencia del sacrificio patrimonial que la concesión del préstamo le supondrá."*

Y es sumamente relevante la sentencia de la **Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona** (Ponente D. Jose M^a Fernández Seijo), de 13 de enero de 2022, que en su apartado 36 afirma: *"El TJUE desde la protección que dispensa la Directiva 93/13 no exige que el consumidor real y concreto, es decir la persona que haya celebrado el contrato, haya entendido la cláusula o el método de cálculo del interés. Ese análisis individual corresponderá hacerlo en una acción sobre la validez del consentimiento del consumidor contratante. Por eso el TJUE introduce la figura del consumidor medio. Lo que exige el TJUE es que la cláusula sea comprensible para un consumidor medio, tanto desde el punto de vista gramatical, como desde el punto de vista de la información a su disposición. No se trata de valorar si el consumidor contratante ha entendido la cláusula (valoración subjetiva) sino si un consumidor contratante ha dispuesto de la información necesaria para asegurar que un consumidor medio la hubiera entendido (valoración objetiva)"*.

Como resuelve la sentencia de la **Sección 9^a de la Audiencia Provincial de Madrid**, de 11 de marzo de 2021 (FD 5^o - Roj: SAP M 3728/2021-):

"Sobre la manera de practicar el control de transparencia el TJUE en la citada Sentencia de 20 de septiembre de 2017 dictada a propósito de los préstamos en divisa extranjera, declara en su apartado 47 que "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".

De acuerdo con la jurisprudencia citada ha de analizarse si la cláusula controvertida supera el control de transparencia, examinando si está redactada en forma clara y comprensible de modo que exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula 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 (apartado 45 sentencia TJUE asunto C 186/16). Se trata de un doble control, el de inclusión, incorporación o transparencia documental y el posterior de transparencia material.

En el caso presente, la cláusula destaca en su rúbrica que se regula el coste del crédito, redacción que se reputa clara, apreciándose que supera el control de transparencia en sentido material de modo que el consumidor puede conocer el impacto del contrato en su patrimonio. Se cumple el control de incorporación y el de transparencia, por cuanto en el anverso del contrato firmado por la demandada, se establece de forma clara y en letra negrita que "El tipo de interés a aplicar variará en función del saldo pendiente. Hasta 6.000 €, Tipo Deudor: 22,12%, TAE: 24,51%", estableciéndose asimismo en la cláusula sexta de las condiciones generales del contrato relativa al "Coste del crédito", que el tipo de interés remuneratorio será el indicado en el anverso del contrato".

La importancia de regular adecuadamente el coste del crédito en el contrato de crédito revolving es fundamental, como acertadamente nos recuerda la **Sección 13**

de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de marzo de 2021 (Roj SAP M 3728/2021-), resolviendo que: *"En el caso presente, la cláusula destaca en su rúbrica que se regula el coste del crédito, redacción que se reputa clara, apreciándose que supera el control de transparencia en sentido material de modo que el consumidor puede conocer el impacto del contrato en su patrimonio. Se cumple el control de incorporación y el de transparencia, por cuanto en el anverso del contrato firmado por la demandada, se establece de forma clara y en letra negrita que " El tipo de interés a aplicar variará en función del saldo pendiente. Hasta 6.000 €, Tipo Deudor: 22,12%, TAE: 24,51%", estableciéndose asimismo en la cláusula sexta de las condiciones generales del contrato relativa al "Coste del crédito", que el tipo de interés remuneratorio será el indicado en el anverso del contrato"*.

Con igual criterio se pronuncia la **Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Oviedo**, en su sentencia de 23 de diciembre de 2021 (FD 4ª *in fine* -Roj: SAP O 4009/2021-), la sentencia de la **Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bilbao**, de 12 de febrero de 2021 (FD 2º *in fine* -Roj: SAP BI 283/2021-) y la sentencia de la **Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo**, de 28 de octubre de 2021 (FD 3º *in fine* -Roj: SAP PO 2346/2021-).

Respecto de la formalización de una tarjeta de crédito revolving, la sentencia de la **Sección 3ª de la Audiencia Provincial de la Coruña**, de 14 de diciembre de 2021 (FD 4ª, ap. 4º -Roj: SAP C 2853/2021), analizando el control de transparencia afirma que:

"4.º) En contra de lo afirmado en la demanda, no hay constancia de una venta agresiva. Se trata de un impreso que el cliente podía leer, tenía que cubrir, cerrar y remitir por correo. El tipo de interés de un préstamo no parece que ofrezca mayor dificultad de comprensión. Incluso los distintos tipos aplicados forman parte del acervo cultural común. Cuando se dice que se cobra un interés del 24% anual, no es un dato de difícil aprehensión por el consumidor. En cuando a las comisiones, consta un porcentaje y una cuantía mínima. Tampoco es desconocido para el consumidor medio que disponer de dinero en efectivo con tarjetas de crédito supone el cobro de una comisión, o que el uso de cajeros de una red comercial distinto supone el pago de otra comisión. No parece que sea difícil para el consumidor medianamente informado comprender el contenido económico del contrato.

Cuestión distinta es que la aplicación práctica de una tarjeta revolving puede ser perjudicial, como ya se indica en la sentencia apelada, y también advirtió el Banco de España, cuando se opta por solicitarse el pago de cuotas mensuales anormalmente bajas, que pudieran no cubrir nunca amortizaciones de capital.

En consecuencia, el tribunal considera que el contrato de tarjeta de crédito sí supera los controles de incorporación y de transparencia".

Y como resuelve la sentencia de la **Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Huelva**, de 15 de septiembre de 2021 (FD 3º, *in fine* -Roj: SAP H 572/2021-), analizando el crédito revolving y la utilización de varias disposiciones por parte del cliente durante un período de tiempo prolongado:

"Se está ante un contrato revolving caracterizado, principalmente, según el preámbulo de la ETD/699/2020, de 24 de julio (que aunque no resulta aplicable por razones temporales sirve a estos efectos) por dos elementos esenciales que diferencian al crédito de este tipo de otros: (i) el modo o forma de pago, pues permite el cobro aplazado mediante el pago de cuotas variables en función del uso que se haga del instrumento de pago y de los abonos que se realicen en la cuenta de crédito asociada - en los contratos de crédito ordinarios la deuda se abona de una sola vez-, o cuotas fijas hasta el total abono de los intereses y amortización de la financiación solicitada; (ii) su carácter reestructivo o revolvente: el importe de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible mediante su renovación automática como si de una línea de crédito permanente se tratara y sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado.

Este sistema de contrato de tarjeta de crédito no lo convierte en contrato de naturaleza compleja de tal manera que quien lo contrata, conociendo el interés a aplicar, puede conocer el coste del mismo por hacer uso de la tarjeta, lo que parece que ocurrió en el presente caso en que se utilizó la misma, de forma efectiva, desde el mes de mayo de 2003 hasta febrero de 2010, según documento adjunto a la contestación a la demanda".

Y desde la entrada en vigor del nuevo artículo artículo 33 ter de la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, es esencial cumplir de forma detalla la información precontractual que debe facilitarse al cliente con la formalización de un contrato de crédito revolving.

Para la nueva contratación **a partir del 1 de Junio de 2022** (ex Disposición Final Séptima Ley 4/2022 de 25 de Febrero), se abre ahora otro requisito dentro de la transparencia formal: **el tamaño de letra, la separación y el fondo de contraste, para hacer accesible la lectura del contrato** (ex art.80.1.b TRLCU).

Este cambio normativo, nada menor, implica pasar de una letra mínima actual de 1,5mm a 2,5mm en condiciones predispuestas y obligará a todos los predisponentes a comprobar y, en su caso, hacer un ejercicio de actualización de contratos.

Para ver más tangiblemente de qué hablamos, actualmente el sistema de medición más extendido es el denominado DTP (*desktop publishing point*) popularizado por el uso de herramientas ofimáticas como Word, Pdf Adobe, etc., donde un 1 punto equivale a 0.3527mm, si bien dependiendo de la fuente de letra utilizada puede variar. Tomando esa referencia, y a efectos estimatorios, una fuente 8 o 9 puntos de bastantes tipografías puede cumplir con el estándar normativo de 2,5mm.

V - Conclusión

El control de transparencia del interés remuneratorio pactado en un contrato de crédito revolving no consiste en un control del precio estipulado, ni en un reproche social u económico a un determinado producto del mercado financiero.

El control de transparencia de un elemento esencial del contrato como es el interés remuneratorio pactado en un crédito revolving, consiste en **comprobar que la cláusula sea comprensible para el prestatario**, tanto desde el punto de vista gramatical, como desde el punto de vista de la información puesta a su disposición.

No consiste en valorar si el consumidor prestatario ha entendido la cláusula, sino si ha dispuesto de la información necesaria que hubiera permitido a un consumidor medio y perspicaz entenderla, siendo un elemento esencial para poder cumplir con esa información que conste en el contrato la TAE pactada y desde la entrada en vigor del nuevo artículo 33 ter de la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, cumplir de forma detalla la información precontractual que debe facilitarse al cliente con la formalización de un contrato de crédito revolving.

Para la nueva contratación **a partir del 1 de Junio de 2022** (ex Disposición Final Séptima Ley 4/2022 de 25 de Febrero), se impone otro requisito dentro de la transparencia formal: el tamaño de letra, la separación y el fondo de contraste, para hacer accesible la lectura del contrato (ex art.80.1.b TRLCU).

La cláusula que afecta a un elemento esencial de un contrato de crédito revolving, como es el interés remuneratorio pactado, debe ser meridianamente clara, atendiendo para su comprensibilidad que va dirigida a un consumidor medio, es decir a un "consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz" al que hacen referencia las sentencias del TJUE, como parámetro para el control de transparencia del clausulado de un contrato.

[1] Sanchez Garcia, J y Vallejo Ros, C: "Las fuentes del Derecho del Código Civil y la primacía del Derecho Comunitario en materia de consumidores". Diario La Ley, 24 de Mayo de 2018.

[2] Sánchez García, J: "Transparencia vs abusividad conforme a los principios fijados por el TJUE en la interpretación de la Directiva 93/13". Revista de Derecho vLex - Núm. 199, Diciembre 2020. [Ver]

[3] Sancho Gagallo, I: "'control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores". Revista Jurídica de Catalunya, núm 4-2013, pgs. 107 á 118.

[4] Nogales Bilbao, H.: "Mas de derecho de consumidores y de prácticas judiciales en este ámbito jurídico y una cuestión: ¿todo es posible?. Boletín Digital Civil de la Asociación de Jueces Francisco de Vitoria, Núm 11, enero 2017.

[5] Álamo González, DP.: "El Derecho comunitario y la protección del consumidor en los procedimientos de reclamación de crédito". Diario la Ley nº 8275, Sección Doctrina, 20 marzo 2014.

[6] Orduña Moreno, J: "doctrina jurisprudencial del TJUE: claves conceptuales a propósito del IRPH". Revista de Derecho vLex, número 198, noviembre 2020.

[7] Sánchez García, J: "Transparencia vs abusividad conforme los dos Autos del TJUE de 17 de noviembre de 2021, asuntos C-655/20 y C79/21". Revista de Derecho vLex - Núm. 210, noviembre 2021.

[8] <https://www.boe.es/boe/dias/2020/07/27/pdfs/BOE-A-2020-8583.pdf>