InDret
4.2026

Saúl González García
Universidad de Granada
-

La subjetivación del juicio de transparencia y la crisis estructural del modelo de enjuiciamiento en las acciones individuales y colectivas

El llamado juicio de transparencia de Schrödinger

Sumario

-

El presente trabajo analiza la evolución jurisprudencial del juicio de transparencia en el Derecho español de consumidores y usuarios, poniendo de manifiesto la progresiva desviación respecto del modelo originario configurado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013. Partiendo de la premisa de que la transparencia material constituye un concepto unitario —la posibilidad real de comprender el alcance económico del contrato—, examina cómo su aplicación ha oscilado entre criterios objetivos y subjetivos, generando una dualidad de enjuiciamiento particularmente visible en la distinción entre acciones individuales y colectivas.

El estudio identifica las principales disfunciones del modelo actual, entre las que destacan la inseguridad jurídica, la incoherencia estructural del sistema —expresada en la que denominamos como "paradoja de la transparencia Schrödinger"— y sus efectos procesales, especialmente en relación con el pleito testigo y la extensión de efectos de las sentencias colectivas.

Frente a ello, se propone una reconstrucción del juicio de transparencia sobre la base de la doctrina de las cláusulas sorpresivas, orientada a recentrar el enjuiciamiento en parámetros objetivos vinculados al contenido contractual y a la información predispuesta, desplazando el foco desde el conocimiento efectivo del adherente hacia la idoneidad estructural del contrato para ser comprendido. Este modelo permitiría restaurar la coherencia del sistema, reforzar la seguridad jurídica y alinear el juicio de transparencia con el estándar objetivo del consumidor medio desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Abstract

-

This paper analyses the jurisprudential evolution of transparency control in Spanish consumer law, highlighting the progressive departure from the original model established by the Spanish Supreme Court in its judgment of 9 May 2013. Starting from the premise that material transparency constitutes a unitary concept —namely, the real possibility of understanding the economic implications of the contract—, it examines how its application has oscillated between objective and subjective criteria, generating a dual model of judicial review particularly visible in the distinction between individual and collective actions.

The study identifies the main dysfunctions of the current model, among which legal uncertainty, the structural incoherence of the system —expressed through what we describe as the "Schrödinger transparency paradox"— and its procedural consequences stand out, especially regarding test case procedures and the extension of the effects of collective judgments.

In response, the paper proposes a reconstruction of transparency review based on the doctrine of surprising clauses, aimed at refocusing judicial scrutiny on objective parameters linked to the contractual content and the pre-formulated information provided to the consumer, shifting the focus away from the adherent's actual knowledge toward the structural suitability of the contract to be understood. Such a model would make it possible to restore the coherence of the system, strengthen legal certainty, and align transparency control with the

objective standard of the average consumer developed by the Court of Justice of the European Union.

Title: The subjectivization of transparency review and the structural crisis of judicial scrutiny in individual and collective actions

-

Palabras clave: Control de transparencia, acciones colectivas, consumidor medio, cláusulas sorpresivas, condiciones generales de la contratación, transparencia material, cláusulas abusivas.

***Keywords*:** *Transparency review, collective actions, average consumer, surprising clauses, standard contract terms, material transparency, unfair contract terms.*

-

DOI: 10.31009/InDret.2026.i4.04

InDret

4.2026

Recepción
14/05/2026
-
Aceptación
05/07/2026
-

Índice

-

1. Introducción

2. El control de transparencia: concepto y construcción doctrinal

3. El juicio de transparencia y su configuración jurisprudencial inicial

3.1. Fase previa. La transparencia latente

3.2. Fase inicial: el originario control de transparencia de la STS de 9 de mayo de 2013

a. El concepto de transparencia y la estratégica ubicación de su control fuera del juicio de incorporación

b. Los parámetros de enjuiciamiento del control de transparencia en la STS de 9 de mayo de 2013: entre la cognoscibilidad y la objetivación

4. La expansión material del juicio de transparencia

4.1. Cláusula suelo

a. Fase de continuidad objetiva

b. Del examen de la cláusula al examen del proceso de contratación

c. La proyección del conocimiento efectivo en los acuerdos novatorios

4.1. Hipotecas multidivisa: del examen del proceso de contratación a la comprensión del riesgo contractual y su aproximación al error vicio

5. La contracción del modelo de transparencia

5.1. Contratos de permuta financiera o SWAP

5.2. Acciones colectivas en materia de hipotecas multidivisa

6. La STJUE de 4 de julio de 2024 (Asunto C 450/22) como punto de quiebra

7. Fase de corrección interna y consolidación del doble modelo de enjuiciamiento

8. Crítica al actual sistema de enjuiciamiento de la transparencia

8.1. Inseguridad jurídica

8.2. La incoherencia del sistema

8.3. Efectos procesales indeseados derivados de la actual configuración del juicio de transparencia

9. Propuesta de mejora: el juicio de transparencia basado en las cláusulas sorpresivas. Posibilidades y límites

10. Conclusiones

11. Bibliografía

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional

1. Introducción*

El control de transparencia en la contratación con consumidores se ha consolidado en los últimos años como una de las categorías centrales en sede del Derecho de protección de los consumidores y usuarios, hasta el punto de erigirse en un instrumento clave para garantizar la efectividad del principio de protección del adherente en mercados caracterizados por la contratación seriada. Sin embargo, la aparente unidad conceptual de la denominada transparencia material —entendida como la posibilidad real de que el consumidor comprenda el contenido económico y jurídico del contrato— contrasta con la progresiva complejidad de su aplicación jurisprudencial debido a su estrecha relación con otras categorías previas existentes en el ordenamiento, especialmente con el error vicio.

En este sentido, desde su formulación inicial en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, el juicio de transparencia, que no el concepto, ha experimentado una evolución que, lejos de producir una sistematización coherente de sus parámetros de enjuiciamiento, ha dado lugar a una pluralidad de modelos aplicativos que oscilan entre criterios de carácter objetivo y otros claramente subjetivos. Esta oscilación se manifiesta con especial intensidad en ámbitos como las cláusulas suelo, los préstamos multidivisa o los productos financieros complejos, en los que el enjuiciamiento ha tendido progresivamente a desplazarse desde el análisis del contenido contractual hacia la valoración del conocimiento efectivo del adherente.

El problema que se plantea no es meramente terminológico ni responde a divergencias interpretativas puntuales, sino que presenta una dimensión estructural: la coexistencia de distintos modelos de enjuiciamiento bajo un mismo concepto de transparencia material ha generado una profunda incoherencia interna del sistema, particularmente visible en la divergencia entre el tratamiento de las acciones individuales y colectivas, llegando en algunos casos a limitar la tutela colectiva. Así, las relaciones entre acciones individuales y colectivas es uno de los puntos de mayor fricción dado que en las primeras el conocimiento efectivo del consumidor puede operar como factor determinante del juicio de transparencia, mientras que en las segundas dicho elemento resulta irrelevante, abriendo la puerta a soluciones contradictorias respecto de una misma condición general de la contratación.

El verdadero problema no radica únicamente en la coexistencia entre acciones individuales y colectivas, sino en una alteración progresiva del propio objeto del juicio de transparencia. En efecto, mientras el modelo originario se proyectaba sobre la configuración objetiva de la cláusula y sobre la aptitud estructural de la información predispuesta para permitir la comprensión del contrato, la evolución jurisprudencial ha desplazado progresivamente el centro del enjuiciamiento hacia la acreditación del conocimiento efectivo del adherente, aproximando funcionalmente el control de transparencia a categorías propias del error vicio. Las dificultades procesales que actualmente presenta la tutela colectiva constituyen, en realidad, la consecuencia de esa mutación conceptual previa.

* Saúl González García: (saul@ugr.es). El presente artículo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto de Investigación del Plan Propio de la Universidad de Granada: *la protección de los intereses económicos de los consumidores en el proceso civil*. *PP2024-EI-01*

A partir de este planteamiento, el presente trabajo persigue un doble objetivo. En primer lugar, realizar un análisis teleológico de la jurisprudencia del control de transparencia en los distintos ámbitos materiales en los que ha sido aplicado, identificando así los parámetros de enjuiciamiento empleados en cada uno de ellos y poniendo de manifiesto las tensiones sistemáticas que se derivan de dicha evolución. En segundo lugar, formular una propuesta de reconstrucción del juicio de transparencia que permita superar las disfunciones detectadas, tomando como punto de partida la doctrina de las cláusulas sorpresivas, reorientando el juicio de transparencia hacia un control basado en parámetros objetivos vinculados al contenido contractual y a la información predispuesta como el que acaba de ser impuesto por el TJUE en sede de acciones colectivas.

Desde esta perspectiva, la tesis central del trabajo es que la progresiva subjetivación del juicio de transparencia —cuyo máximo exponente es su reconducción hacia el conocimiento efectivo del adherente— no solo desnaturaliza el propio concepto de transparencia material, sino que compromete la coherencia del sistema y proyecta efectos procesales no deseados, especialmente en el ámbito de las acciones colectivas. Frente a ello, se postula la necesidad de volver a centrar el enjuiciamiento en la idoneidad objetiva del contrato para ser comprendido por un consumidor medio, en línea con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como vía para llevar a la práctica la unidad conceptual de la transparencia y reforzar la seguridad jurídica.

2. EL CONTROL DE TRANSPARENCIA: CONCEPTO Y CONSTRUCCIÓN DOCTRINAL

Si bien, como tendremos ocasión de examinar, parte de la doctrina civilista relativa a la falta de transparencia era anterior a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, hemos de principiar el análisis por la conocida sentencia de 9 de mayo de 2013, dada su gran trascendencia, en el plano jurídico y en la práctica judicial, al reconocer la posibilidad de examinar la abusividad de los elementos esenciales del contrato, revisando su doctrina previa del artículo 4.2 de la Directiva 93/13.[1]

En síntesis, el Tribunal Supremo abandona su interpretación de la transparencia como un requisito formal propio del control de incorporación,[2] introduciendo una nueva concepción fundada en la comprensibilidad real del contenido económico del contrato y más próxima a la lógica del error vicio.[3]

1 La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

2 En la jurisprudencia anterior a 2013, la transparencia quedaba esencialmente vinculada al control de incorporación, de modo que la claridad y comprensibilidad de la cláusula determinaban su consideración como transparente, presumiéndose con ello el conocimiento por el adherente de su carga económica. En consecuencia, las eventuales deficiencias en la comprensión del contrato no daban lugar a un control autónomo de la cláusula, sino que debían reconducirse, en su caso, al ámbito del error vicio del consentimiento. En este sentido, vid. STS 406/2012, de 18 de junio (ECLI: ES:TS:2012:5966).

3 La STS 241/2013, Civil (Pleno), de 9 de mayo (ES:TS:2013:1916) introduce un control de transparencia material que supera la concepción meramente formal vinculada al control de incorporación, exigiendo que las cláusulas no solo sean claras y comprensibles desde un punto de vista gramatical, sino que permitan al consumidor conocer su carga económica y jurídica, así como las consecuencias que se derivan para su posición contractual. Este nuevo enfoque implica la posibilidad de enjuiciar la abusividad de elementos esenciales del contrato y aproxima el

Sin embargo, el mencionado control de transparencia no constituye una creación jurisprudencial *ex novo* de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sino que dicho concepto enlaza con una determinada concepción doctrinal previa, si bien no de forma absolutamente coincidente, especialmente en cuanto a los efectos de la abusividad se refiere.

Los efectos de dicho pronunciamiento supusieron un punto de inflexión en un doble plano. Desde una perspectiva jurídica, la sentencia contribuyó decisivamente a la configuración del control de transparencia como categoría propia de nuestro ordenamiento de protección al consumidor. Desde el punto de vista práctico, fue el origen de un verdadero tsunami en términos de litigación: la litigación masiva, fenómeno caracterizado por la interposición de cientos de miles de demandas de consumidores ejercitando acciones de nulidad de determinadas cláusulas impuestas en la contratación por las entidades de crédito, en su inmensa mayoría fundadas en la falta de transparencia.

Para abordar un examen detallado de la doctrina del Tribunal Supremo resulta necesario realizar previamente un análisis de la doctrina civilista relativa a la naturaleza jurídica del control de transparencia, tanto la anterior como la coetánea y posterior, cuestión que, lejos de ser pacífica, ha dado lugar a planteamientos muy diversos. Las diferentes posiciones doctrinales pueden sistematizarse en torno a varias líneas interpretativas que difieren en la naturaleza jurídica y, por ende, en los efectos derivados de la falta de transparencia.

Atendiendo a un criterio temporal, el punto de partida lo constituye la tesis de PERTÍÑEZ VÍLLCHEZ, quien ya señalaba en el año 2004 que la transparencia conllevaba un doble juicio: el primero relativo a si las cláusulas eran claras y comprensibles y, cuando el resultado de ese primer examen fuese negativo, procedería un análisis de la posible abusividad.[4] El mencionado autor definía de este modo la teoría del doble juicio, posteriormente acogida por el Tribunal Supremo, primero *óbiter dicta* en algún pronunciamiento anterior y, después, en la *ratio decidendi* de su Sentencia de 9 de mayo de 2013.

Dicho pronunciamiento establecía que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si dicha cláusula no es transparente.

La anterior construcción doctrinal fue posteriormente secundada y matizada por varios autores, quienes con diferentes matices, asumieron la necesidad de articular un doble nivel de control en materia de transparencia.[5]

---

control de transparencia a la lógica propia del error vicio, en la medida en que se aproxima a la efectiva comprensión por el consumidor del contenido económico del contrato.

[4] PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, Aranzadi, 2004, p. 135.

[5] Vid., en esta línea, MORENO GARCÍA, Lucía, *Cláusulas suelo y control de transparencia. Tratamiento sustantivo y procesal*, Marcial Pons, 2015; CASADO NAVARRO, Antonio, «El control de transparencia como "llave" del control de contenido de las cláusulas contractuales predispuestas», *La Ley Mercantil*, febrero 2015; AGÜERO ORTIZ, Alicia, «Cambio de paradigma en el control de transparencia de las cláusulas no negociadas individualmente», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 104, 2017; FENOY PICÓN, Nieves, «El control de transparencia (material) en la cláusula suelo: su análisis a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, de la doctrina científica

Tras el fallo del Tribunal Supremo, autores como CASADO NAVARRO[6] o AGÜERO ORTÍZ[7] elaboran la teoría del "control de transparencia como llave de la abusividad", conceptuándolo como el presupuesto que habilita el control jurisdiccional del contenido del objeto principal del contrato, posibilidad vedada hasta ese momento.

Tras la sentencia del Tribunal Supremo y la aportación de estos autores, el desconcierto que dicha doctrina generó dio lugar a un intenso debate de la doctrina civilista acerca de la naturaleza jurídica y el alcance del control de transparencia, cuyas principales aportaciones expondremos *infra*.

Un sector doctrinal negó la posibilidad misma de este control. En esta línea, CARRASCO PERERA lo rechazó —llegando a calificarlo como "espurio"— y sostuvo que no cabe un tertium genus entre el control de incorporación y el control de abusividad por desequilibrio. En su opinión, no existe una exigencia autónoma de transparencia cuya infracción pueda determinar, por sí sola, la nulidad de la cláusula.[8]

Otro sector doctrinal postula que la falta de transparencia constituye, en realidad, un problema de consentimiento viciado en la medida en que la insuficiente comprensibilidad del contenido contractual genera un error relevante en el adherente. En este sentido ALFARO ÁGUILA-REAL señala que el control de las cláusulas predispuestas relativas al objeto del contrato es un control de consentimiento del adherente.[9] De opinión semejante es PANTALEÓN PRIETO quien entiende que la fórmula de la transparencia resulta inadecuada tratándose de una cuestión de consentimiento viciado del consumidor. [10] Es más, este último reconduce expresamente la falta de transparencia material al ámbito del dolo del predisponente, separándola así del régimen jurídico propio de las cláusulas abusivas.

Dicha concepción se aprecia en la propia Sala Primera del Tribunal Supremo con anterioridad a la sentencia de 9 de mayo de 2013. Así, la STS 406/2012, Civil, de 18 de junio (ECLI: ES:TS:2012:5966) señala que el control de inclusión, particularmente referido al criterio de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él, así como la prestación que va a obtener de la otra parte. Ahora bien, la eventual falta de comprensión del contenido económico no se articula como un problema de control de la cláusula, sino que se reconduce al ámbito del error vicio del consentimiento.

española, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Anuario de Derecho Civil*, t. LXXI, 2018; MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, «El control de transparencia y la validez de las cláusulas suelo», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, enero-marzo 2014

[6] CASADO NAVARRO, Antonio, «El control de transparencia como "llave" del control de contenido de las cláusulas contractuales predispuestas», *La Ley Mercantil*, febrero 2015.

[7] AGÜERO ORTIZ, Alicia, «Cambio de paradigma en el control de transparencia de las cláusulas no negociadas individualmente», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 104, 2017.

[8] CARRASCO PERERA, Ángel/CORDERO LOBATO, Encarna, «El espurio control de transparencia sobre condiciones generales de la contratación», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 7, 2013

[9] ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «Cláusulas predispuestas que describen el objeto principal del contrato», *Almacén de Derecho*, 21.3.2017

[10] PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Diez tesis sobre la falta de transparencia de las cláusulas referidas a los elementos esenciales del contrato», *Almacén de Derecho*, 12.3.2017

Otra parte de la doctrina sostiene que el control de transparencia debe reconducirse al ámbito de la incorporación, de modo que su falta no da lugar a un ulterior juicio de abusividad, sino a la exclusión directa de la cláusula. En esta línea, CÁMARA LAPUENTE entiende que, tratándose de estipulaciones relativas al objeto principal del contrato, la falta de transparencia determina su no incorporación, al considerar que este control se acomoda mejor a la lógica de la incorporación, sin necesidad de un examen posterior de abusividad.[11]

En este mismo sector doctrinal se sitúa GONZÁLEZ PACANOWSKA, quien señala que, sin perjuicio de la eventual aplicación de los vicios del consentimiento, cuando se trata de cláusulas lícitas cuyo reproche radica en la falta de conocimiento por el consumidor —como sucede con la cláusula suelo—, la consecuencia no debería ser su nulidad, sino su no incorporación al contrato.[12]

Junto a las posiciones anteriores, una parte de la doctrina ha configurado el control de transparencia como expresión de un especial deber del predisponente de configurar contractualmente el clausulado de forma que permita la comprensión real por el adherente de la carga jurídica y económica asumida. En esta línea se sitúa ORDUÑA MORENO, para quien la transparencia se vincula menos a un canon autónomo de validez que a un deber cualificado de configuración contractual cuya infracción incide en la tutela del consumidor. Se trata, por tanto, de una construcción que no se identifica plenamente ni con el control de incorporación, ni con el control de contenido, ni con la teoría del error vicio, sino que presenta una autonomía conceptual propia.[13]

Por último, hay un sector doctrinal que entiende que la directiva 93/13, en su artículo 4.2, lo que hace es incorporar la doctrina alemana de las *überraschende Klauseln*. MIRANDA SERRANO expone esta teoría y señala cómo se basa en dos premisas fundamentales: la primera de ellas es que el objeto principal del contrato o parte económica no es susceptible de control, debido a que es la parte en la que los consumidores centran su atención y su regulación corresponde al mercado. Partiendo de la exclusión de control sobre el objeto principal del contrato —el precio— cobra una mayor importancia su transparencia efectiva, de tal forma que los consumidores puedan adquirir un conocimiento real.

La segunda premisa se refiere a la existencia de legítimas expectativas del adherente, construidas a partir de la normativa aplicable, la práctica bancaria, la publicidad y el contexto global de la negociación entre las partes, expectativas que, precisamente por su origen, revisten carácter razonable y constituyen el parámetro central del enjuiciamiento.
Partiendo de ambas premisas, el mencionado autor define las cláusulas sorpresivas como aquellas estipulaciones que, atendiendo a la naturaleza del contrato y su contexto, resultan tan

[11] CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. IV, 2015

[12] GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, «Artículo 80 TRLGDCU», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.), *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015

[13] ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, «Control de transparencia y contratación bancaria seriada», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 4, 2014

insólitas o inesperadas que frustran de forma flagrante las legítimas expectativas del consumidor.[14]

Para el mencionado autor, la determinación del carácter sorpresivo de una cláusula se articula mediante un juicio de razonabilidad orientado a determinar si, atendiendo al contenido de la estipulación y a las circunstancias que rodearon la celebración del contrato, podía razonablemente esperar un adherente de la misma condición que aquella formara parte de este. A tal efecto, deben considerarse, entre otros elementos, la normativa aplicable, la práctica bancaria y las negociaciones precedentes.

De cuanto llevamos expuesto se deducen cuatro conclusiones:

La primera de ellas es que el control de transparencia, si bien es muy controvertido en la doctrina civilista —en la medida en que no existe acuerdo sobre su contenido—, presenta una característica común. En efecto, entre aquellos autores que defienden su existencia, todas las construcciones doctrinales parten de la idea de un único concepto de transparencia en materia de consumidores y usuarios, derivado de las exigencias del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE. De este modo, para unos se reconduce al ámbito de los vicios del consentimiento, para otros al control de incorporación y para otros a la comprensión de la carga económica del contrato, a la función de presupuesto del control de abusividad o al incumplimiento del principio de buena fe; ahora bien, todas las tesis examinadas operan con un único concepto de transparencia, coherente con la calificación jurídica que cada una de ellas adopta.

No existen, en consecuencia, varios conceptos de transparencia dentro de una misma construcción doctrinal, sino diferentes concepciones acerca de su contenido.
En este sentido, dejando al margen aquellas posiciones doctrinales que niegan la existencia misma del control de transparencia como categoría autónoma, puede afirmarse que el resto de la doctrina, pese a sus divergencias, se construye sobre un mismo marco normativo: la exigencia de transparencia derivada del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE.

La segunda conclusión que alcanzamos es que el concepto de transparencia se configura en torno a una intensa fricción estructural derivada de la proyección sobre dicho concepto de dos instituciones jurídicas propias del derecho contractual: el control de incorporación y los vicios del consentimiento. Así, el primero se satisface con el conocimiento formal de la cláusula, mientras que el segundo atiende a la correcta formación de la voluntad contractual.

En nuestra opinión, la transparencia se configura así como un criterio intermedio, o tertium genus, en la medida en que exige que el adherente pueda formarse una representación adecuada del alcance económico del contrato, sin que resulte relevante, a efectos del enjuiciamiento, la concreta percepción que efectivamente haya llegado a formarse en el adherente.

Se trata de un estándar que supera el mero cumplimiento de los requisitos de incorporación, pero sin llegar a exigir la verificación de que la representación que el consumidor se forma del

[14] MIRANDA SERRANO, Luis María, «El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria», *InDret*, núm. 2/2018, abril 2018. En términos muy próximos, reitera esta construcción en «¿Hacia un [errático] control de abusividad de las cláusulas predispuestas relativas a los elementos esenciales de los contratos de consumo?», *La Ley Mercantil*, núm. 87, enero 2022.

contenido económico del contrato sea exacta. Lo relevante a efectos del enjuiciamiento es que exista la oportunidad de comprender el alcance de sus efectos económicos. En este sentido, la transparencia lo que exige es una posibilidad real y efectiva de comprensión, y no una comprensión efectiva acreditada, cuya exigencia conduciría, en la práctica, a una verdadera *probatio diabólica*. Esta concepción se encuadra entre aquellas construcciones doctrinales que configuran el juicio de transparencia en términos objetivos, particularmente en la línea marcada por PERTÍÑEZ VÍLCHEZ y desarrollada posteriormente por otros autores.[15]

La tercera conclusión es que el concepto de control de transparencia incide directamente en la determinación de sus efectos. En efecto, desde dicha perspectiva, las distintas construcciones doctrinales pueden agruparse en dos grandes categorías: de un lado, aquellas que atribuyen a la falta de transparencia una ineficacia directa de la cláusula; de otro, aquellas que la configuran como un presupuesto que habilita un ulterior control jurídico —ya sea de abusividad o de vicio del consentimiento—, sin determinar por sí misma la ineficacia de la cláusula.

En cuarto lugar, constatamos que el concepto de transparencia determina la estructura del enjuiciamiento. En efecto, la concreta concepción que se adopte condiciona tanto los efectos jurídicos derivados de su infracción como los parámetros conforme a los cuales esta ha de ser enjuiciada, de modo que el enjuiciamiento se articulará sobre parámetros propios de la lógica del control de incorporación o del error vicio, si bien con las adaptaciones y matices que resultan de su específica configuración.

De este modo, las divergencias doctrinales analizadas no se agotan en una discusión conceptual, sino que se proyectan directamente sobre la configuración del control jurisdiccional y afectan, de lleno, al tipo de acción ejercitada, individual o colectiva, determinando, en último término, los resultados del proceso.

3. El juicio de transparencia y su configuración jurisprudencial inicial

Una vez delimitado el marco teórico de la transparencia, procede abordar su proyección práctica a través del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se examinará a la luz de las conclusiones extraídas del estudio doctrinal precedente.

Ahora bien, el análisis que proponemos no responde a un criterio meramente cronológico ni sectorial, sino a una aproximación de carácter teleológico y funcional. De este modo, el objetivo no es tanto reconstruir la evolución externa de la jurisprudencia, sino identificar la función que el Tribunal Supremo atribuye al juicio de transparencia —en particular, si se orienta al control del conocimiento efectivo o a la posibilidad real de comprensión— en cada uno de los contextos en los que se proyecta, así como los distintos criterios de enjuiciamiento que utiliza en atención a dicha finalidad. Desde esta perspectiva, la transparencia no se examina como un concepto estático, sino como una categoría funcional, el juicio de transparencia, cuya configuración varía

[15] En este sentido, aunque la doctrina no formula expresamente en estos términos la distinción entre posibilidad de comprensión y comprensión efectiva, esta conclusión se desprende de las construcciones que configuran el control de transparencia en clave objetiva. Así, en la línea iniciada por PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, el juicio de transparencia no se orienta a verificar la efectiva comprensión del adherente, sino a determinar si la cláusula permite formarse una representación adecuada de su alcance económico. En términos semejantes, ORDUÑA MORENO vincula la transparencia a un deber de configuración contractual del predisponente que garantice la comprensibilidad del contenido contractual, sin desplazar el análisis hacia la percepción subjetiva del consumidor.

en función del tipo de control que se pretende realizar —individual o colectivo— y del papel que desempeña en la estructura del enjuiciamiento.

A nuestro modo de ver, esta aproximación resulta necesaria porque la reconstrucción jurisprudencial del control de transparencia no puede realizarse mediante una exposición lineal ni estrictamente sectorial si lo que se pretende es explicar su evolución y analizar su coherencia sistemática. Su carácter transversal, unido a la diversidad de funciones que el Tribunal Supremo le ha atribuido, exige atender no solo a su formulación conceptual a lo largo del tiempo, sino también a los distintos criterios de enjuiciamiento que se proyectan en su aplicación práctica.
Desde esta perspectiva, el análisis se orientará, en primer lugar, a determinar si la jurisprudencia del Tribunal Supremo responde a un concepto unitario de transparencia. En segundo lugar, se examinará si el juicio de transparencia se articula a partir de parámetros homogéneos o, por el contrario, presenta una pluralidad de criterios, diferenciando, en particular, entre aquellos orientados a verificar la posibilidad efectiva de conocimiento de la cláusula y aquellos dirigidos a acreditar su conocimiento efectivo.

Este enfoque permite identificar la evolución interna del modelo y poner de manifiesto las tensiones que progresivamente se generan en su seno. A estos efectos, y con una finalidad meramente sistematizadora, pueden distinguirse cinco grandes etapas en su desarrollo: una fase previa, una fase de configuración originaria, una doctrina expansionista que convive con otra de contracción, una crisis del sistema y una etapa final de escisión. Esta sistematización no responde a una evolución lineal y homogénea, sino que pone de relieve la coexistencia de criterios de enjuiciamiento parcialmente superpuestos, cuya articulación constituye uno de los principales problemas del modelo.

Sobre esta base, la hipótesis que se pretende corroborar es que el Tribunal Supremo, partiendo de un concepto unitario de transparencia, oscila en su aplicación entre distintos parámetros de enjuiciamiento. En efecto, aunque en su formulación teórica el control de transparencia se configura como un estándar autónomo —situado más allá del mero control de incorporación pero sin llegar a identificarse plenamente con el conocimiento efectivo propio del error vicio—, en su aplicación práctica el Tribunal tiende a desplazarse hacia uno u otro de estos polos, adoptando en unos casos criterios de naturaleza objetiva, próximos a la cognoscibilidad de la cláusula, y en otros criterios de carácter subjetivo, situados en la órbita del error vicio.

3.1. Fase previa. La transparencia latente

La relevancia de la transparencia ya podía inferirse antes de la conocida sentencia de 9 de mayo de 2013, pues, hasta ese momento, la configuración jurisprudencial del artículo 4.2 de la Directiva 93/13 operaba como un verdadero límite al control de determinadas cláusulas que, aun siendo potencialmente abusivas —en cuanto susceptibles de generar un desequilibrio relevante entre las obligaciones de las partes—, quedaban sustraídas al juicio de abusividad por referirse al objeto principal del contrato. Este resultado se veía reforzado por la identificación de la transparencia con los requisitos de incorporación previstos en la LCGC, de modo que, una vez superado este control formal, quedaba vedado cualquier ulterior examen del contenido de la cláusula, más allá de su eventual reconducción al ámbito del error vicio.

Este era, por ejemplo, el caso de las cláusulas suelo que, pese a establecer un desequilibrio evidente a favor del empresario —al fijar techos meramente nominales frente a suelos próximos

al tipo de interés aplicable—, quedaban excluidas del control de abusividad en la medida en que determinaban el precio y, por ende, el contenido esencial del contrato, no en vano el TS desarrollaría su doctrina sobre la transparencia, precisamente, para salvar este problema.

Esa primera interpretación de la transparencia se podría equiparar con la cerradura del control de abusividad que, posterior y paradójicamente, pasaría a convertirse, para determinados autores, en la llave del posterior juicio de abusividad.

Esta situación se manifiesta de forma particularmente ilustrativa en dos pronunciamientos, próximos en el tiempo, en los que puede apreciarse, con distinto grado de intensidad, la estructura del sistema que acabamos de exponer y las primeras tensiones que acabarán conduciendo a su reformulación.

En primer lugar, la STS 75/2011, Civil, de 2 de marzo (ECLI: ES:TS:2011:1244) pone de relieve cómo el Tribunal Supremo accede al control de abusividad sobre el presupuesto de que la cláusula enjuiciada no forma parte del objeto principal del contrato. De este modo, aun sin existir una doctrina expresa, el enjuiciamiento se articula sobre un presupuesto previo: la posibilidad de controlar la abusividad de la cláusula depende de su calificación como elemento no esencial. Solo a partir de esta exclusión se abre paso el análisis de su eventual carácter abusivo, confirmando así que el control no opera directamente sobre el contenido de la estipulación, sino que queda condicionado por la naturaleza esencial o accesoria de la cláusula objeto de enjuiciamiento.

No obstante, en este mismo pronunciamiento se introduce, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la afirmación de que incluso las cláusulas relativas al precio podrían ser objeto de control, lo que pone de manifiesto una primera tensión interna en el modelo, en la medida en que se reconoce la posibilidad normativa de dicho control pero sin que el Tribunal Supremo lo lleve a cabo, introduciendo dicha afirmación como un argumento de refuerzo en la apreciación del carácter accesorio de la cláusula.

Esta dualidad también se manifiesta con especial claridad en la STS 886/2011, Civil, de 12 de diciembre (ECLI: ES:TS:2011:8850) en la que, tras la declaración de abusividad de la cláusula que establecía el cargo por emisión de los billetes, la aerolínea cuestiona que se haya enjuiciado una estipulación relativa a un elemento esencial del contrato como es el precio. En su razonamiento, la Sala Primera no se limita a enjuiciar el carácter abusivo de la cláusula, sino que realiza expresamente un juicio previo relativo a su integración en el objeto principal del contrato y solo tras excluir dicha condición procede a examinar si concurren los presupuestos de la norma que tipifica la abusividad, poniendo así de manifiesto de forma especialmente nítida la estructura del sistema.

Igualmente, en esta sentencia la propia Sala Primera reconoce, también en términos de *obiter dicta*, la posibilidad de someter a control las cláusulas relativas a elementos esenciales del contrato con fundamento en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, señalando la viabilidad legal de este control, aunque sin llegarlo a emplearlo.

En este contexto, la transparencia se encontraba en un estado latente, aún no articulada como categoría autónoma de enjuiciamiento, pero ya presente como problema subyacente, especialmente en aquellos supuestos en los que la comprensión real del contenido económico

del contrato resultaba determinante para justificar o, en su caso, cuestionar la exclusión del control.

Otra sentencia determinante del posterior desarrollo de la doctrina jurisprudencial del control de transparencia es la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012. Su relevancia viene dada porque en ella ya se introduce el concepto de transparencia material que posteriormente desarrollará en su sentencia de 9 de mayo de 2013, y lo hace en los siguientes términos: «En efecto, el control de inclusión, particularmente referido al criterio de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para él y, a su vez, la prestación económica que va a obtener de la otra parte.»

El problema radica en que la Sala Primera sitúa dicho concepto de transparencia claramente en la órbita del error vicio: «conviene puntualizar que en el presente caso aunque aplicáramos la legislación de consumo y aunque admitiéramos, como hemos aceptado, que el control de inclusión y de transparencia puede proyectarse, a diferencia del control de contenido, sobre elementos esenciales del contrato (artículo 4.2 de la Directiva del 93) no estaríamos en un supuesto de control de interpretación de esta normativa sino, en su caso, de interpretación contractual conforme a los principios y reglas del Código Civil»

De la argumentación del Tribunal Supremo se infiere la incardinación del juicio de transparencia en el ámbito del vicio del consentimiento, no solo por remitir expresamente a las reglas de interpretación contractual, sino por emplear como parámetro nuclear del enjuiciamiento el conocimiento que tiene o pueda tener el consumidor.

Asimismo, la sentencia introduce, aunque sin un mayor desarrollo argumental, una idea que no debe pasar desapercibida, como es la inclusión de las cláusulas sorpresivas como una modalidad de los supuestos de no incorporación, con fundamento en el artículo 7.6 de la LCGC, lo que evidencia la proximidad conceptual entre los problemas de transparencia y las categorías propias del control de incorporación.

La jurisprudencia inmediatamente anterior a la sentencia de 9 de mayo de 2013 examinada muestra un patrón que permanece inalterado: el Tribunal Supremo reconoce la posibilidad de controlar elementos esenciales del contrato al amparo del artículo 4.2 de la Directiva. Sin embargo, también es constante que, pese a afirmar dicha posibilidad, el Tribunal Supremo se resiste a llevar a efecto dicho control.

En este contexto, la referida sentencia de 18 de junio de 2012 presenta un elemento especialmente relevante, pues, sin llegar tampoco a efectuar dicho control,[16] expresa la viabilidad de someter a enjuiciamiento la transparencia de los elementos esenciales del contrato, si bien lo hace reconduciéndola a la órbita propia del error vicio y no en la de las cláusulas abusivas.
Es decir, en esta sentencia no se produce todavía la quiebra del sistema previo, pero sí se anticipa de forma inequívoca, en la medida en que el Tribunal Supremo afirma la posibilidad de controlar

[16] El control de transparencia no llega a ser objeto de enjuiciamiento en el supuesto, al no haber acreditado la parte recurrente su condición de consumidor y haberse declarado probado que las estipulaciones del préstamo carecían de la naturaleza de condición general de la contratación.

los elementos esenciales del contrato a través del criterio de transparencia, sin llegar aún a llevar a efecto dicho control, lo que pone de manifiesto la inminencia de su reformulación.

3.2. Segunda fase. El originario control de transparencia de la STS de 9 de mayo de 2013

Sobre esta sentencia la doctrina ha escrito profusamente pero nuestro análisis, como ya se expuso *supra*, tiene un enfoque diferente; lo que pretendemos con nuestro examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la transparencia material es corroborar o refutar nuestra hipótesis de trabajo. Dicha hipótesis consiste en que el Tribunal Supremo, al igual que la doctrina, parte de un único concepto de control de transparencia, pero oscila en su aplicación entre distintos parámetros de enjuiciamiento, de modo que en unas resoluciones adopta criterios objetivos —más próximos al control de incorporación— y en otras criterios de carácter subjetivo, situados en la órbita del error vicio.
Esta oscilación no se agota en el plano del enjuiciamiento, sino que se proyecta también en el plano procesal, dando lugar a posibles inadecuaciones entre el modelo de control aplicado y la acción ejercitada.
A tal fin, confrontaremos nuestro concepto de transparencia —entendida como la posibilidad real de comprender el alcance económico de la cláusula— con los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Supremo, a fin de determinar si estos se mantienen dentro de dicho concepto o, por el contrario, tienden hacia alguna de las dos categorías clásicas sobre las que se construye el sistema: el control de incorporación —lo que dice la cláusula— o el error vicio —la representación efectiva del adherente—.

a. El concepto de transparencia y la estratégica ubicación de su control fuera del juicio de incorporación

La sentencia de 9 de mayo de 2013 supone, ahora sí, la ruptura del que podemos denominar como el "tabú del control del precio", ámbito respecto del cual la Sala venía anunciando su facultad de control, pero que hasta ese momento no había llegado a ejercitar. Justifica el Tribunal Supremo que «[…] que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia. Este control incluye, por una parte, el control de incorporación […] y, por otra, un control de transparencia que exige que el adherente conozca o pueda conocer la carga jurídica y económica del contrato».

Como puede apreciarse, la sentencia es continuista en el concepto pero innovadora en el modelo de enjuiciamiento, pues introduce el mecanismo para ese control de transparencia y lo ubica al margen del control de incorporación. La no incardinación en el control de incorporación, lejos de ser una cuestión baladí, presenta una relevancia decisiva, pues de ella dependen, en gran medida, tanto el ámbito de aplicación del propio control de transparencia como los efectos de la falta de esta.

Comenzando por el ámbito de aplicación, hemos de tener en cuenta que el TRLGDCU no establece un régimen propio de incorporación, sino que remite a la LCGC que es donde se establecen los requisitos de incorporación y el correspondiente juicio o control de incorporación. Configurar el control de transparencia como un elemento propio de dicho control permitiría la extensión de dicho control a relaciones entre profesionales, lo cual excedería, a todas luces, del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, relativa a los consumidores y usuarios, sin perjuicio

del debate doctrinal existente sobre la eventual extensión de este control, cuestión que no abordaremos por no resultar relevante para el objeto del presente trabajo.

Al margen de lo anterior, la creación de un control de transparencia autónomo, desvinculado del control de incorporación, constituye un presupuesto necesario para la articulación del modelo instaurado por el Tribunal Supremo, caracterizado por su configuración bicéfala o, en expresión de parte de la doctrina, como la "llave del control de abusividad", pues de lo contrario la falta de transparencia habría determinado la no incorporación de la cláusula, imposibilitando someter dichas cláusulas a un posterior juicio de abusividad.

b. Los parámetros de enjuiciamiento del control de transparencia en la STS de 9 de mayo de 2013: entre la cognoscibilidad y la objetivación

A nuestro modo de ver, en la estructura de doble juicio creada por el Tribunal Supremo estos parámetros constituyen el elemento esencial, no solo porque estructuran el juicio de transparencia, sino porque determinan su configuración como un verdadero control autónomo o, por el contrario, su aproximación —e incluso su confusión— con el control de incorporación o con el ámbito del error vicio.

Es en este punto donde el análisis de nuestro esquema revela su utilidad. El examen de estos criterios permitirá determinar si el objeto del control se sitúa en la comprensibilidad de la cláusula —propia del control de incorporación— o en la comprensión efectiva del adherente —propia del error—. En un plano ideal, los parámetros del juicio de transparencia aplicados por el Tribunal Supremo deberían situarse a medio camino entre ambas categorías, configurando así una figura autónoma, extremo que trataremos de verificar a continuación.

El juicio de transparencia del Tribunal Supremo se lleva a cabo atendiendo a 5 parámetros, todos ellos determinantes del posible conocimiento real del alcance económico de la cláusula suelo y que son los siguientes:

- Información sobre el carácter esencial: «[…] falta de información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato». Nos encontramos ante un parámetro de carácter objetivo que no se limita a la mera comprensibilidad formal propia del control de incorporación, sino que se proyecta sobre la identificación de la cláusula como elemento esencial del contrato. Su función es permitir que el adherente advierta que se encuentra ante una estipulación determinante del objeto principal y, en particular, de la configuración económica de la operación.

- Ocultación de la cláusula: «Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas». Desde la perspectiva de su naturaleza, este criterio se sitúa igualmente en el plano objetivo, al no proyectarse sobre la efectiva comprensión del adherente, sino sobre la forma en que la cláusula se presenta dentro del contrato. En concreto, atiende a si su integración conjunta con otras estipulaciones puede diluir su relevancia, generando una apariencia de reciprocidad que dificulte la percepción de su verdadero alcance económico.

- Ausencia de simulaciones: «No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar».

Nos encontramos ante un parámetro de carácter objetivo que, sin embargo, presenta una singularidad relevante: su carácter transversal, al operar simultáneamente como criterio del control de transparencia y como instrumento para el enjuiciamiento del error vicio, en la medida en que permite trasladar al plano objetivo cuestiones tradicionalmente vinculadas a la esfera interna del consentimiento.

En efecto, dado que la comprensión efectiva del consumidor constituye un elemento de naturaleza subjetiva cuya acreditación supondría un supuesto paradigmático de *probatio diabólica*, la exigencia de este tipo de simulaciones permite objetivar el enjuiciamiento, desplazando el foco desde lo que el adherente efectivamente comprendió hacia las condiciones que le fueron proporcionadas para comprender. Esta objetivación no se produce en el marco propio del control de transparencia, sino que responde a una lógica distinta, vinculada a la necesidad de hacer enjuiciable, en términos probatorios, la formación del consentimiento, de modo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no examina la comprensión efectiva del adherente, sino la idoneidad de la información suministrada para permitir la formación de una representación adecuada del comportamiento económico del contrato.[17]

Ello explica que este tipo de parámetros, aun formulados en términos objetivos, operen en la práctica como instrumentos de valoración de la representación que pudo formarse el adherente, mostrando una clara proximidad funcional con el enjuiciamiento del error vicio.

- Información precontractual comparativa: «No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad». Se trata de un elemento de contraste en clave comparativa, de naturaleza objetiva, que permite evaluar el grado de transparencia de la cláusula en un contexto económico más amplio, coadyuvando a que el adherente valore su alcance en relación con otras alternativas contractuales ofrecidas por la propia entidad.

- Análisis del enmascaramiento del resultado económico del contrato «[…] lo elevado del suelo fijado hacía previsible para el prestamista que las oscilaciones a la baja del índice de referencia no repercutirían de forma sensible en el coste del préstamo, de forma que el contrato de préstamo, teóricamente concertado a interés variable, se convierte en un préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza». Este parámetro, igualmente de naturaleza objetiva, permite examinar si las condiciones económicas del contrato han podido quedar ocultas mediante la creación de una apariencia artificiosa o tras un "trampantojo jurídico".

Pese a formularse en términos objetivos, se trata de un elemento de juicio que incide directamente en la representación que el adherente puede formarse del resultado económico del contrato, en la medida en que pone de manifiesto la posible divergencia entre la apariencia

[17] STS 177/2026, de 9 de febrero (ECLI: ES:TS:2026:421), que, en el marco del enjuiciamiento del consentimiento prestado en la contratación de un producto financiero complejo, aprecia la insuficiencia de la simulación suministrada al señalar que «la simulación (o escenario) que se indicaba en la contratación telefónica era, cuando menos, incompleta. Es decir, sobre el tipo del 4,82% se simula una subida del 4,90% (menos de medio punto porcentual), y se dice que, en ese caso, la diferencia la asume el Banco, y, a la inversa, sobre ese mismo tipo, se simula una diferencia del 4,75% (también menos de medio punto porcentual), y se dice que, en ese caso, la diferencia la asume el cliente. Se trata de un escenario no solo ausente de la realidad, sino que no sucedió; siendo de destacar que, en ningún momento se dice al cliente qué es lo que le supone, en euros, la subida o la bajada del Euribor a tres meses, ni se indica la existencia de situaciones más extremas que implicaran que la diferencia que hubiera de asumir el cliente fuera de cuantía notable»

formal de la cláusula y su funcionamiento efectivo. En este sentido, desde un plano abstracto, se trata de un criterio idóneo para sustentar la apreciación de un eventual error del adherente, en la medida en que evidencia la capacidad de la cláusula para generar una representación inexacta.

Ahora bien, en el ámbito específico del control de transparencia, su carácter objetivo impide que opere como instrumento de acreditación del error, al quedar desplazado este del objeto del enjuiciamiento, actuando más bien como un criterio para valorar la idoneidad de la cláusula para generar una representación inexacta del resultado económico del contrato.

Tras el examen de los criterios del juicio de transparencia podemos afirmar, en primer lugar, que todos ellos proceden de datos objetivos, lo que es una consecuencia lógica del hecho de que la sentencia de 9 de mayo de 2013 se dicte en el marco de un proceso colectivo en el que se ejercita una acción de cesación.

En segundo lugar, podemos observar que tres de los parámetros han sido configurados ex novo por el Tribunal Supremo para este control —información sobre el carácter esencial de la cláusula, ocultación de la cláusula e información precontractual comparativa—, situándose en una posición intermedia entre la lógica del control de incorporación y la del error vicio.

Por el contrario, la falta de simulaciones y el enmascaramiento del resultado económico del contrato no constituyen criterios de nueva creación, sino parámetros que el Tribunal Supremo traslada desde el ámbito del error al control de transparencia.[18] Esta traslación explica su ambivalencia, al permitir valorar tanto la posibilidad real de conocer el alcance económico del contrato como apreciar las condiciones que pueden incidir en la formación del consentimiento, recayendo en ambos casos sobre un elemento esencial del contrato.

Asimismo, estos parámetros configuran una estructura inicial que sirve de base a la posterior subjetivación del juicio de transparencia, en la medida en que permiten enjuiciar la comprensión efectiva del adherente, configurando así un espacio de confluencia funcional entre el juicio de transparencia y el enjuiciamiento del error vicio. De este modo, la evolución de la jurisprudencia hacia la subjetivización del control en el marco de las acciones individuales no constituye una ruptura, sino el desarrollo de una lógica ya presente en la configuración originaria del modelo, como veremos *infra*.[19]

---

[18] En este punto debe precisarse que los parámetros relativos a la ausencia de simulaciones y al enmascaramiento del resultado económico del contrato no constituyen una innovación introducida por la STS 241/2013, Civil (Pleno), de 9 de mayo (ES:TS:2013:1916), sino que encuentran su antecedente en la jurisprudencia previa sobre error vicio.

Así, la STS 683/2012, Civil, de 21 de noviembre (ECLI: ES:TS:2012:7843), pone ya de manifiesto la relevancia de la información relativa al comportamiento futuro del tipo de interés como presupuesto necesario para que el cliente pueda formarse una representación adecuada del resultado económico de la operación, evidenciando que el Tribunal Supremo empleaba ya criterios de carácter objetivo para valorar la suficiencia de la información y su incidencia en la formación del consentimiento.

De este modo, podemos afirmar que la STS 241/2013, Civil (Pleno), de 9 de mayo (ES:TS:2013:1916) no crea ex novo tales parámetros, sino que los traslada desde el ámbito del error vicio a un modelo de enjuiciamiento autónomo, lo que explica su versatilidad funcional y su aptitud para operar tanto en el control de transparencia como en el enjuiciamiento del consentimiento

[19] En el mismo sentido, LÓPEZ SÁNCHEZ ha puesto de manifiesto cómo la propia STS 241/2013, Civil (Pleno), de 9 de mayo (ES:TS:2013:1916), pese a calificar su pronunciamiento de nulidad como abstracto, afirmó simultáneamente el carácter no retroactivo de dicha nulidad, modulando en la práctica el fallo según la incidencia concreta en cada consumidor; ello evidencia que la tensión entre abstracción e individualización se hallaba ya

Esta fricción —entre el control abstracto propio de la acción colectiva y el conocimiento efectivo del adherente como base del juicio de transparencia— fue expresamente planteada ante el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo apenas seis meses después de dictada la sentencia fundacional en un incidente de nulidad de actuaciones. El Tribunal buscó entonces un equilibrio ciertamente difícil entre ambas exigencias, recurriendo para ello a la ficción objetiva del consumidor medio.[20]

4. La expansión material del juicio de transparencia

El carácter transversal de la Directiva 93/13/CEE, unido al incremento de la litigiosidad en materia de condiciones generales de la contratación, propició una progresiva expansión del ámbito de aplicación del control de transparencia. Este movimiento resulta clave, pues es en este momento cuando comienzan a manifestarse de forma más nítida las tensiones internas del modelo previamente configurado.

En particular, la extensión del control de transparencia a nuevos ámbitos contractuales se traduce en una diferenciación de los criterios de enjuiciamiento aplicables en función del tipo de acción ejercitada, así como en la introducción de parámetros de enjuiciamiento diferenciados en función del ámbito material.

Al mismo tiempo, esta expansión viene acompañada de una dinámica de contención, en la medida en que el Tribunal trata de evitar que el juicio de transparencia invada ámbitos tradicionalmente resueltos a través de las categorías del error vicio, especialmente en aquellos supuestos en los que la naturaleza abstracta de las acciones colectivas resulta difícilmente compatible con un enjuiciamiento basado en la comprensión efectiva del adherente.

---

larvada en la propia sentencia fundacional del modelo. Vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier, «Los retos de la justicia civil ante los litigios en masa», en JIMÉNEZ CONDE, F., BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F. (dirs.), *Logros y retos de la justicia civil en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 337. En el mismo sentido, y desde la doctrina civilista, CÁMARA LAPUENTE identificó ya en 2017 esta misma deriva, calificando el proceso como una evolución «hacia la transparencia subjetiva». Vid. CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Las seis SS.T.S. posteriores a la STJUE de 21 de diciembre de 2016. El control de transparencia sigue en construcción, muta y mutará aún más: hacia la transparencia subjetiva», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, junio 2017.

[20] Las entidades bancarias promotoras del incidente de nulidad de actuaciones contra la STS 241/2013, Civil (Pleno), de 9 de mayo (ES:TS:2013:1916) alegaron que de su fundamentación se derivaría la necesidad de analizar la transparencia caso por caso, lo que resultaría incompatible con una declaración general de nulidad. El Pleno calificó esta cuestión de «mera legalidad ordinaria sin trascendencia constitucional» y precisó que el control abstracto de validez de las condiciones generales opera tomando en consideración al «consumidor medio» (apartados 148, 152 y 253 de la STS 241/2013, Civil (Pleno), de 9 de mayo (ES:TS:2013:1916)). Añadió que «negar la posibilidad de un control abstracto y obligar a cada consumidor a litigar [...] supondría un obstáculo difícilmente salvable para la protección de sus legítimos intereses económicos [...] mediante procedimientos eficaces».

El Tribunal recondujo hacia un parámetro objetivo un juicio de transparencia estrechamente vinculado al conocimiento efectivo del adherente. Esta concepción, que superaba el precedente entonces todavía aislado de PERTÍÑEZ VÍLCHEZ (2004), sería respaldada mayoritariamente por la doctrina civilista en los años posteriores y suponía, además, recuperar la órbita del error vicio, categoría tradicionalmente aplicada por la Sala Primera y estrechamente relacionada —como se ha expuesto *supra*— con el conocimiento efectivo del contratante. La construcción objetiva del consumidor medio permitía, de este modo, hacer viable el control colectivo sin abandonar formalmente aquella concepción de la transparencia. Su estabilidad, sin embargo, resultaría precaria: la posterior recuperación de parámetros individualizados en la jurisprudencia dictada en sede de acciones individuales acabaría generando la crisis estructural aquí denunciada. ATS de 6 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:10482A), FD Quinto.2.

Con el fin de analizar esta evolución y los distintos parámetros de enjuiciamiento que la articulan, el examen se llevará a cabo atendiendo a los principales ámbitos en los que el control de transparencia ha sido aplicado, no con una finalidad meramente sectorial, sino como instrumento para identificar las distintas lógicas de enjuiciamiento que subyacen a su configuración.

4.1. Cláusulas suelo

El análisis de la jurisprudencia posterior a la STS 241/2013, Civil (Pleno), de 9 de mayo (ES:TS:2013:1916) revela que, en materia de cláusulas suelo, el control de transparencia atraviesa dos momentos claramente diferenciados: una primera fase de aplicación predominantemente objetiva de los parámetros fijados en 2013 y una segunda fase en la que el juicio comienza a desplazarse hacia el proceso de contratación y, de forma más matizada, hacia el conocimiento efectivo del consumidor.

a. Fase de continuidad objetiva

El examen de la jurisprudencia recaída en este ámbito revela cómo los parámetros, principalmente objetivos y examinados supra, en un primer momento se trasladan íntegramente desde la acción colectiva a la acción individual. Así, el control de transparencia se centra en la aptitud de la cláusula para ser comprendida, sin deslizarse hacia el efectivo conocimiento del adherente sobre sus consecuencias económicas ni hacia la consideración de sus circunstancias personales, propias del ámbito del error vicio.

La sentencia del pleno del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014 es concluyente a tal respecto pues, pese a tratarse de una acumulación de acciones individuales, el juicio de transparencia se articula íntegramente sobre los parámetros objetivos establecidos en la sentencia de 9 de mayo de 2013.[21] Sobre el carácter objetivo del juicio de transparencia resulta muy ilustrativa la STS 222/2015, Civil, de 29 de abril (ECLI: ES:TS:2015:2207), al desvincular dicho control de las circunstancias personales del consumidor y configurarlo como una exigencia estructural del contrato, orientada a garantizar la posibilidad real de comprensión de sus

[21] STS 464/2014, Civil (Pleno), de 8 de septiembre (ECLI: ES:TS:2014:3903) «la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia. En segundo lugar, una vez que ha quedado excluido el cumplimiento, por parte del predisponente, del deber de transparencia en el propio curso de la oferta y de la reglamentación predispuesta cabe plantearse, en su caso, si este control queda acreditado en el ámbito de la "transparencia formal o documental" que acompaña a este modo de contratar, particularmente del documento en donde se contempla la llamada oferta vinculante. Al respecto, la respuesta debe ser también negativa pues el citado documento sigue el mismo esquema formal de las escrituras públicas analizadas en donde la cláusula suelo, referida a un "tipo mínimo anual", queda encuadrada en el apartado correspondientemente rubricado con referencia excluida al "tipo de interés variable" (condición 3 bis de la oferta), sin mayor precisión y comprensibilidad de su alcance o relevancia y en un contexto caracterizado por la abundancia de datos y formulaciones bancarias, ausente, por otra parte, de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés mínimo en el momento de la contratación; criterios, todos ellos, tenidos en cuenta por esta Sala en el caso similar que dio lugar a la Sentencia de 9 de mayo de 2013»

elementos esenciales sin trasladar al adherente la carga de un examen exhaustivo del contenido contractual.[22]

b. Del examen de la cláusula al examen del proceso de contratación

Un adagio jurídico señala que los votos particulares de hoy son la jurisprudencia de mañana y, en este caso, hemos de examinar un voto particular a la STS 464/2014, Civil (Pleno), de 8 de septiembre (ECLI: ES:TS:2014:3903) vista *supra* y que ya anunciaba la rotura de esta línea jurisprudencial. Dicho voto particular, formulado por, el Magistrado Ignacio Sancho Gargallo sostiene, con apoyo en la Sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014, la necesidad de ampliar el enjuiciamiento de la transparencia a elementos relativos al contexto de la contratación, como la forma en que fue presentada la información o el conocimiento generalizado existente sobre este tipo de cláusulas.

En la STS 171/2017, Civil (Pleno), de 9 de marzo (ECLI: ES:TS:2017:788) el Magistrado Sancho Gargallo, ponente de la sentencia, ve la tesis de la expansión del control de transparencia al proceso de contratación de su voto particular de 2014 confirmada por el pleno de la Sala. De este modo, el control de la transparencia, que hasta ese momento era el mismo para acciones colectivas y para acciones individuales se escindió al señalar el Tribunal Supremo que «en una acción individual como la presente, el juicio sobre la transparencia de la cláusula no tiene por qué atender exclusivamente al documento en el cual está inserta o a los documentos relacionados, como la oferta vinculante, sino que pueden tenerse en consideración otros medios a través de los cuales se pudo cumplir con la exigencia de que la cláusula en cuestión no pasara inadvertida para el consumidor y que este estuviera en condiciones de percatarse de la carga económica y jurídica que implicaba.»

Y por si se albergaban dudas acerca de que esos "otros medios" para acreditar la transparencia se encaminaban directamente a la prueba testifical, la propia sentencia lo explicitaba, aunque en relación con el notario.
La consecuencia de este cambio es el desplazamiento desde un control del contrato, basado en un soporte documental objetivo, hacia un enjuiciamiento sobre el proceso de contratación, que incorpora elementos de difícil o imposible estandarización, introduciendo un factor de distorsión en la medida en que el cumplimiento del deber de transparencia pasa a depender de la acreditación de lo ocurrido en la contratación. Es decir, el juicio de transparencia ya no es solo lo que se contrata, sino también cómo se contrata. Este desplazamiento introduce en el juicio de

[22] STS 222/2015, Civil, de 29 de abril (ECLI: ES:TS:2015:2207): «Que el consumidor tenga una mayor o menor formación tampoco excluye el carácter impuesto de una condición general. La protección que el ordenamiento jurídico da a los consumidores y usuarios no está condicionada a que concurra en los mismos una situación de desvalimiento o ignorancia. Y el empleo de condiciones generales, como se ha visto, es propio de la contratación en masa de bienes y servicios de uso común, sin que la mayor formación del consumidor incida en la posibilidad de negociarlas.

En lo que se refiere a la exigencia de que las condiciones generales no causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones contrario a la buena fe, no resulta económica ni socialmente eficiente que el consumidor haya de adoptar sus opciones de consumo mediante un examen minucioso y una comparación entre los diversos condicionados generales de los contratos. Lo eficiente y lógico es que la atención del consumidor se dirija a valorar la prestación que se le ofrece y el precio que se le exige por ella. Por eso el ordenamiento jurídico exige que las cláusulas que regulan los elementos esenciales sean especialmente transparentes, para que el consentimiento contractual que se preste sea plenamente informado, al ser la prestación (en sus aspectos fundamentales) y el precio los elementos básicos que determinarán la opción del consumidor y sobre los que prestará su pleno consentimiento»

transparencia elementos propios del ámbito del consentimiento y aproxima progresivamente su lógica a la del error vicio, en la medida en que el análisis deja de centrarse exclusivamente en la aptitud objetiva de la cláusula para ser comprendida y comienza a incorporar consideraciones relativas a la formación de la representación del adherente.

De hecho, en las resoluciones en las que el Tribunal Supremo desestima las pretensiones del consumidor, el enjuiciamiento revela que la apreciación de la transparencia se apoya, en gran medida, en la constatación de que el adherente llegó a conocer, por distintas vías, el alcance económico de la cláusula.[23]

c. La proyección del conocimiento efectivo en los acuerdos novatorios

Mención aparte merece la jurisprudencia relativa a los acuerdos novatorios[24] posteriores a la incorporación de la cláusula suelo, en la medida en que introduce elementos —como el conocimiento efectivo del consumidor o la existencia de una negociación— que, prima facie, podrían parecer ajenos al modelo objetivo del control de transparencia.

Un examen más detenido de esta línea jurisprudencial evidencia que tales elementos no se proyectan sobre el juicio de transparencia de la cláusula originaria, que se mantiene inalterado, sino sobre el plano del acuerdo posterior, cuya validez radica en su carácter negociado y, en consecuencia, a su exclusión del régimen de las condiciones generales de la contratación, quedando así sometido al régimen general del consentimiento, lo que determina que dichos elementos subjetivos permanezcan al margen del control de transparencia.

Dentro del ámbito de la validez de los acuerdos novatorios puede apreciarse una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo que introduce un matiz relevante. Esta se manifiesta en aquellos supuestos en los que la sentencia no explicita la existencia de una negociación como elemento determinante de la exclusión del régimen de protección al consumidor, centrando el análisis en el conocimiento efectivo que el consumidor tenía de la cláusula suelo. Aunque esta omisión no resulte decisiva para el resultado, pone de manifiesto una lógica implícita —que se proyecta también en otras materias, como se verá *infra*—: cuando el consumidor concreto conoce los efectos de la cláusula, el Tribunal tiende a excluir la falta de transparencia, aproximando así el juicio de transparencia a los parámetros propios del error vicio.[25]

4.2. Hipotecas multidivisa: del examen del proceso de contratación a la comprensión del riesgo contractual y su aproximación al error vicio

El conocimiento efectivo al que aludíamos en el apartado precedente adquiere una relevancia aún mayor en la jurisprudencia relativa a las hipotecas multidivisa. Nos encontramos ante una materia que, aun sin haber alcanzado el volumen de litigiosidad de otras —dada la temprana clarificación introducida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[26]—, resulta especialmente útil para nuestra tesis.

[23] Los principales motivos son el carácter de no consumidor del prestatario (STS 587/2017, Civil, de 2 de noviembre (ECLI: ES:TS:2017:3802) o la inexistencia de falta de transparencia

[24] Véase la STS 489/2018, Civil, de 13 de septiembre (ECLI: ES:TS:2018:3098).

[25] Véase STS 363/2018, Civil, de 15 de junio (ECLI: ES:TS:2018:2209)

[26] Sentencia del TJUE de 20 Sep. 2017, C-186/2016, Asunto *Andriciuc,* ECLI: EU:C:2017:703

En ella puede apreciarse una confluencia casi total entre el error vicio y la falta de transparencia, al proyectarse esta última no ya sobre la mera comprensión de una cláusula concreta, sino sobre la posibilidad real del consumidor de representarse adecuadamente el riesgo económico del conjunto del contrato. Pese a que la transparencia, tal y como la concibe el TJUE, opera en un plano objetivo, entra en una zona de confluencia con el error vicio en la medida en que, en este tipo de supuestos, el juicio sobre su existencia se construye a partir de parámetros externos objetivados —fundamentalmente la información suministrada y la propia configuración del contrato—, lo que aproxima funcionalmente ambos controles.

En este ámbito es el propio Tribunal de Justicia quien introduce de forma expresa la exigencia de que el consumidor comprenda no solo el contenido de la cláusula multidivisa —esto es, que recibe una cantidad en moneda extranjera que debe devolver en esa misma divisa, realizando los correspondientes cambios en cada cuota—, extremo que un consumidor medio —aquel normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz según el propio TJUE— puede comprender.

Ahora bien, la mera comprensión de esta mecánica no permite, por sí sola, inferir las repercusiones económicas del pacto multidivisa, lo que explica que el Tribunal de Justicia no se limite a exigir la inteligibilidad formal de la cláusula, sino que vincule la transparencia a la comprensión del funcionamiento del contrato en su conjunto y a la posibilidad de evaluar sus consecuencias económicas a lo largo del tiempo, exigiendo para ello un deber cualificado de información: «las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero».

Este es el motivo de que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de las cláusulas suelo, donde el control de transparencia se proyecta sobre la cláusula en sí misma considerada —la posibilidad de comprender cómo puede limitar el interés—, en los préstamos multidivisa dicho control no pueda quedar circunscrito a la obligación de devolución en moneda extranjera, sino que deba extenderse a la comprensión de los riesgos económicos derivados de dicha configuración contractual: «el prestatario deberá estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos».

Ello conlleva la necesidad de llevar a cabo un control sobre si el consumidor resultó debidamente informado de los riesgos que este tipo de contrato entraña, examen que, por el objeto en el que recae, presenta una clara proximidad funcional con el llevado a cabo en supuestos de error vicio, en la medida en que en ambos casos la validez del contrato depende de la existencia de una adecuada representación de sus consecuencias económicas, lo que condiciona la posibilidad de adoptar una decisión contractual fundada y prudente.

La anterior doctrina fue asumida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de noviembre de 2017. Antes de entrar en dicho análisis, existe una cuestión de interés a los fines de nuestro trabajo en la que merece la pena que nos detengamos. En la mencionada sentencia, la Sala modifica la doctrina de su Sentencia de 30 de junio de 2015 en la que establecía la sujeción de los

préstamos multidivisa a la normativa MIFID. Aunque dicha cuestion, *prima facie,* no guarde relación con la transparencia, dicho pronunciamiento contiene una síntesis de los parámetros interpretativos del Tribunal Supremo relativos al efecto de un incumplimiento de las obligaciones de información derivados de dicha normativa, cuya principal consecuencia es la existencia de una presunción de falta de compresión real y, por ende un error vicio: «Lo relevante para decidir si ha existido error vicio no es, en sí mismo, si se cumplieron las obligaciones de información que afectaban a la entidad bancaria, sino si al contratar, el cliente tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo.

La omisión en el cumplimiento de los deberes de información que la normativa general y sectorial impone a la entidad bancaria permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y los riesgos asociados, que vicia el consentimiento, pero tal presunción puede ser desvirtuada por la prueba de que el cliente tiene los conocimientos adecuados para entender la naturaleza del producto que contrata y los riesgos que lleva asociados, en cuyo caso ya no concurre la asimetría informativa relevante que justifica la obligación de información que se impone a la entidad bancaria o de inversión y que justifica el carácter excusable del error del cliente.»

El anterior pronunciamiento muestra con absoluta nitidez cómo, en materia de préstamos multidivisa, el Tribunal Supremo se encontraba claramente posicionado en la lógica del error vicio, situando el centro del enjuiciamiento en el conocimiento efectivo del cliente acerca de los riesgos del producto contratado.

En este contexto, la cuestión que se plantea es si, al incorporar la doctrina del Tribunal de Justicia en su sentencia de 2017, el Tribunal Supremo supera dicho enfoque hacia un modelo de enjuiciamiento de carácter objetivo —basado en la suficiencia de la información y en la posibilidad de comprensión por parte de un consumidor medio— o si, por el contrario, mantiene el juicio de transparencia en la acreditación del conocimiento efectivo del adherente.

En nuestra opinión, la respuesta a la anterior cuestión es clara: el Tribunal Supremo, en materia de hipotecas multidivisa, mantiene el juicio de transparencia radicado en el conocimiento efectivo y no sobre la suficiencia de la información contractual suministrada al cliente . Se trata de una jurisprudencia continuista respecto a la lógica del error vicio que venía aplicando con anterioridad a la recepción de la doctrina del TJUE (asunto Andriucic) en la que la Sala hace un examen del resultado de la información suministrada en lugar de hacerlo sobre la suficiencia o insuficiencia de la misma respecto a un consumidor medio.

Como ejemplo para fundar nuestra tesis podemos citar la reciente sentencia de 1 de julio de 2025 27 en la que señala que «Como hemos declarado en reiteradas ocasiones (sentencias 509/2020, de 6 de octubre, 564/2020, de 27 de octubre y 642/2020, de 27 de noviembre) no existen medios tasados para obtener el resultado que con el requisito de la transparencia material se persigue: un consumidor suficientemente informado. El adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios.

[27] STS 1037/2025, Civil, de 1 de julio (ECLI: ES:TS:2025:3128).

Solo desde esta lógica es posible encontrar pronunciamientos como el contenido en la sentencia de 9 de febrero de 2021[28] en la que concluye que: «Con tales hechos probados, mal puede fundarse una supuesta falta de transparencia que pueda desembocar en una declaración de abusividad cuando consta que el prestatario conocía perfectamente el funcionamiento del préstamo en divisas y sus riesgos.»

Llegados a este punto nuestra investigación alcanza una conclusión interesante: al margen de que el juicio de transparencia se produzca atendiendo a criterios objetivos o subjetivos — que es lo que venimos analizando— , en sede de hipotecas multidivisa, el objeto del propio juicio de transparencia se encuentra claramente subjetivado en la medida que su finalidad es constatar el «adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato».[29]

Ahora bien, ello no impide que dependiendo del objeto litigioso fijado por las partes y la prueba practicada por estas este juicio pueda articularse sobre parámetros externos y objetivos o sobre parámetros internos y subjetivos. De hecho, un examen de la jurisprudencia permite apreciar cómo en un principio había más sentencias que se basaban en una conducta del actor que evidenciaba su conocimiento — por ejemplo, porque operaba cambios en divisas cuando el tipo de cambio le era ventajoso — mientras que la jurisprudencia más reciente se basa en la detallada información facilitada por las entidades con ejemplos y explicaciones detalladas que permiten presumir el efectivo conocimiento del consumidor.

En nuestra opinión, el problema radica en el referido enfoque del juicio de transparencia, debiendo este quedar circunscrito a si la información contractual o el contrato en su conjunto — no ya la cláusula multidivisa— permitían a un consumidor medio comprender el riesgo de este tipo de contrato, juicio de transparencia que nunca debería permitir examinar las conductas del cliente como prueba de un conocimiento efectivo.

Esta conclusión se ve reforzada por la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia, que ha insistido en el carácter objetivo del estándar de transparencia, desvinculándolo del conocimiento efectivo del consumidor. Así, en la sentencia de 21 de septiembre de 2023 (asunto C-139/22), el Tribunal de Justicia afirma que el profesional debe cumplir con los deberes de información exigibles incluso en aquellos supuestos en los que el consumidor dispone de conocimientos en la materia, señalando que «la circunstancia de que el consumidor tenga determinados conocimientos o experiencia en el ámbito financiero no exime al profesional de su obligación de facilitarle la información necesaria para que pueda comprender las consecuencias económicas del contrato».

[28] STS 69/2021, Civil, de 9 de febrero (ECLI: ES:TS:2021:379): «El demandante, tras la contratación del préstamo multidivisa, realizó siete cambios de la divisa en la que operaba el contrato, de conformidad con lo establecido en el propio contrato. Así se constituye el préstamo el 9 de marzo de 2007 en francos suizos, y se producen cambios de divisa: el 11 de diciembre de 2007 a yenes japoneses, el 25 de agosto de 2008 a dólares americanos, el 25 de septiembre de 2008 se vuelve a los yenes, el 12 de diciembre de 2008 a francos suizos, el 16 de marzo de 2010 a yenes, el 9 de noviembre de 2011 a euros, y el 9 de mayo de 2012 a libra esterlina. Solo estas operaciones evidencian que el demandante conocía perfectamente el producto contratado y la dinámica del mismo, así como los riesgos derivados de la fluctuación de la moneda a que estuviera referenciado el préstamo.»

[29] STS 1037/2025, Civil, de 1 de julio (ECLI: ES:TS:2025:3128).

La anterior doctrina pone de manifiesto que el juicio de transparencia no se construye sobre la efectiva comprensión del adherente en el caso concreto, sino sobre la suficiencia objetiva de la información suministrada, lo que resulta difícilmente conciliable con aquellas líneas jurisprudenciales que hacen posible el control sobre la acreditación del conocimiento real del consumidor.

5. La contracción del modelo de transparencia

En este apartado se examinan diversos pronunciamientos en los que el Tribunal Supremo restringe el alcance expansivo de su propia doctrina sobre la transparencia, bien reconduciendo el enjuiciamiento a categorías tradicionales —singularmente el error vicio—, bien subrayando la necesidad de un examen individualizado incompatible con fórmulas abstractas de control. La fijación de límites materiales a dicha expansión resultaba, sin embargo, particularmente compleja, al asentarse la transparencia en una cláusula normativa de alcance general y vocación transversal, lo que acabaría sentando las bases de la posterior crisis del modelo.

5.1. Contratos de permuta financiera o SWAP

Un ejemplo paradigmático de esta dinámica restrictiva se aprecia en la jurisprudencia relativa a los contratos de permuta financiera (SWAP). En dicha materia, con anterioridad a la STS 241/2013, Civil (Pleno), de 9 de mayo (ES:TS:2013:1916), existía ya una jurisprudencia consolidada conforme a la cual el incumplimiento de los deberes de información en la contratación de productos financieros complejos podía determinar la existencia de un error invalidante del consentimiento.

Conviene advertir, no obstante, que, a los efectos de este trabajo, el análisis de los concretos parámetros del juicio de transparencia en este ámbito presenta un interés secundario, en la medida en que la relevancia de esta línea jurisprudencial no reside tanto en la configuración de tales criterios —vinculados esencialmente a la información precontractual y a la comprensión de los riesgos del producto— sino en su reconducción a la lógica del error vicio y, especialmente, en la negativa del Tribunal Supremo a proyectar dicho control en el ámbito de las acciones colectivas.

Esta circunstancia explica que el control de transparencia material no operara en este ámbito como un parámetro autónomo de enjuiciamiento, en la medida en que el déficit informativo relevante encontraba su cauce natural en la categoría del error vicio, siempre que afectara de manera esencial y excusable a la formación del consentimiento. De hecho, la propia Sala ha señalado que la cuestión relativa a la suficiencia de la información sobre las características y riesgos del producto financiero no encuentra su sede genuina en el control de condiciones generales de la contratación, sino en la normativa del mercado de valores y en su proyección sobre la validez del consentimiento contractual.[30]

[30] ATS de 31 de octubre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:11485A): Aunque el recurrente tuviera la condición de consumidor, como esta sala ya ha tenido ocasión de advertir en recursos precedentes sobre la contratación de productos financieros complejos, lo que realmente se plantea en estos casos es un problema conexo con la transparencia, como es la suficiencia de la información ofrecida al cliente sobre las características y riesgos del producto financiero ofertado por la entidad de servicios de inversión, pero dicha cuestión no tiene su genuino campo de tratamiento en sede de condiciones generales de la contratación, sino en la normativa del mercado de valores, si bien, en este caso, la caducidad de la acción de anulabilidad por error vicio impide su examen.

En relación con este tipo de contratos hay dos cuestiones trascendentes para nuestro análisis. La primera es que el mero hecho de que estos contratos puedan anularse por vicio del consentimiento no debería impedir que pudieran también ser objeto de una declaración de abusividad fundada en la falta de transparencia, pues, aplicando en sentido inverso la lógica del Tribunal Supremo en el ámbito de las acciones individuales —conforme a la cual el conocimiento efectivo del adherente excluye la falta de transparencia—, cuando el error vicio tiene su origen en una información deficiente sobre los elementos esenciales del contrato, difícilmente puede sostenerse que el proceso de contratación haya sido transparente.

Este problema no es meramente teórico, sino que presenta una doble virtualidad práctica. De un lado, la eventual caducidad de la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento —cuyo plazo de caducidad es de cinco años— contrasta con el carácter imprescriptible de la acción de abusividad fundada en la falta de transparencia. Y, de forma especialmente significativa, por la imposibilidad de acudir a la tutela colectiva, pues el conocimiento efectivo y el examen de las circunstancias concretas de cada caso son incompatibles con un enjuiciamiento abstracto propio de este tipo de acciones.

De este modo, el modelo jurisprudencial construido por el Tribunal Supremo en materia de contratos de permuta financiera —caracterizado por la incardinación del control de transparencia en la lógica del error vicio— no tardó en enfrentarse a una de sus principales limitaciones: su difícil encaje con los mecanismos de tutela colectiva.

Lejos de aprovechar esta fricción, puesta de manifiesto con ocasión del ejercicio de una acción de cesación, el Tribunal Supremo desaprovechó la oportunidad de reconfigurar el papel autónomo de la transparencia material y optó por una suerte de enroque en su planteamiento inicial. Así, en la STS 408/2020, Civil, de 7 de julio (ECLI: ES:TS:2020:2228), consolida una interpretación que, al exigir un análisis centrado en la información precontractual y en las circunstancias individuales del cliente, resulta estructuralmente incompatible con el control abstracto propio de las acciones colectivas y, [31] en última instancia, con las exigencias derivadas

En esta misma línea, la STS 47/2021, de 2 de febrero (ECLI: ES:TS:2021:269), identifica como elementos relevantes del juicio la información precontractual suficiente y anticipada, la comprensión de la naturaleza, riesgos y efectos del contrato, el riesgo de liquidaciones negativas, el coste de cancelación anticipada y la prueba de la información efectivamente suministrada. Aunque formalmente integrados en el control de transparencia, tales elementos operan materialmente como criterios de enjuiciamiento del consentimiento, lo que explica tanto su difícil encaje en el sistema de condiciones generales como su incompatibilidad con el enjuiciamiento abstracto propio de las acciones colectivas.

[31] STS 408/2020, Civil, de 7 de julio (ECLI: ES:TS:2020:2228S: «Es cierto que en la sentencia que se invoca en el recurso de casación, 241/2013, de 9 de mayo, y en alguna otra, como la 138/2015, de 24 de marzo, hemos mantenido que, respecto de las cláusulas suelo, no es incompatible el control abstracto propio de las acciones colectivas con la ponderación de circunstancias concretas relativas al grado de consciencia del consumidor sobre la carga jurídica y económica de dicha cláusula […]». Sin embargo, añade que «las conclusiones de tales sentencias 241/2013 y 138/2015 no son extrapolables a clausulados más complejos, como los que son objeto de este litigio». A continuación precisa que «el enjuiciamiento propio de las acciones colectivas se adapta muy bien a los controles de incorporación y también de contenido», pero «no sucede lo mismo cuando la acción colectiva pretende que se realice un control de transparencia», pues «la insistencia del TJUE en la necesidad de atender a las concretas circunstancias del caso, tanto objetivas como subjetivas de quien contrata, que puedan incidir en la comprensibilidad material de la cláusula, y, lo que es más importante, la trascendencia de la información precontractual, reducen considerablemente los supuestos en que pueda apreciarse la falta de transparencia en una acción colectiva». Y concluye que, dado que «esta información no es sólo documental» y puede influir «un

del principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, como la propia jurisprudencia posterior vendría a reconocer.[32]

Efectivamente, la idea de que no es posible realizar un control de transparencia en abstracto en el ámbito de los contratos de permuta financiera, dada la exigencia de examinar las circunstancias concretas de la contratación y el perfil del cliente, limitaba de facto la posibilidad de acudir a la tutela colectiva. Esta interpretación, que el Tribunal Supremo trató de fundamentar en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, revela, sin embargo, una más que aparente contradicción con el modelo de protección diseñado por la Directiva 93/13, cuya plena dimensión se pondrá de manifiesto a la luz de la jurisprudencia posterior.

5.2. Acciones colectivas en materia de hipotecas multidivisa

La anterior doctrina fue asumida, *mutatis mutandis,* por la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales y aplicada a las acciones de cesación que inicialmente se interpusieron en materia de hipotecas multidivisa. Ún ejemplo de esta situación lo encontramos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de junio de 2022[33] en la que dicho tribunal señalaba cómo «pretendiéndose en nuestro caso el examen abstracto, que es el único propio de la acción de cesación, acción a la que hemos de reducir nuestro examen, la conclusión es que no es posible determinar la falta de transparencia de forma abstracta, lo que debe conducir a la íntegra desestimación de la acción ejercitada en relación con los pactos multidivisa.»

La Audiencia señala cómo no es posible «el examen de la transparencia material exige un análisis, caso a caso, de todas las circunstancias concretas de la contratación, que desborda el clausulado de la escritura y se extiende a otros elementos, como la documentación precontractual, las explicaciones proporcionadas por el personal de la entidad financiera y el perfil del contratante, entre otros. Así lo ha venido sosteniendo asimismo el Tribunal Supremo en su abundante jurisprudencia en la materia.»

En similares términos se pronuncia la Audiencia Provincial de Valencia en su sentencia de 6 de mayo de 2020 [34] cuando hace suyo el razonamiento del juez de lo mercantil que, en su sentencia recurrida, señalaba cómo «el objeto y alcance de una acción colectiva de cesación, que es de naturaleza abstracta, es incompatible con el ámbito particular y concreto en el que únicamente puede desarrollarse el control de transparencia material en el que la actora funda sus pretensiones impugnatorias con carácter principal, tal y como se desprende de manera rotunda de su escrito de *demanda*»

determinado perfil del cliente», «resulta muy difícil llegar a concluir que con carácter general una determinada entidad financiera comercializó con falta de transparencia un producto».

[32] Sobre la abstracción como rasgo definitorio del control ejercido en las acciones de cesación, cfr. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, «¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n.º 2, 2020, págs. 1290-1323, esp. p. 1307, donde se explica que la acción de cesación implica «un control abstracto sobre la licitud o ilicitud de una práctica», lo que justifica precisamente que no se exija participación individual del consumidor. La formulación coincide con la premisa aquí sostenida —la incompatibilidad estructural entre control abstracto y enjuiciamiento individualizado—, aunque alcanzada desde la doctrina general de acciones de representación europeas y no desde el ámbito específico del juicio de transparencia.

[33] SAP de Barcelona de 7 de julio de 2022, ECLI: ES:APB:2022:6629

[34] SAP de Valencia de 6 de mayo de 2020, ECLI: ES:APV:2020:855

En materia de cláusulas multidivisa, como se desprende de los anteriores pronunciamientos, el problema no radica en la coexistencia de distintos estándares de transparencia en función del tipo de acción ejercitada, sino en la propia configuración del juicio de transparencia, que impide su proyección en abstracto. De este modo, el control se articula en torno a extremos que exceden la mera cognoscibilidad de las obligaciones contractuales y se adentran en la comprensión efectiva del contrato, lo que obliga a valorar elementos como el perfil del cliente, sus conocimientos financieros o la información concretamente suministrada en el proceso de contratación.

La incompatibilidad progresivamente apreciada entre determinadas acciones colectivas y el control de transparencia no deriva tanto de una insuficiencia estructural de la tutela colectiva cuanto de la propia transformación del juicio de transparencia operada por la jurisprudencia. El problema aparece en el momento en que el objeto del control deja de residir en la configuración objetiva del contrato y pasa a depender de circunstancias vinculadas al concreto estado cognoscitivo del adherente. Desde ese momento, el juicio deja de ser plenamente abstracto y comienza a aproximarse funcionalmente a un enjuiciamiento propio del error vicio.

Esta dependencia de circunstancias individualizadas determina la imposibilidad de realizar un enjuiciamiento abstracto de la cláusula, lo que, en la práctica, cercenaba la operatividad de la tutela colectiva en este ámbito. De este modo, la jurisprudencia menor no introduce una restricción autónoma del alcance de las acciones colectivas, sino que pone de manifiesto un límite estructural del modelo de transparencia tal como ha sido configurado por el Tribunal Supremo.

6. La STJUE de 4 de julio de 2024 (Asunto C 450/22) como punto de quiebra

La forma en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve la pretendida incompatibilidad de las acciones colectivas con el control de transparencia en su sentencia de 4 de julio de 2024 constituye el punto de inflexión en el que el enjuiciamiento de la transparencia previamente construido entra en crisis.

La cuestión subyacente a este pronunciamiento, lejos de ser meramente casuística, es estructural: cómo es posible que un concepto con vocación unitaria, como el de la transparencia material —cuya formulación inicial se produce precisamente en el marco de una acción colectiva— haya evolucionado hasta el punto de dar lugar a formas de enjuiciamiento que resultan incompatibles con el enjuiciamiento, en determinados ámbitos, a través de dicho cauce procesal. En particular, en sectores como los contratos de permuta financiera o los préstamos multidivisa, el propio desarrollo jurisprudencial había terminado por impedir, de forma paradójica, el enjuiciamiento en abstracto de la transparencia, evidenciando una clara tensión estructural entre la unidad del concepto y la pluralidad de sus formas de enjuiciamiento.

Esta es la cuestión que el TJUE vino a resolver y que la propia Audiencia Provincial que conocía del procedimiento del que dimanó la sentencia del TJUE ya tenía perfectamente identificada: «cuando este examen de transparencia, tan apegado a lo singular, tan penetrado en su esencia natural de esos factores de lo particular, relativos a cada relación contractual concreta y al perfil de cada consumidor, se traslada al ámbito del control abstracto, como el del presente litigio, para su implementación en el proceso donde se sustancian acciones colectivas, se produce una fuerte

tensión entre la naturaleza de la vía procesal utilizada, para la acción colectiva, y el vehículo que por ella transita para su aplicación sustantiva, el examen de transparencia.»

La respuesta del TJUE se fundamentaba en la siguiente premisa: si no es posible prescindir del enjuiciamiento a través de la acción colectiva, pues se trata de una tutela expresamente prevista en la Directiva 93/13/CEE [35] y en la legislación española, será necesario prescindir de aquellos extremos que, por su naturaleza individual o subjetiva, no pueden ser objeto de alegación y prueba en un proceso colectivo, resolviendo la cuestión en los siguientes términos: «por lo que respecta, en segundo lugar, al control de transparencia de una cláusula contractual que el juez nacional debe llevar a cabo en el marco de una acción colectiva, debe señalarse que, por su propia naturaleza, ese control no puede tener por objeto circunstancias que caractericen situaciones individuales, sino que se refiere a prácticas estandarizadas de profesionales.»

Este pronunciamiento, de facto, invalidaba de plano la doctrina existente tanto del propio TS respecto a los contratos de permuta financiera, como la que, por extensión de la anterior, venía aplicando la jurisprudencia menor en materia de hipotecas multidivisa, en la medida en que ambas resultaban incompatibles con el estándar de enjuiciamiento impuesto por el Tribunal de Justicia que garantiza el enjuiciamiento vía acción colectiva, obligando al Supremo a un cambio estructural del juicio de abusividad en materia de acciones colectivas.

Este pronunciamiento, de facto, invalidaba de plano la doctrina existente tanto del propio TS respecto a los contratos de permuta financiera, como la que, por extensión de la anterior, venía aplicando la jurisprudencia menor en materia de hipotecas multidivisa, en la medida en que ambas resultaban incompatibles con el estándar de enjuiciamiento impuesto por el Tribunal de Justicia, configurado precisamente para permitir su proyección en el marco de la acción colectiva, obligando al Supremo a un cambio estructural del juicio de abusividad en materia de acciones colectivas.

7. Fase de corrección interna y consolidación del doble modelo de enjuiciamiento

Tal y como vaticinábamos en un comentario de la citada sentencia publicado en 2025, [36] el Tribunal Supremo no podía seguir vedando la tutela a través de las acciones colectivas en ámbitos como las hipotecas multidivisa o los contratos de permuta financiera. Y es precisamente en este ámbito donde han tenido lugar algunas de las primeras resoluciones en las que el Alto Tribunal comienza a corregir su doctrina, al margen, claro está, del proceso en el que, con carácter prejudicial, recayó la sentencia del Tribunal de Justicia.

Especialmente significativa resulta la sentencia de 17 de marzo de 2026, en la que la Sala de lo Civil reconoce la posibilidad de enjuiciar, a través de una acción colectiva, un contrato financiero complejo como es el préstamo multidivisa —en clara ruptura con lo que venía afirmando respecto

[35] Vid. apartados 30 y 31 de la Sentencia de 4 de julio de 2024, *Caixabank y otros*, C-450/22, EU:C:2024:577en los que afirma que la consideración de las circunstancias concretas propias de las acciones individuales no puede obstaculizar el ejercicio de acciones colectivas, cuya finalidad preventiva y disuasoria exige su independencia respecto de litigios individuales.

[36] GONZÁLEZ GARCÍA, Saúl, "doctrina de la STJUE en el Asunto C-450/22 o cómo el Tribunal Supremo ha acabado convertido en Cronos y su control de transparencia en el Zeus que lo ha derrocado" en La protección del cliente en los contratos bancarios, Coordina ALBIEZ DOHRMANN, J.K., Atelier, 2025, p. 912

de los contratos de permuta financiera—, señalando al respecto que: «en el seno de la acción colectiva el enjuiciamiento sobre la transparencia de la cláusula discutida se basará en dilucidar si un consumidor medio pudo comprender el impacto económico de la estipulación a la luz de las prácticas precontractuales y contractuales estandarizadas de cada entidad de crédito. El juez ha de analizar si el consumidor medio está en condiciones, en el momento de la celebración del contrato, de comprender el funcionamiento de la cláusula y sus consecuencias económicas, y para ello «debe tomar en consideración el conjunto de las prácticas contractuales y precontractuales estándar seguidas por cada profesional en cuestión», entre las que figuran la redacción, su ubicación, la publicidad de los tipos de contratos, la difusión de las ofertas precontractuales generalizadas y cualesquiera otras circunstancias.» [37]

Hasta aquí, al menos en apariencia, no se aprecia disfunción alguna. El Tribunal Supremo, en sede de acciones colectivas, asume la doctrina del Tribunal de Justicia y articula el juicio de abusividad a partir de parámetros objetivos y externos, tales como el contenido de la cláusula, las prácticas estandarizadas del predisponente y la referencia al consumidor medio, extrayendo de la combinación de estos elementos la posibilidad de que dicho consumidor pueda comprender el alcance económico del contrato y los riesgos inherentes al mismo.

Sin embargo, el problema no radica en la introducción de un nuevo parámetro de enjuiciamiento, sino en la posibilidad de que este estándar objetivo coexista con el modelo previamente consolidado en el ámbito de las acciones individuales, basado en la comprensión efectiva del consumidor concreto y en las circunstancias específicas del proceso de contratación. De este modo, no nos encontraríamos ante una mera ampliación del juicio de transparencia, sino ante su escisión en función del cauce procesal empleado, dando lugar a la coexistencia de dos modelos diferenciados: uno abstracto y objetivado en sede colectiva, y otro concreto y fuertemente individualizado en sede individual.

Esta posibilidad que acabamos de exponer no se trata de una mera hipótesis sino que se trata de un hecho puesto de manifiesto por el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de septiembre de 2024, apenas dos meses posterior a la del TJUE, y en la que el Alto Tribunal señala lo siguiente: «el juez podrá resolver en un sentido diferente al de la sentencia que estima la acción colectiva y negar el carácter abusivo de la cláusula cuando consten en el litigio circunstancias excepcionales referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio»

La consecuencia de esta doctrina es la aparición de un modelo de enjuiciamiento en el que el resultado del control de transparencia deja de depender exclusivamente de la cláusula y pasa a estar condicionado por el tipo de acción ejercitada. Nos encontramos así ante lo que hemos dado en llamar el juicio "Schrödinger" de transparencia, en el que una misma cláusula puede ser considerada transparente o no en función del cauce procesal a través del cual se articule su enjuiciamiento.

8. Crítica al actual sistema de enjuiciamiento de la transparencia

[37] STS 422/2026, Civil, de 17 de marzo (ECLI: ES:TS:2026:1127) ; que reitera la doctrina de las SSTS 257/2026, Civil, de 17 de febrero (ECLI: ES:TS:2026:594) y 943/2025, Civil (Pleno), de 16 de junio (ECLI: ES:TS:2025:2620)

Tras el extenso examen que hemos realizado en el apartado precedente, procede abordar su análisis crítico, que se asienta sobre cuatro pilares: la inseguridad jurídica, la falta de coherencia estructural y la generación de dos problemas procesales derivados, como son la inoperancia del pleito testigo y los más que previsibles problemas que pueden plantearse en el futuro en sede de extensión de efectos de las sentencias dictadas en procedimientos colectivos.

8.1. Falta de seguridad jurídica

Si algo ha quedado patente del estudio precedente es la existencia de tantos parámetros del juicio de transparencia como ámbitos materiales examinados. Así, en materia de cláusulas suelo, el juicio de transparencia, en un primer momento, quedó circunscrito al contenido de la estipulación relativa a los límites a la variabilidad del tipo de interés, articulándose sobre parámetros principalmente objetivos, aunque permeable a criterios de carácter subjetivo.

Posteriormente, este primer modelo experimenta una expansión ampliando el objeto del juicio de transparencia —desde de la cláusula hacia sobre el proceso contratación — lo que introduce nuevos parámetros —en particular, la información facilitada al cliente por cualquier medio en la fase precontractual— y, con ello, elementos probatorios que abren la puerta a valoraciones de carácter subjetivo, ajenas al esquema inicial basado en el análisis documental del contrato.

En materia de préstamos multidivisa, el desplazamiento es aún más intenso. En un primer momento, el Tribunal Supremo sitúa el enjuiciamiento fuera del ámbito del control de transparencia, reconduciéndolo a la lógica del error vicio, de modo que el objeto del juicio pasa a ser el conocimiento efectivo del adherente. Este planteamiento presenta una dificultad estructural evidente: la imposibilidad práctica de acreditar de forma directa dicho conocimiento.

Para salvar este obstáculo, la jurisprudencia articula un sistema probatorio basado en la combinación de documentación contractual y presunciones, de modo que el incumplimiento de un deber reforzado de información permite inferir la falta de conocimiento del cliente. Este esquema, propio del error vicio, es posteriormente trasladado al ámbito del juicio de transparencia.

De este modo, el enjuiciamiento pasa a depender de factores claramente subjetivos —como el perfil del cliente, su experiencia o su comportamiento durante la ejecución del contrato—, configurando un modelo de análisis prácticamente idéntico al aplicado en otros productos financieros complejos.

El elemento nuclear en este ámbito radica en que el propio objeto del juicio de transparencia se redefine en términos coincidentes con el error vicio, al orientarse a determinar si el cliente comprendió los riesgos del contrato. Se produce así un solapamiento funcional entre ambas categorías, tanto en su objeto como en sus criterios de enjuiciamiento.
Por último, y como consecuencia de la sentencia del TJUE, de 4 de julio de 2024, se establece, con independencia de la materia, un juicio de transparencia especifico para las acciones colectivas en el examen del contrato sobre elementos objetivos, muy próximo en esencia a la primigenia configuración del juicio de transparencia creado en la sentencia de 9 de mayo de 2013. La principal diferencia es que mientras el control originario recaía sobre la cláusula, este nuevo control se proyecta sobre la información contractual en su conjunto pero en lugar de evaluar las

concurrentes en el caso concreto se evalúa la práctica generalizada a la hora de informar u ofertar el producto. A nuestro modo de ver, esta complejidad tiene dos causas fundamentales:

La primera de ellas es que conceptualmente, como ha podido comprobarse en el análisis de los antecedentes, el Tribunal Supremo anclaba la falta de transparencia del artículo 4.2 de la Directiva no como una categoría autónoma sino como un supuesto de error vicio, lógica que se aprecia en acciones individuales y especialmente en productos financieros complejos.

La segunda causa es que el Tribunal Supremo, cuando configura el juicio de transparencia, pese a que crea un concepto con vocación sistemática — la transparencia material— no hace lo mismo con el juicio de transparencia de tal manera que eso originó la posterior evolución donde el objeto y los parámetros se desarrollaron de forma dispar atendiendo a la materia.

El resultado es un sistema de extraordinaria complejidad en el que, partiendo de un único concepto de transparencia material, coexisten múltiples objetos de enjuiciamiento y, a su vez, diversos criterios para dicho enjuiciamiento —unos de carácter objetivo y otros claramente subjetivos—. Esta diversidad compromete la previsibilidad del resultado, en la medida en que introduce elementos de valoración vinculados a medios de prueba dependientes de la percepción personal —como la prueba testifical—, frente a otros de carácter documental, más estables y objetivables, lo que termina por erosionar la seguridad jurídica. En definitiva, el modelo presenta una paradoja: el instrumento diseñado para garantizar la transparencia se ha convertido en un sistema complejo, a imagen y semejanza del modelo de contratación que pretendía corregir.

8.2. La incoherencia del sistema

A nuestro parecer, se trata de la principal crítica que merece el sistema, especialmente tal y como ha quedado configurado tras la recepción de la doctrina de la sentencia del TJUE de 4 de julio de 2024. Es en este contexto donde adquiere pleno sentido lo que hemos denominado como el juicio de transparencia "Schrödinger", en el que una misma cláusula puede ser declarada transparente y no transparente dependiendo de la acción ejercitada.

En síntesis, el hecho de que el enjuiciamiento de las acciones individuales permita acreditar el conocimiento efectivo del adherente como causa de exclusión de la falta de transparencia, descansando dicho juicio sobre circunstancias tales como su experiencia previa o su dedicación profesional, da lugar a un resultado en el que la declaración de transparencia no depende tanto de la idoneidad objetiva del contrato para permitir una contratación informada, sino del grado de comprensión efectiva del sujeto concreto.

Ese desplazamiento del juicio de transparencia hacia el conocimiento efectivo, obviamente, no tiene cabida en las acciones colectivas, por lo que la cláusula que había sido declarada transparente para un determinado consumidor —llamémosle superior al consumidor medio en cuanto a conocimientos— podría no superar el control de transparencia en abstracto, dando lugar así a una evidente incoherencia del sistema.[38]

[38] En sentido convergente, aunque desde la doctrina civilista y con ocasión de la propia STJUE de 4 de julio de 2024, CÁMARA LAPUENTE defiende que el canon objetivo del «consumidor medio» debe regir tanto en las acciones individuales como en las colectivas, con independencia del número de contratos o consumidores afectados. Vid. CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «¿In medio virtus? A favor del canon jurisprudencial objetivo del "consumidor medio" para el control de transparencia de las cláusulas no negociadas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16,

Un análisis somero de la cuestión podría considerar correcta esta dualidad, al menos en términos de justicia material, cuando el consumidor, con conocimiento de causa, se obligó en esos términos. Y esa es, precisamente, la lógica sobre la que descansa el objeto del juicio de transparencia en acciones individuales del Tribunal Supremo cuando señala que, si se conoce lo que se contrata, no puede existir falta de transparencia.

Sin embargo, este planteamiento, a nuestro juicio, incurre en una confusión conceptual relevante. Si se parte del propio concepto de transparencia, el objeto del juicio no puede ser la constatación del conocimiento efectivo del adherente, sino la valoración de si la cláusula o, en su caso, la información contractual, es idónea para permitir una contratación informada. El conocimiento efectivo del cliente puede operar, en su caso, como un elemento más de juicio en las acciones individuales, pero desde luego no puede erigirse en el objeto mismo del control de transparencia.

En realidad, la aparente dualidad del sistema no responde a la coexistencia de dos modalidades legítimas de un mismo juicio, sino a una alteración del propio objeto del control de transparencia en función del tipo de acción ejercitada. No estamos, por tanto, ante una adaptación procesal del enjuiciamiento, sino ante una mutación del criterio de control, que pasa de un parámetro normativo —la idoneidad de la información— a un parámetro fáctico —el conocimiento efectivo del adherente—. [39]

Por consiguiente, es este desplazamiento —desde la adecuada información contractual hacia la comprensión efectiva— el que permite que el sistema funcione de forma incoherente y que una misma cláusula pueda ser declarada transparente en una acción individual y no transparente en una acción colectiva.

8.3. Efectos procesales indeseados derivados de la actual configuración del juicio de transparencia

El principal efecto procesal derivado de la configuración del juicio de transparencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo —en particular, de la introducción del conocimiento efectivo del consumidor como objeto del control y no como mero parámetro del mismo— es la práctica ineficacia del denominado pleito testigo para los fines que motivaron su incorporación al proceso civil desde el ámbito contencioso-administrativo.[40]

núm. 2, 2024, pp. 186-231. Se trata, sin embargo, de una toma de posición de lege lata que aboga precisamente por la solución contraria a la deriva subjetivizadora aquí criticada, lo que no empece sino que refuerza el diagnóstico crítico sostenido en este trabajo.

[39] Esta conclusión resulta especialmente relevante frente a la posición de ORMAZÁBAL SÁNCHEZ —recogida por LÓPEZ SÁNCHEZ, «Los retos de la justicia civil ante los litigios en masa», cit., p. 337—, quien defiende que los pronunciamientos estimatorios por falta de transparencia dictados en un proceso colectivo despliegan cosa juzgada en su vertiente prejudicial respecto de las acciones individuales. Dicho plnteamiento presupone la identidad del objeto enjuiciado en ambos procesos; sin embargo, si, como aquí se sostiene, la STJUE de 4 de julio de 2024 ha determinado una mutación del criterio de control aplicable a las acciones colectivas —la práctica generalizada de información, frente al conocimiento efectivo del adherente propio de las acciones individuales—, el presupuesto lógico de la prejudicialidad se debilita considerablemente si se sigue manteniendo la subjetivación en sede de acciones individuales.

[40] En un trabajo anterior analizamos con detalle el diseño técnico del procedimiento testigo proyectado por el entonces Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal (art. 438 *ter*) y su articulación con la extensión de efectos del art. 519 LEC, identificando ya entonces disfunciones relevantes en la remisión normativa entre ambos

En efecto, el pleito testigo se configura como un instrumento dirigido a racionalizar la respuesta jurisdiccional en supuestos de litigación masiva, permitiendo proyectar los efectos de una sentencia sobre procesos sustancialmente idénticos y evitando así la reiteración innecesaria de enjuiciamientos. Su introducción en el proceso civil responde, precisamente, a la situación de colapso de los órganos judiciales provocada por la multiplicación de litigios en materia de condiciones generales de la contratación.

Sin embargo, en la medida en que el juicio de transparencia en las acciones individuales se articula en torno al conocimiento efectivo del adherente —lo que implica atender a elementos tales como su perfil, su experiencia, sus conocimientos financieros o incluso su conducta durante la ejecución del contrato—, el enjuiciamiento queda necesariamente vinculado a circunstancias individualizadas del caso concreto.

Ello impide, en la práctica, la extensión de los efectos de la sentencia dictada en el pleito testigo a otros procesos, en la medida en que el fallo no se fundamenta en una valoración susceptible de generalización, sino en una apreciación probatoria casuística e intransferible. Por el contrario,

preceptos —singularmente en materia de firmeza, competencia territorial y régimen de costas— que comprometían su eficacia práctica como instrumento de racionalización de la litigación masiva [véase GONZÁLEZ GARCÍA, Saúl, «El procedimiento testigo y la extensión de efectos de la sentencia. ¿Una solución jurisdiccional a la litigación en masa?», en SCHUMANN BARRAGÁN, G. (coord.); JIMÉNEZ CONDE, F., BANACLOCHE PALAO, J., GASCÓN INCHAUSTI, F. (dirs.), *Logros y retos de la justicia civil en España*, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 359 ss.] En ese trabajo sosteníamos, además, que la exclusión de los supuestos de vicio del consentimiento y falta de transparencia del ámbito de aplicación del procedimiento testigo no estaba justificada, en la medida en que la jurisprudencia entonces vigente sobre transparencia (SSTS de cláusula suelo, SAP de multidivisa) se articulaba sobre parámetros objetivos y documentales —perfil de cláusula, información precontractual, simulación de escenarios— perfectamente susceptibles de generalización a través de una sentencia-testigo. La posterior evolución jurisprudencial hacia un juicio de transparencia centrado en el conocimiento efectivo e individualizado del adherente —analizada en el presente trabajo— es, precisamente, lo que ha convertido en inviable aquella extensión que entonces se consideraba posible: el procedimiento testigo no ha fracasado por un defecto de diseño insalvable, sino porque el objeto mismo sobre el que debía operar —un juicio de transparencia originariamente objetivable— ha mutado hacia un enjuiciamiento casuístico e intransferible. La pérdida de eficacia práctica de la sentencia colectiva en el proceso individual posterior ha sido igualmente denunciada por PÉREZ DAUDÍ, Vicente, «El precedente judicial. La previsibilidad de la sentencia y la decisión automatizada del conflicto», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 54, 2021. NEIRA PENA señala cómo la exclusión del juicio de transparencia se trata de una de las principales objeciones a la regulación del pleito testigo toda veaz que ello comportaría dejar fuera de su ámbito de aplicación a la mayoría de los asuntos judicializados para los que podría emplearse. NEIRA PENA, Ana María, «El procedimiento testigo ¿Una alternativa a las acciones colectivas?» en SCHUMANN BARRAGÁN, G. (coord.); JIMÉNEZ CONDE, F., BANACLOCHE PALAO, J., GASCÓN INCHAUSTI, F. (dirs.), *Logros y retos de la justicia civil en España*, Tirant lo Blanch, 2023, pág. 374. En el mismo sentido, SCHUMANN BARRAGÁN advierte que la exclusión del control de transparencia material limita severamente la eficacia práctica del procedimiento testigo. Vid. SCHUMANN BARRAGÁN, Guillermo, «Procedimiento testigo y derecho a la tutela judicial efectiva. La eficiencia y los límites negativos a la libertad del legislador procesal civil», en PEREIRA PUIGVERT, S. y PESQUEIRA ZAMORA, M. J. (dirs.), *Modernización, eficiencia y aceleración del proceso*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, p. 9. En el mismo sentido se pronuncia ARMENGOT VILAPLANA, para quien «resulta más razonable entender que el control de transparencia que excluye la aplicación del art. 438 bis LEC viene referido a la falta de transparencia material, cuya apreciación exige un control individualizado del modo en que se contrató, y la práctica de pruebas personales que mal se avienen con la técnica del pleito testigo». El propio Consejo General del Poder Judicial, en su informe al Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal, advirtió en términos similares que «el juego de la excepción relativa al control de transparencia hará inaplicable el procedimiento testigo en la medida en que dicho control sea exigible siempre y en todo caso [...], la eficacia de esta medida puede ser más aparente que real». ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, «El pleito testigo y la extensión de los efectos de una sentencia: dos intentos (imperfectos) para agilizar las respuestas en la litigación masiva», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 66, 2025.

dicha extensión sí sería posible si el control se proyectara sobre elementos objetivables, como el contenido del contrato o la información precontractual suministrada de forma estandarizada. [41]

De este modo, la configuración del juicio de transparencia adoptada por el Tribunal Supremo vacía de contenido la funcionalidad del pleito testigo en uno de los ámbitos en los que mayor justificación presenta su existencia: la litigación masiva en materia de condiciones generales de la contratación. En términos prácticos, ello determina que un instrumento diseñado para evitar la reiteración de procesos sustancialmente idénticos resulte inaplicable precisamente en el contexto en el que fue concebido para operar.

En consecuencia, puede afirmarse que el modelo actual no solo genera problemas de coherencia dogmática, sino que proyecta efectos disfuncionales en el plano procesal, al impedir la utilización eficaz de mecanismos de gestión de litigiosidad masiva. En este sentido, el pleito testigo queda reducido, en buena medida, a un instrumento inoperante en el ámbito donde debería desplegar su mayor utilidad, lo que permite calificar su recepción en el proceso civil —en los términos en que actualmente se articula el juicio de transparencia— como un resultado legislativamente frustrado.

El segundo efecto procesal potencialmente disfuncional de la actual configuración del juicio de transparencia no cuenta aún con un reflejo consolidado en la práctica jurisdiccional, pero no resulta en absoluto descartable que pueda plantearse en un futuro próximo.

Nos referimos a la eventual controversia en torno a la extensión de los efectos de una sentencia dictada en un proceso colectivo —en particular, en el marco de una acción de cesación— a determinados consumidores cuyas características personales los sitúan por encima del estándar de consumidor medio, proyectando así sobre el plano procesal la incoherencia estructural previamente identificada.[42]

En este sentido, resulta perfectamente plausible que consumidores con un elevado grado de cualificación jurídica o económica —por ejemplo, notarios, catedráticos de Derecho o abogados— que hubieran suscrito contratos de préstamo multidivisa con una entidad como CaixaBank, tras una sentencia del Tribunal Supremo que declare la nulidad de dichas cláusulas por falta de transparencia en el marco de una acción colectiva, insten la extensión de los efectos restitutorios al amparo del artículo 519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Frente a ello, es igualmente previsible que la entidad demandada articule oposición a dicha extensión, alegando que tales consumidores no pueden considerarse comprendidos en el ámbito

[41] Esta misma tensión ha sido advertida, desde la óptica de la extensión ultra partes del art. 221.1.2ª LEC, por ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la cosa juzgada en las acciones colectivas», *Justicia*, 2019, núm. 1, pp. 79-127, p. 106, quien constata que dicha extensión «ha estado mediatizada por el casuismo» del juicio de abusividad cuando este se condiciona a la falta de transparencia y la insuficiencia de información, frente a los supuestos de ilicitud objetivable donde cabría una aplicación objetiva y menos relativa» del precepto.

[42] Desde la teoría general de la cosa juzgada, ARMENTA DEU explica que la inexistencia de identidad entre una acción de cesación y una acción de indemnización o nulidad por los hechos derivados del acto que debe cesar «impedirá de entrada la preclusión, pero puede adquirir relevancia desde el punto de vista de la determinación de los hechos a efectos de incluirlos en el segundo proceso» —zona intermedia que explica, desde la teoría general de la cosa juzgada, el problema aquí planteado. ARMENTA DEU, Teresa, *Acciones colectivas: Reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 90.

subjetivo del pronunciamiento colectivo, en la medida en que su perfil se aparta significativamente del estándar de consumidor medio sobre el que se construyó el juicio de transparencia en abstracto. Este escenario situaría a los tribunales ante una disyuntiva de notable complejidad:

Por un lado, podrían rechazar tal oposición sobre la base de que la tutela colectiva no admite modulaciones en función de las circunstancias individuales de los beneficiarios, reconociendo así la extensión de efectos incluso respecto de consumidores cualificados. Sin embargo, esta solución pondría de manifiesto, de forma especialmente intensa, la incoherencia del sistema, al proyectar los efectos de una declaración de falta de transparencia sobre sujetos que, desde la lógica del enjuiciamiento individual, podrían haber sido considerados plenamente informados.

Por otro lado, podrían acoger la oposición, limitando la extensión de efectos en atención al perfil concreto del solicitante. No obstante, esta alternativa resultaría difícilmente conciliable con la propia naturaleza y finalidad de la tutela colectiva, en la medida en que introduciría un control individualizado en una fase —la de ejecución— que, por definición, debería operar sobre la base de criterios abstractos previamente fijados en la sentencia.[43]

En definitiva, la eventual aparición de este tipo de controversias pone de manifiesto que la fractura existente entre el modelo de enjuiciamiento individual y colectivo no constituye únicamente un problema conceptual de naturaleza sustantiva, sino que responde a una auténtica disociación estructural en la configuración del propio juicio de transparencia. Dicha disociación proyecta consecuencias procesales de notable relevancia, en la medida en que traslada la incoherencia del sistema al plano de la ejecución, pudiendo comprometer el funcionamiento de la extensión de efectos y generando tensiones en la delimitación subjetiva de los beneficiarios de la cosa juzgada colectiva

Cuanto llevamos expuesto pone de manifiesto que, cuando el Tribunal Supremo estructuró la lógica del juicio de transparencia en las acciones individuales en torno al conocimiento efectivo del adherente, no solo incrementó la inseguridad jurídica mediante el empleo de parámetros heterogéneos, sino que, al ampliar el objeto del enjuiciamiento más allá del contrato para incluir las circunstancias del sujeto —sin que el primero desaparezca, pero quedando funcionalmente subordinado a las segundas—, terminó configurando un modelo que, en la medida en que resulta incompatible con su proyección en el proceso colectivo, permite que ambos planos de

[43] El precedente más cercano a esta disyuntiva se encuentra en la doctrina fijada por la STS 367/2017, Civil (Pleno), de 8 de junio (ECLI: ES:TS:2017:2244), y reiterada en la STS 53/2018, Civil, de 1 de febrero (ECLI: ES:TS:2018:219) conforme a la cual el juez del proceso individual debe seguir la apreciación de abusividad realizada en la sentencia colectiva, salvo que consten «circunstancias excepcionales referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto» — formulación que ya introduce, en sede de vinculación prejudicial, el mismo elemento subjetivo cuya proyección sobre la ejecución del art. 519 LEC anticipamos aquí. Véase ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la cosa juzgada en las acciones colectivas», *Justicia*, 2019, núm. 1, pp. 79-127, pp. 117-119. COROMINAS BACH, Sergi, «El nuevo modelo alemán de acción declarativa (MFKG): ¿una tutela colectiva efectiva del Dieselgate?», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 49 (2019), p. 13, sugiere articular la reparación de daños masivos homogéneos combinando una acción colectiva de indemnización de tipo *opt-out* con «una fase ejecutiva también colectiva con un cauce previo como… el artículo 519 de la LEC», en la que el consumidor se limita a personarse «para la determinación del tanto indemnizatorio» — esto es, sin reabrir el juicio sobre la ilicitud ya declarada. La disfunción que identificamos en el ámbito de la transparencia surge precisamente cuando esa lógica de cuantificación pura se ve contaminada por un juicio de fondo que, a diferencia del daño homogéneo que analiza Corominas, no es igual para todos los consumidores.

enjuiciamiento alcancen resultados divergentes respecto de una misma condición general de la contratación, dando lugar a lo que hemos denominado el efecto "Schrödinger" del juicio de transparencia. Ello genera, a su vez, una incoherencia estructural del sistema que se proyecta en el plano procesal, impidiendo la operatividad del pleito testigo y generando tensiones en la delimitación subjetiva de la cosa juzgada colectiva.[44]

En síntesis, la crisis actual del juicio de transparencia no constituye exclusivamente un problema de articulación procesal entre acciones individuales y colectivas, sino la consecuencia de una progresiva mutación del propio objeto del juicio. Allí donde el modelo originario se proyectaba sobre la estructura objetiva del contrato y sobre la aptitud de la información predispuesta para permitir su comprensión, la evolución jurisprudencial ha terminado desplazando el enjuiciamiento hacia la acreditación del conocimiento efectivo del adherente. La incompatibilidad creciente entre transparencia y tutela colectiva no sería, desde esta perspectiva, el origen de la crisis del sistema, sino el síntoma más visible de una transformación conceptual mucho más profunda

9. Propuesta de mejora: el juicio de transparencia basado en las cláusulas sorpresivas. Poibilidades y límites

Cuando estudiábamos el concepto de transparencia material en la doctrina hicimos alusión a aquellas posiciones que propugnaban su aproximación al control basado en las cláusulas sorpresivas, idea que consideramos oportuno retomar en este punto, no como una mera alternativa teórica, sino como una posible vía de reconstrucción del modelo a la vista de las disfunciones que hemos puesto de manifiesto.

En efecto, si algo ha revelado el análisis precedente es que la progresiva subjetivación del juicio de transparencia —particularmente en el ámbito de las acciones individuales— ha desplazado el centro del enjuiciamiento desde el contenido contractual hacia las concretas circunstancias personales del adherente, sin que dicho desplazamiento resulte plenamente coherente ni con la lógica de la contratación seriada ni con la propia función del control de transparencia.

En primer lugar, porque nos encontramos ante un modelo de contratación en masa en el que tanto las cláusulas como la información precontractual presentan un elevado grado de uniformidad, de modo que hacer depender el juicio de transparencia de elementos tales como la información oral facilitada en el caso concreto, el nivel de formación del cliente, su experiencia previa o su comportamiento durante la ejecución del contrato no solo introduce un casuismo difícilmente compatible con este tipo de contratación, sino que desdibuja el objeto mismo del control.

[44] Desde una perspectiva distinta —la de la trasposición de la Directiva (UE) 2020/1828 y la ambigüedad del sistema español entre los modelos opt-in y opt-out—, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, llega a un diagnóstico convergente sobre la insuficiencia del régimen de extensión de efectos y cosa juzgada colectiva, advirtiendo que «las normas vigentes sobre litispendencia y prejudicialidad pueden no resultar adecuadas» para coordinar procesos individuales y colectivos, y señalando cómo la STS 123/2017, Civil, de 24 de febrero (ECLI: ES:TS:2017:477), restringió los efectos de cosa juzgada a los consumidores identificados individualmente en la sentencia. Aunque no se trata de una confirmación de nuestra tesis, su trabajo coincide en las fricciones existentes en sede de extensión de efectos de la cosa juzgada de la acción colectiva a la individual. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, «Hacia un nuevo régimen de acciones colectivas en Derecho español: retos en la trasposición de la Directiva 2020/1828», en ROMERO PRADAS, M. I. (dir.), *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 704-705.

Este desplazamiento no responde únicamente a una evolución conceptual del modelo, sino también a una determinada praxis procesal que, ante la previsibilidad de un resultado desfavorable en un control objetivo, ha incentivado la acreditación del conocimiento efectivo del consumidor como eje del enjuiciamiento, con la consiguiente aquiescencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que ha terminado por consolidar un modelo en el que el juicio de transparencia se aproxima funcionalmente al error vicio.

En segundo lugar, este enfoque entra en tensión con la concepción del consumidor elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que insiste en su carácter objetivo y en la irrelevancia de los conocimientos concretos del sujeto, de modo que un enjuiciamiento orientado a la comprensión efectiva del adherente —y sustentado en parámetros abiertamente subjetivos— resulta difícilmente conciliable con el estándar europeo de transparencia.[45]

En este sentido, nuestra argumentación coincide con la tesis de CÁMARA LAPUENTE, quien advierte que la progresiva subjetivación del juicio de transparencia —al hacerlo depender de la efectiva comprensión individual del adherente— corre el riesgo de desdibujar la naturaleza objetiva del control de las condiciones generales y aproximarlo indebidamente a categorías propias de los vicios del consentimiento.[46]

Partiendo desde esta perspectiva de consumidor medio, la aproximación al control de las cláusulas sorpresivas permite replantear el objeto del juicio de transparencia, no en términos de verificación del conocimiento efectivo del adherente, sino en torno a la idoneidad objetiva del contenido contractual y de la información predispuesta para permitir una comprensión adecuada de las consecuencias económicas del contrato.

En este sentido, resulta especialmente significativo que la propia Sala Primera haya afirmado que «lo eficiente y lógico es que la atención del consumidor se dirija a valorar la prestación que se le ofrece y el precio que se le exige por ella», añadiendo que es precisamente respecto de estos elementos esenciales donde el ordenamiento impone una especial exigencia de transparencia para garantizar que el consentimiento contractual sea plenamente informado.[47]

---

[45] Sentencia de 21 de septiembre de 2023, *AM y PM (mBank)*, C-139/22, EU:C:2023:692 «Por otra parte, el concepto de «consumidor», en el sentido en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, tiene carácter objetivo y es independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trata, o de la información de que dicha persona realmente disponga (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2019, Pouvin y Dijoux, C-590/17, , apartado 24 y jurisprudencia citada)»

[46] CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. IV, Curso 2014, 2015.

[47] STS 222/2015, Civil, de 29 de abril (ECLI: ES:TS:2015:2207): «Que el consumidor tenga una mayor o menor formación tampoco excluye el carácter impuesto de una condición general. La protección que el ordenamiento jurídico da a los consumidores y usuarios no está condicionada a que concurra en los mismos una situación de desvalimiento o ignorancia. Y el empleo de condiciones generales, como se ha visto, es propio de la contratación en masa de bienes y servicios de uso común, sin que la mayor formación del consumidor incida en la posibilidad de negociarlas.

En lo que se refiere a la exigencia de que las condiciones generales no causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones contrario a la buena fe, no resulta económica ni socialmente eficiente que el consumidor haya de adoptar sus opciones de consumo mediante un examen minucioso y una comparación entre los diversos condicionados generales de los contratos. Lo eficiente y lógico es que la atención del consumidor se dirija a valorar la prestación que se le ofrece y el precio que se le exige por ella. Por eso el ordenamiento jurídico exige que las cláusulas que regulan los elementos esenciales sean especialmente

El anterior razonamiento pone de manifiesto que el núcleo del juicio de transparencia no debe situarse en la acreditación *ex post* del conocimiento efectivo del adherente, sino en la cognoscibilidad del contenido contractual para permitir, *ex ante*, una adecuada representación de las consecuencias económicas del contrato, lo que conecta directamente con la lógica subyacente al control de las cláusulas sorpresivas.

De este modo, más que introducir un criterio nuevo, se trataría de reconducir el juicio de transparencia a una lógica ya presente en el ordenamiento, en la que el objeto de enjuiciamiento se sitúa en la previsibilidad y comprensibilidad del contenido contractual desde la perspectiva de un adherente medio, evitando así que las circunstancias subjetivas del caso desplacen el núcleo del enjuiciamiento. Llegados a este punto, la referencia a la doctrina de las cláusulas sorpresivas no será meramente retórica, sino que desarrollaremos *infra* el objeto y los parámetros del juicio de transparencia inspirados en dicha lógica.

La doctrina de las cláusulas sorpresivas hace depender su calificación no tanto de su falta de comprensibilidad formal, sino de su aptitud para generar una representación inexacta o incompleta del contenido económico del contrato, ya sea porque su diseño diluye su relevancia, o porque introduce efectos que no se corresponden con la expectativa razonable que el adherente puede formarse a partir de la información suministrada.

Así, la cláusula no resulta sorpresiva por el mero hecho de no haber sido comprendida en el caso concreto, sino porque, atendiendo a parámetros objetivos —como la normativa aplicable, la práctica del sector o la propia configuración del contrato—, no resulta previsible para un adherente medio atento y perspicaz.

En esta línea, cabe identificar diversas manifestaciones de esta categoría, tal y como ha sido sistematizada por la doctrina —especialmente por RUIZ ARRANZ—, entre las que destacan aquellas cláusulas que, mediante su propio diseño, ocultan o diluyen sus efectos económicos, las que introducen elementos de indeterminación susceptibles de ser explotados por el profesional en su favor, o aquellas que generan una percepción errónea del equilibrio económico del contrato.[48]

MIRANDA SERRANO, por su parte, articula el denominado juicio de razonabilidad sobre la base de parámetros como la normativa aplicable, la práctica del sector y las propias condiciones en que se presenta la contratación, todos ellos puestos en relación con la figura del consumidor medio. Desde esta perspectiva, la calificación de una cláusula como sorpresiva no depende de la efectiva comprensión del adherente en el caso concreto, sino de su falta de previsibilidad atendiendo a dichos parámetros objetivos. Ello no quiere decir que el efectivo conocimiento del adherente no tenga relevancia alguna para el mencionado autor, quien configura dicho conocimiento como una excepción material cuya alegación y prueba correspondería al profesional que emplee la cláusula sorpresiva y que vendría a sanar la falta de transparencia. [49]

transparentes, para que el consentimiento contractual que se preste sea plenamente informado, al ser la prestación (en sus aspectos fundamentales) y el precio los elementos básicos que determinarán la opción del consumidor y sobre los que prestará su pleno consentimiento»

[48] RUIZ ARRANZ, Álvaro, «Sobre el control de transparencia de las cláusulas predispuestas», *Almacén de Derecho*.

[49] MIRANDA SERRANO, Luis María. «El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria». InDret. Revista para el Análisis del Derecho, núm. 2/2018, Barcelona, abril 2018.

Aplicada la anterior doctrina al ámbito que nos ocupa, no se requiere un mayor esfuerzo intelectual para advertir que buena parte de las cláusulas que han sido objeto de litigación en materia de transparencia pueden ser reconducidas a esta lógica, en la medida en que, pese a su corrección formal, introducen una alteración sustancial del resultado económico del contrato que no se corresponde ni con la expectativa generada por la información precontractual ni con la configuración aparente del propio contrato; este sería el caso paradigmático de las cláusulas suelo, pero también de la referencia del préstamo al IRPH, e incluso de determinados productos financieros complejos como los contratos de permuta financiera (SWAP) o las hipotecas multidivisa.

Resta por último referirnos a una cuestión de vital relevancia y que con la reconducción del juicio de transparencia al modelo de las cláusulas sorpresivas superaría uno de los mayores problemas de la actual juicio de transparencia. La cuestión tiene que ver con relación entre la falta de transparencia y el error vicio, en la medida en que una información contractual clara, completa y comprensible —especialmente cuando recae sobre los elementos esenciales del contrato y permite representarse adecuadamente sus consecuencias económicas— excluye la posibilidad de que el adherente incurra en un error relevante sobre el contenido del negocio.

Llegados a este punto, puede afirmarse que, en el ámbito que nos ocupa, difícilmente puede existir error sin una previa falta de transparencia material, pues un consentimiento formado sobre la base de una información suficiente y adecuada apenas deja margen para una representación inexacta del contenido económico del contrato. [50] Ahora bien, esta relación no opera en sentido inverso, tal y como el Tribunal Supremo sostiene cuando razona que el conocimiento efectivo excluye la falta de transparencia, pues la misma puede concurrir aun cuando el adherente haya alcanzado, por otras vías, un conocimiento efectivo del contrato, lo que pone de manifiesto que ambas categorías no se identifican, sino que responden a lógicas distintas.

Desde el punto de vista sustantivo, este modelo presenta un desafío importante, que se proyecta en una doble dirección. Por un lado, la objetivación permite que determinados consumidores con un conocimiento superior al del estándar medio puedan verse beneficiados por una declaración de abusividad en la que, pese a existir una falta de transparencia, la misma no fue determinante de su consentimiento, pues conocían perfectamente el funcionamiento económico del contrato —punto este que es, precisamente, el que se evita con la actual subjetivación del juicio de transparencia por vía de la excepción—. Por otro, esa misma objetivación puede resultar insuficiente para aquellos consumidores especialmente vulnerables, cuya capacidad real de comprensión se sitúa por debajo del estándar medio tomado como referencia. Examinamos a continuación cada uno de estos extremos, para justificar después por qué, pese a ambos, el modelo objetivo debe mantenerse como criterio general.

En cuanto al primer supuesto descrito, el mismo puede dar lugar a situaciones materialmente injustas. Pensemos, por ejemplo, en un catedrático de economía que solicita un préstamo multidivisa y que, tras intentar obtener una ventaja con los cambios de divisa, si finalmente ve

[50] La prueba de esta relación es el "examen" al que los firmantes de un préstamo hipotecario son sometidos en la actualidad para dar cumplimiento a las nuevas exigencias de la legislación hipotecaria y que son una garantía para ambas partes: para el cliente de que comprende el contenido económico del contrato y para la entidad financiera que no tiene cabida ni la falta de transparencia ni el error vicio.

que el contrato le resulta más perjudicial que otra modalidad contractual, alega la falta de transparencia del contrato, sin que el empresario pueda introducir elementos subjetivos tales como el conocimiento efectivo o incluso la mala fe, pues el juicio de transparencia, en los términos expuestos *supra*, no podría atender a dichas cuestiones al no afectar a la idoneidad *ex ante* de la información facilitada.

En el extremo opuesto, la objetivación puede privar de una tutela sencilla a los consumidores especialmente vulnerables, para quienes lo que resulta transparente para un consumidor medio puede no serlo en absoluto —piénsese en una persona con dificultades para leer y comprender un contrato ya sea por su avanzada edad o por dificultades culturales o del idioma—. Estas circunstancias, precisamente por su carácter individual, tampoco podrían alegarse ni probarse en un sistema objetivo como el propuesto, lo que privaría a este colectivo de una vía de tutela más accesible que la que ofrece el régimen general del error vicio.

Llegados a este punto, no está de más recordar que estamos ante una contratación seriada y en masa, donde las especiales circunstancias o conocimientos del adherente en nada influyen en el tipo de información que se facilita ni en la forma en que la misma se facilita —facilitando la misma información a un magistrado de una audiencia provincial que a un peón agrícola—. Por lo que, si estas circunstancias no influyen en la información que se suministra ni en su forma, cuál sería el fundamento de que, a la hora de valorar la transparencia, haya que hacerlo atendiendo a las concretas circunstancias de cada caso. Esta adecuación tendría sentido si el nivel de exigencia de información variase atendiendo al concreto perfil del consumidor, como sucede con la normativa MiFID, en cuyo caso sí vendría justificado un examen —si no caso a caso, al menos un examen graduado por grupos de consumidores, distinguiendo, por ejemplo, entre consumidores medios, por encima de la media y vulnerables—. Sentado lo anterior, cada uno de los dos extremos descritos permite una respuesta específica que no exige alterar la objetividad del juicio de transparencia.

Frente al consumidor por encima de la media, no podemos olvidar que esta situación vendría directamente determinada por el previo incumplimiento del empresario de sus deberes de transparencia, de tal forma que si hubiera cumplido esa elemental obligación de informar adecuadamente sobre el precio del contrato, esta injusticia material ya no podría tener lugar. Operaría así, *mutatis mutandis*, una lógica próxima a la de la *exceptio non adimpleti contractus*, en la medida en que el deber de transparencia constituye un presupuesto instrumental para la válida asunción de la obligación por parte del adherente: el empresario que ha incumplido su obligación esencial de ser transparente en la contratación no podría alegar, dentro del propio juicio de transparencia, que el consumidor conocía la cláusula por otros medios o que actuó de mala fe. Ello conlleva una importante función correctora del sistema de protección de los consumidores, de tal forma que el profesional que no cumple con el estándar de transparencia queda "desprotegido" ante consumidores por encima de la media que podrán obtener con ello una ventaja. Esta situación, que puede considerarse injusta desde una perspectiva individual, tiene como finalidad última salvaguardar un interés colectivo superior: que no se empleen cláusulas no transparentes.

Lo dicho no impide, sin embargo, que dicho conocimiento efectivo y esa eventual mala fe puedan hacerse valer por el empresario en un proceso distinto y posterior, cuyo objeto sería

necesariamente distinto del propio del juicio de transparencia.[51] En efecto, mientras la primera sentencia se limita a declarar la falta de transparencia objetiva de la cláusula a partir de su contenido y de la información contractual suministrada, sin entrar a valorar si el consumidor concreto la comprendió o no, la segunda acción versaría sobre un hecho distinto y hasta entonces no enjuiciado: el conocimiento real y la eventual mala fe de ese consumidor. No existiría, por tanto, identidad de objeto a efectos de cosa juzgada, pues aquello que la primera sentencia declara irrelevante para su propio enjuiciamiento —el conocimiento efectivo— es justamente lo único que constituiría el objeto del segundo proceso.

Se trata de una construcción sin apoyo jurisprudencial actual, de *lege lata*, que la vigente interpretación no precisa al incorporar ya el elemento subjetivo dentro del propio juicio de transparencia por vía de la excepción; su necesidad surgiría, precisamente, como consecuencia de la objetivación que aquí se propone. Con todo, sería esperar que esta vía se emplease de forma marginal, quedando circunscrita a los supuestos de mala fe flagrante, pues el coste de alegar y acreditar el conocimiento efectivo del consumidor en un litigio autónomo —frente al simple coste de oponerse a la acción de nulidad, que recae ahora sobre el empresario— desincentivará su uso generalizado por la banca, pero la amenaza de esa posibilidad también disuadirá a los consumidores por encima del estándar medio de tratar de aprovecharse de forma injustificada.

Ello se logra no solo con la aplicación del criterio objetivo en el juicio de transparencia, sino que coadyuva también la consecuente modificación de la posición procesal de las partes: mientras que en el modelo actualmente vigente al empresario le basta con oponerse a la acción de nulidad, en el modelo propuesto es el empresario quien debe asumir la posición activa, instando una acción autónoma y soportando el consiguiente desgaste procesal, con el resultado incierto que ello comporta. Este cambio de la oposición pasiva a la demanda activa no es un simple matiz procesal, sino un elemento disuasorio adicional que, por sí solo, contribuye a que esta vía se reserve a los supuestos de mala fe verdaderamente flagrante, preservando intacta la función disuasoria del criterio objetivo para el grueso de las reclamaciones y sirviendo, para ese reducido número de supuestos, como válvula de escape del sistema frente a posibles situaciones materialmente injustas.

Precisamente por lo expuesto, aunque su ejercicio efectivo pudiera ser infrecuente, la mera disponibilidad de esta vía debería bastar para desincentivar, ya en sede extrajudicial, que el consumidor sofisticado sostuviera una reclamación oportunista, lo que explica que, en la práctica, esta acción rara vez llegase a materializarse.

Frente al consumidor vulnerable, en cambio, la vía del vicio del consentimiento sería el remedio adecuado, pues se trataría ya de supuestos en los que deben evaluarse unas circunstancias concretas que son introducidas y acreditadas por el propio consumidor, y que por su naturaleza exigen un enjuiciamiento individualizado ajeno a la lógica objetiva del juicio de transparencia. Esta distinta intensidad de respuesta frente a uno y otro extremo no constituye, en realidad, una

[51] Sin ánimo de agotar la cuestión, que excede de los límites de este trabajo, esta acción autónoma podría eventualmente articularse por la vía de la responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC), en relación con el ejercicio abusivo del derecho (art. 7.2 CC), o, alternativamente, mediante una acción de enriquecimiento sin causa, sin perjuicio de las dificultades dogmáticas que esta última plantea en relación con la subsidiariedad de la acción y la existencia de causa en el desplazamiento patrimonial derivado de la sentencia de nulidad. Se trata, en todo caso, de posibilidades que quedan aquí simplemente apuntadas, cuya concreta articulación técnica requeriría un desarrollo autónomo.

asimetría consecuencia de nuestra propuesta. Al contrario, tanto la tutela del consumidor vulnerable como la corrección frente al empresario que se beneficia de la buena fe de un consumidor sofisticado ya se encontraban presentes, de facto, en el actual juicio subjetivo de transparencia, en la medida en que este atiende, sin distinguirlas, tanto a la falta de comprensión real del adherente como al conocimiento efectivo que este pudiera haber alcanzado. Lo que ocurre es que, al residir ambas dentro de una misma valoración –el juicio de transparencia– ninguna de las dos operaba de forma consistente.

Nuestra propuesta no crea, por tanto, una desigualdad de trato donde antes no la había, sino que separa dos mecanismos que ya coexistían, dotando a cada uno de una vía autónoma y coherente con su propia naturaleza. El juicio de transparencia, así entendido, controla la comprensibilidad en abstracto del contrato para un consumidor medio. Para quienes se sitúan fuera de ese estándar, la transparencia puede operar teóricamente, pero de facto dejaría de ser invocada por ambos extremos: el consumidor por encima del umbral medio, previsiblemente, no accionaría —salvo mala fe manifiesta— ante el riesgo de una acción autónoma del empresario que le privaría de la ganancia obtenida con la declaración de abusividad; y el consumidor situado por debajo del umbral tampoco la alegaría, al no encontrarse realmente en esa situación, sino en otra distinta para la que el error vicio ofrece el remedio adecuado.

De este modo, nuestra construcción conseguiría un equilibrio razonable. En el centro del sistema, el grueso de las reclamaciones quedaría comprendido y sería resuelto aplicando el criterio objetivo, que además serviría como elemento disuasorio en materia de protección de los consumidores y usuarios. Este enjuiciamiento propiciaría un enjuiciamiento más simple y permitiría un adecuado encaje entre la cosa juzgada de la acción colectiva y la individual. En los extremos del sistema —un número necesariamente inferior de supuestos— entraría en juego el conocimiento efectivo, pero siempre por vía de acciones individuales y separadas de la propia acción de nulidad: por parte del consumidor vulnerable, mediante una acción por vicio del consentimiento; y por parte del empresario, frente al consumidor sofisticado de mala fe, mediante una acción autónoma y posterior en la que hacer valer dicho conocimiento efectivo.

Una reobjetivación del juicio de transparencia como la que nosotros postulamos tampoco está exenta de consecuencias procesales que exigen una articulación especialmente cuidadosa. En particular, la reconducción del juicio de transparencia a parámetros objetivos plantea, como principales cuestiones procesales, la relación de la cosa juzgada positiva, hasta ahora inexistente, entre acción colectiva y acción individual, que es donde se podría resolver, o no, la crisis del sistema haciendo que ambas acciones confluyan en un mismo sentido en vez de que puedan ofrecer soluciones contradictorias. Se trata de una cuestión ciertamente compleja y que no puede abordarse en el presente epígrafe pero de la que sí podemos esbozar algunas de las principales cuestiones a considerar.

En primer término, la necesidad de armonizar los efectos de la sentencia colectiva con la doctrina constitucional sobre la desvinculación de la acción individual en virtud de la cual el TC reconoce autonomía para que los consumidores no queden vinculados al proceso colectivo si desean ejercer sus acciones individuales, STC (Sala Segunda) 148/2016, de 19 de septiembre (BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2016). A tal fin resulta necesario arbitrar o prever un mecanismo que, sin desconocer la facultad del consumidor de ejercitar autónomamente su acción, permita a la sentencia colectiva desplegar una genuina eficacia positiva de cosa juzgada en aquellos procesos individuales en los que el consumidor así lo desee.

Esa posible vinculación y el posible efecto de cosa juzgada entre ambas acciones también plantea el desafío de garantizar el derecho de audiencia del empresario y la posible limitación de las facultades de alegación y prueba en la medida en que el objeto del proceso –el juicio de cognoscibilidad—dejaría al margen el conocimiento efectivo del adherente y cualquier prueba de este devendría en impertinente lo que exige una ponderación de si ello afectaría a su derecho a la tutela judicial efectiva.

A lo anterior se añade un problema distinto, que también dejamos aquí esbozado. Dicho problema no es otro que el posible sentido inverso de esta relación, esto es: qué eficacia debería atribuirse a una previa sentencia dictada en una acción individual sobre una posterior acción colectiva referida a la misma condición general. Es decir, si el objeto de una acción de cesación y una acción individual previa son idénticos –al recaer sobre la misma cláusula y enjuciar las mismas prácticas de la contratación— el resultado, a priori, debería ser el mismo, so pena de volver al punto de partida

10. Conclusión

Tras el análisis realizado, estamos en disposición de concluir que la doctrina de las cláusulas sorpresivas, al situar el objeto del enjuiciamiento en la idoneidad objetiva de la información contractual para permitir una adecuada representación del contenido económico del contrato, impide el desplazamiento del juicio hacia la acreditación del conocimiento efectivo del adherente que caracteriza el modelo actualmente vigente.

Así, identificar la ausencia de error con la existencia de una información adecuada supondría incurrir en una confusión conceptual relevante, pues no puede descartarse que el adherente alcance un conocimiento cabal del contrato pese a una deficiente configuración de la información predispuesta; en tales supuestos, la falta de transparencia no desaparece, sino que permanece como un déficit estructural del contrato que el modelo actual no corrige y que, en la práctica, queda neutralizado al permitirse su desplazamiento hacia la acreditación de dicho conocimiento.

Ello conduce a la mencionada paradoja de la transparencia Schrödinger, en virtud de la cual una misma estipulación puede ser considerada transparente en el ámbito de una acción individual —por quedar acreditado el conocimiento efectivo del adherente— y, sin embargo, no superar el control de transparencia en sede colectiva, donde dicho elemento resulta irrelevante.

Frente a ello, un sistema basado en un control objetivo y unitario de la transparencia permitiría superar esta incoherencia estructural, al centrar el enjuiciamiento en parámetros cuya acreditación es predominantemente documental y, al eliminar la dualidad de juicios de transparencia, contribuiría de forma decisiva a reforzar la seguridad jurídica. Del mismo modo, el concepto de consumidor medio encajaría plenamente en este modelo de enjuiciamiento objetivo, desconectado de los concretos conocimientos o experiencia del adherente, lo que permitiría una mayor coherencia con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La introducción del sistema propuesto permitiría, tal y como ya se ha expuesto en el apartado precedente, armonizar no solo las acciones colectivas con las individuales, sino que permitiría

dar una respuesta general coordinada incluyendo el error o vicio del consentimiento y la responsabilidad extracontractual en la que cada acción, la objetiva y las subjetivas tendrían un ambito de acción propio y acotado pero que funcionarían en un sistema en conjunto en el que la acción objetiva sería la principal y el estandar, operando las acciones subjetivas a modo de válvulas de reequilibrio del sistema para aquellos supuestos concretos para los que la acción de falta de transparencia, en base a unas cierunctancias excepcionales, no tuviera cabida, frente a consumidores por encima o por debajo del estándar, los cuales pese a no tenerla limitada encontrarían una respuesta adecuada al margen de la misma. Lo que sería, as u vez, plebnamente respetuoso con la ditrina del TJUE que ha avalado este tipo de control de transparencia de los elementos esenciales del contrato.

En síntesis, con nuestra propuesta de reobjetivación, no nos limitamos a sustituir un modelo por otro sino que damos una respuesta coordinada que sitúa el enjuiciamiento de la trasnparencia en abstracto como eje vertebrador y sobre el que luego operan las acciones basadas en el conocimiento efectivo pero fuera del juicio de trasnparencia.

11. Bibliografía

AGÜERO ORTIZ, Alicia, «Cambio de paradigma en el control de transparencia de las cláusulas no negociadas individualmente», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 104, 2017.

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «Cláusulas predispuestas que describen el objeto principal del contrato», *Almacén de Derecho*, 21.3.2017.
ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, «El pleito testigo y la extensión de los efectos de una sentencia: dos intentos (imperfectos) para agilizar las respuestas en la litigación masiva», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 66, 2025.

ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la cosa juzgada en las acciones colectivas», *Justicia*, 2019, núm. 1.

ARMENTA DEU, Teresa, *Acciones colectivas: Reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 90.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «¿In medio virtus? A favor del canon jurisprudencial objetivo del "consumidor medio" para el control de transparencia de las cláusulas no negociadas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 2, 2024.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Las seis SS.T.S. posteriores a la STJUE de 21 de diciembre de 2016. El control de transparencia sigue en construcción, muta y mutará aún más: hacia la transparencia subjetiva», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, junio 2017.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. IV, Curso 2014, 2015.

CARRASCO PERERA, Ángel/CORDERO LOBATO, Encarna, «El espurio control de transparencia sobre condiciones generales de la contratación», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 7, 2013.

CASADO NAVARRO, Antonio, «El control de transparencia como "llave" del control de contenido de las cláusulas contractuales predispuestas», *La Ley Mercantil*, febrero 2015.

COROMINAS BACH, Sergi, «El nuevo modelo alemán de acción declarativa (MFKG): ¿una tutela colectiva efectiva del Dieselgate?», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 49, 2019.

FENOY PICÓN, Nieves, «El control de transparencia (material) en la cláusula suelo: su análisis a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, de la doctrina científica española, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Anuario de Derecho Civil*, t. LXXI, 2018.

FERNÁNDEZ SEIJÓ, José María, «Condiciones generales y control de transparencia (Ariadna y el laberinto del minotauro)», *Actualidad Civil*, mayo 2017.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, «¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, «Hacia un nuevo régimen de acciones colectivas en Derecho español: retos en la trasposición de la Directiva 2020/1828», en Romero Pradas, M. I. (dir.), *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022

GONZÁLEZ GARCÍA, Saúl, «El procedimiento testigo y la extensión de efectos de la sentencia. ¿Una solución jurisdiccional a la litigación en masa?» en SCHUMANN BARRAGÁN, Guillermo (coord.); JIMÉNEZ CONDE, Fernando, BANACLOCHE PALAO, Julio, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (dirs.), *Logros y retos de la justicia civil en España*, Tirant lo Blanch, 2023.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, «Artículo 80 TRLGDCU», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.), *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier, «Los retos de la justicia civil ante los litigios en masa» en SCHUMANN BARRAGÁN, Guillermo (coord.); JIMÉNEZ CONDE, Fernando, BANACLOCHE PALAO, Julio, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (dirs.), *Logros y retos de la justicia civil en España*, Tirant lo Blanch, 2023.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, «El control de transparencia y la validez de las cláusulas suelo», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, enero-marzo 2014.

MARTÍN FABA, María, «Control de la transparencia de las cláusulas suelo mediante acciones colectivas», *La Ley Unión Europea*, 2024.

MIRANDA SERRANO, Luis María, «¿Hacia un [errático] control de abusividad de las cláusulas predispuestas relativas a los elementos esenciales de los contratos de consumo?», *La Ley Mercantil*, enero 2022.

MIRANDA SERRANO, Luis María, «El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria», *InDret*, núm. 2, 2018.

MORENO GARCÍA, Lucía, *Cláusulas suelo y control de transparencia. Tratamiento sustantivo y procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

NEIRA PENA, Ana María, «El procedimiento testigo ¿Una alternativa a las acciones colectivas?» en SCHUMANN BARRAGÁN, Guillermo (coord.); JIMÉNEZ CONDE, Fernando, BANACLOCHE PALAO, Julio, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (dirs.), *Logros y retos de la justicia civil en España*, Tirant lo Blanch, 2023.

ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, «Control de transparencia y contratación bancaria seriada», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 4, 2014.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Diez tesis sobre la falta de transparencia de las cláusulas referidas a los elementos esenciales del contrato», *Almacén de Derecho*, 12.3.2017.

PÉREZ DAUDÍ, Vicente, «El precedente judicial. La previsibilidad de la sentencia y la decisión automatizada del conflicto», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 54, 2021.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, «Control de transparencia y acciones de cesación», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 115, 2015.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

PORTILLO CABRERA, Esteban, «Concepto y alcance del control abstracto aplicable en las acciones colectivas sobre condiciones generales de la contratación. A propósito de la STS 408/2020, de 7 de julio y la Directiva 2020/1828/UE», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2021.

PORTILLO CABRERA, Esteban, «El alcance del control abstracto en las acciones colectivas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2019.

RUIZ ARRANZ, Álvaro, «Sobre el control de transparencia de las cláusulas predispuestas», *Almacén de Derecho*.

SCHUMANN BARRAGÁN, Guillermo, «Procedimiento testigo y derecho a la tutela judicial efectiva. La eficiencia y los límites negativos a la libertad del legislador procesal civil», en PEREIRA PUIGVERT PESQUEIRA ZAMORA, Silvia y María Jesús (dirs.), *Modernización, eficiencia y aceleración del proceso*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

YANES YANES, Pedro, «Una última aplicación del "doble control de transparencia": jurisprudencia agotada e intervención legislativa pendiente», *La Ley Mercantil*, núm. 35, abril 2017.