



Trabajo Fin de Grado

Estudio jurisprudencial de los pronunciamientos recientes del TJUE en materia de tutela del deudor hipotecario mediante la interpretación de la Directiva 93/13/CEE

Autor/es

Ana Lucía de Nicolás Miguel

Director/es

Pedro José Bueso Guillén

Facultad de Derecho
2015

ÍNDICE

- I. INTRODUCCIÓN (pág. 3)**
- II. HERRAMIENTAS NORMATIVAS PARA LA TUTELA DEL DEUDOR HIPOTECARIO (pág. 5)**
- III. APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN DE LAS CONDICIONES GENERALES (pág. 8)**
 - 1. REGULACIÓN COMUNITARIA: LA DIRECTIVA 93/13/CEE (pág. 9)
 - 2. TRANSPOSICIÓN ESPAÑOLA (pág. 12)
- IV. JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TJUE EN MATERIA DE CONDICIONES GENERALES Y TUTELA DEL DEUDOR HIPOTECARIO (pág. 13)**
 - 1. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE EL CONTROL DE INCLUSIÓN O INCORPORACIÓN (pág. 17)
 - 1.1 STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 *Kásler* (pág. 17)
 - 1.2 STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, *Van Hove* (pág. 20)
 - 1.3 Consideraciones críticas (pág. 24)
 - 2. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE EL CONTROL DE CONTENIDO (pág. 28)
 - 2.1 STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12 *Menéndez* (pág. 28)
 - 2.2 STJUE de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13 *Unicaja/Caixabank* (pág. 32)
 - 2.3 Consideraciones críticas (pág. 35)
- V. CONCLUSIONES (pág. 37)**
- VI. BIBLIOGRAFÍA (pág. 42)**
- VII. ANEXOS (pág. 45)**
 - 1. ANEXO I: FICHAS DE JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE DIRECTIVA 93/13/CEE EN MATERIA DE TUTELA DEL DEUDOR HIPOTECARIO (pág. 45)

I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es exponer los últimos desarrollos jurisprudenciales sobre uno de los mecanismos de defensa de los que dispone el deudor hipotecario: el control de las condiciones generales de los contratos de crédito hipotecario; y ello atendiendo a los más recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE o Tribunal), en interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores¹ (en adelante, Directiva 93/13/CEE o Directiva). En concreto, de aquellos pronunciamientos que atienden a la interpretación del concepto de «cláusula abusiva» y los ámbitos de control de inclusión y contenido de las condiciones no negociadas individualmente con los consumidores, descartándose, por razón de la dimensión que ha de tener el presente trabajo, otros aspectos consecuentes de su aplicación como los efectos derivados del control o las facultades del juez nacional tras la calificación de la cláusula como abusiva.

La razón de la elección del tema reside en la trascendencia que para la práctica tiene esta materia. La situación de crisis económica ha impulsado un incremento desmesurado en el número de ejecuciones hipotecarias. A causa de la crisis económica, del desplome del mercado inmobiliario, con la consecuente caída de los precios, del desempleo y la consecuente falta de ingresos y liquidez, muchas familias han visto mermada su capacidad para hacer frente a sus préstamos, quedando inmersas en procedimientos de ejecución hipotecaria. La mala praxis bancaria que parecía pasar desapercibida en épocas de bonanza económica ha exacerbado esta situación, ante la que el deudor hipotecario ha tenido que enfrentarse con normativa aparentemente endeble, compleja y en ocasiones de difícil aplicación práctica.

El interés de los pronunciamientos que son objeto de este trabajo se encuentra en su potencial impacto normativo, si se tienen en cuenta los recientes cambios que se han producido en el ordenamiento español tras la STJUE de 14 de marzo de 2013 en el asunto *C-415/11 Aziz*², así como los consecuentes cambios de orientación

¹ Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:es:HTML>

² Accesible en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135024&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=316327>

jurisprudencial que todo ello ha conllevado en los pronunciamientos de los tribunales españoles.

En cuanto a la metodología seguida en el desarrollo del trabajo, se ha comenzado por una investigación exploratoria, abarcando la situación jurídico legal española de la materia relativa al mercado hipotecario y la situación del deudor hipotecario, lo que ha llevado en definitiva a considerar especialmente el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias³ (en adelante LGDCU), así como la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de contratación⁴ (en adelante LCG).

Una vez contextualizada la materia, el objeto del trabajo en cuestión se focaliza en el conjunto de los pronunciamientos jurisprudenciales. Por ello la investigación se basa particularmente en el método inductivo, de lo particular – lectura previa detenida de cada una de las sentencias –, a lo general – a través de un estudio y análisis de la situación jurídica actual centrada en el tema en cuestión: las cláusulas abusivas –. Por último, se trata de una investigación documental primaria, puesto que descansa en el análisis y síntesis de los pronunciamientos jurisprudenciales apoyado en estudios doctrinales.

En cuanto a la estructura del trabajo, se ha seguido en primer lugar una exposición general con finalidad introductoria de las herramientas normativas para la tutela del deudor hipotecario, explicando por qué el trabajo termina centrándose en la regulación aplicable a las cláusulas abusivas; una posterior aproximación al régimen de las condiciones generales de la mano de la normativa comunitaria y la transposición española; a continuación, una breve referencia al análisis jurisprudencial realizado y la explicación del enfoque del trabajo sobre un número reducido de sentencias; posteriormente, la exposición y análisis de una selección de los pronunciamientos más destacables con apoyo doctrinal; y, por último, las conclusiones a las que se ha llegado tras la realización del trabajo.

³ BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007; Accesible en:
http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-20555

⁴ BOE núm. 89, de 14/04/1998; Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-8789>

II. HERRAMIENTAS NORMATIVAS PARA LA TUTELA DEL DEUDOR HIPOTECARIO

Tal y como manifiesta Moreno⁵, si algo caracteriza los servicios bancarios es la creciente complejidad y especialización técnica que han venido adquiriendo, lo que para el consumidor medio se ha traducido en pérdida del margen de negociación en la contratación de estos servicios, así como en el uso de una terminología poco clara. En línea con lo expuesto por Moreno⁶, es un hecho muy común que los contratos bancarios vengan predisuestos por las entidades de crédito, elaborados mediante cláusulas generales que acaban convirtiéndose en contratos de adhesión, donde el cliente en ocasiones poco o mal informado acepta o rechaza el contrato tal cual se le presenta. Abundante doctrina se ha pronunciado argumentando que de ahí surge la necesidad de desarrollar normas que afecten y regulen en cierto modo la actividad que desarrollan las entidades de crédito en el mercado financiero.

En la actualidad nuestro ordenamiento jurídico recoge una gran variedad de normas aplicables a esta materia, aunque en ocasiones con escasa repercusión en el ámbito contractual. No obstante, como lo frecuente es que los contratos bancarios sean contratos de adhesión, podemos destacar la LCG, así como, en los casos en los que el cliente bancario pueda ser calificado como consumidor, la legislación en materia de protección de los consumidores, en particular la LGDCU. También merecen especial mención normas más específicas, como la Ley 16/2011, de 24 de junio de crédito al consumo⁷, que contiene una regulación específica de los contratos con consumidores en el ámbito financiero, así como la Ley 2/1981 del Mercado Hipotecario⁸, y la Ley 2/1994 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios⁹.

Por otro lado habría que considerar la normativa sectorial sobre transparencia bancaria, que recoge normas imperativas para las entidades de crédito. Dicha normativa descansa sobre las bases establecidas en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación,

⁵ MORENO LISO, L., «El consumidor ante las cláusulas abusivas en los contratos bancarios», *Revista de derecho bancario y bursátil*, Año nº 30, N° 122, 2011, pág. 1.

⁶ *Ibidem*.

⁷ BOE núm. 151, de 25/06/2011; Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-10970>

⁸ BOE núm. 90, de 15/04/1981; Accesible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-8598>

⁹ BOE núm. 80, de 4 de abril de 1994; Accesible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-7556>

supervisión y solvencia de entidades de crédito¹⁰ (en adelante LOSSEC), así como la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España¹¹; las normas emanadas del Ministerio de Economía, «que en virtud del art. 5 LOSSEC ha sido habilitado para dictar disposiciones aplicables a los contratos y servicios bancarios»¹², fundamentalmente la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios¹³; así como las Circulares del Banco de España que en virtud de su potestad reglamentaria publica normas de obligado cumplimiento para las entidades, como la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos¹⁴, y la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios¹⁵.

Si analizamos la eficacia de la normativa bancaria, en principio la inobservancia de la misma da lugar a una infracción grave o muy grave – tal y como establece por ejemplo el art. 93 letra f) LOSSEC –, infracción que da lugar a las correspondientes sanciones recogidas en el Capítulo III del Título IV de la LOSSEC. Sin embargo, se abrió cierta polémica o debate doctrinal sobre su aplicación o no a las relaciones contractuales que nacen entre la entidad de crédito y los clientes o consumidores cuando ambos contratan. El problema fundamental que plantea esta normativa sectorial, tal y como recoge Bueso¹⁶ es el valor jurídico-privado tanto de los contenidos normativos de las órdenes ministeriales citadas anteriormente, como de las circulares del Banco de España, así como de los pronunciamientos del Servicio de Reclamaciones del Banco de España (en adelante SRBE).

¹⁰ BOE núm. 156, de 27 de junio de 2014; Accesible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-6726

¹¹ BOE núm. 131, de 02/06/1994; Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-12553>

¹² LARGO GIL, R., HERNÁNDEZ SAINZ, E., «Lección 37: operaciones y contratos bancarios (I). Generalidades y contrato de cuenta corriente» en *Derecho mercantil II: Derecho del mercado financiero y Derecho concursal*, volumen 3, KRONOS, Zaragoza, 2015; p. 176.

¹³ BOE núm. 261, de 29 de octubre de 2011; Accesible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-17015

¹⁴ BOE núm. 161, de 6 de julio de 2012; Accesible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9058

¹⁵ BOE núm. 246, de 11 de octubre de 2010; Accesible en: http://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15521

¹⁶ BUESO GUILLÉN, P., «Länderteil-Spanien», en *Handbuch zum deutschen und europäischen Brankrecht*, Derleder (dir.), Knops *et al.*, 2^a edición, Springer, 2009; numeral 17, pág. 2758.

Siguiendo el planteamiento de Bueso, la doctrina mayoritaria opina que, tal y como manifestaba el legislador en la Exposición de Motivos de la anterior Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo¹⁷, son normas «de carácter administrativo y no afectan, por lo tanto, al régimen de las obligaciones y contratos». Así, el TS (Sala Civil) ha entendido que la infracción de estas normas no puede fundamentar un recurso de casación (STS 11-7-1994 RJ1994\6387). No obstante, si bien no cabe una aplicación con efectos jurídico-privados directa, si cabría pensar en una aplicación indirecta, integrando el contenido de una norma jurídico-privada, como los arts. 80 y ss. LGDCU. En cuanto a los pronunciamientos del SRBE, algunos órganos jurisdiccionales han reconocido efectividad más allá del ámbito meramente administrativo, pero el TS¹⁸ ha limitado mucho el juego de los informes del mismo, estableciendo que tales declaraciones no vinculan a la jurisdicción.

Sin embargo, otros autores como Largo y Hernández¹⁹, consideran que sí pueden tener consecuencias sobre la eficacia jurídico-privada, puesto que «la doctrina y la jurisprudencia consideran que las normas de protección de la clientela conforman una suerte de *lex artis* de obligado cumplimiento [...] El incumplimiento de estas normas puede determinar la invalidez del contrato, o ser relevantes en la valoración del correcto cumplimiento del contrato por la entidad de crédito. Dado que la normativa establece un deber jurídico de obrar de determinada manera, si el banco incumple ese deber no habrá desplegado el nivel de diligencia que en su conducta le exige el ordenamiento y, por tanto, podrá considerarse incumplido o defectuosamente cumplido el contrato».

Un hecho que no ha sido cuestionado es que la normativa de transparencia no puede excluir la normativa general y sectorial de los contratos, ni en especial la referida a la protección de los consumidores, «siempre que se integre en el concepto de consumidor que delimita la aplicación de la concreta norma de consumo que se pretenda aplicar»²⁰. Por ello en particular, para el ámbito que nos concierne, resulta de especial interés la aplicación la LGDCU y, puesto que la regla general es que los contratos bancarios y, en particular, los contratos de crédito hipotecario se redactan con el carácter de condiciones generales, resulta de aplicación al cliente bancario «muy especialmente la normativa

¹⁷ BOE núm. 72, de 25 de marzo de 1995; Accesible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1995-7458

¹⁸ FD 7.º, STS de 21-12-2003, TOL 348.256.

¹⁹ LARGO GIL, R., HERNÁNDEZ SAINZ, E., «Lección 37: operaciones y contratos bancarios...» cit., p. 177.

²⁰ *Idem*, p. 174.

sobre condiciones generales, las cláusulas no negociadas individualmente y las cláusulas abusivas»²¹. Aspecto por el cual, a pesar de su importante función preventiva y configuradora de los contratos, la normativa bancaria queda relegada a un segundo plano cuando se produce una patología en el contrato, sin tener apenas aplicación práctica en fase de ejecución; por lo que, podemos concluir que esta normativa no tutela los intereses jurídico-privados de los consumidores como clientes bancarios.

Asimismo debemos tener en cuenta que la normativa de tutela de los consumidores y de condiciones generales se desarrolla en base a los principios generales del Derecho, como el principio de buena fe recogido en el art. 1255 del Código Civil – que recoge la libertad de pactos siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral y el orden público–, normas que sin embargo, por su gran abstracción no han podido solventar el problema al que nos enfrentamos

Por todo ello el presente trabajo se ha dirigido al estudio de la normativa que regula las condiciones generales y las cláusulas abusivas, dejando a un lado la normativa sobre transparencia bancaria.

III. APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN DE LAS CONDICIONES GENERALES

Efectivamente, se constataba la presencia de cláusulas cuyo contenido imponía condiciones onerosas a una de las partes o liberaban a la otra de sus obligaciones contractuales más elementales, lo que extendió la necesidad de legitimar a los poderes públicos para efectuar cierto control sobre los contratos que las contenían.

Uno de los primeros problemas a los que se enfrentó la regulación de tal objetivo fue encontrar un sistema que delimitara con precisión el ámbito de aplicación de esta regulación excepcional, dado que en definitiva, tal y como manifiestan varios autores²², suponía una quiebra con los postulados del Derecho contractual. Esta regulación, tal y

²¹ LARGO GIL, R., HERNÁNDEZ SAINZ, E., «Lección 37: operaciones y contratos bancarios...» cit., p. 174.

²² PEREZ BENITEZ, J., «El control judicial de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas. Tutela procesal de los intereses de grupo», en *I Foro de encuentro de jueces y profesores de Derecho mercantil*, Barcelona, junio 2008. Accesible en: http://www.upf.edu/eventia/08/mercantil/pdf/Condiciones_generales_contratacion_JJ_Perez_Benitez.pdf Último acceso en: 28 de abril de 2015; ALFARO, J., «Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales», *Anuario jurídico de La Rioja*, Nº 4, 1998, págs. 53-70. Accesible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=188499> Último acceso en: 28 de abril de 2015

como manifiesta Alfaro²³, lesionaba en cierto modo los principios fundamentales del Derecho contractual: *pacta sunt servanda*, libertad de pactos, respeto y protección legal para los acuerdos celebrados entre particulares, etc., y no para casos específicos tal y como recoge el Código Civil – como los contratos contrarios a la moral o el orden público – sino en principio para toda clase de acuerdos contractuales.

La respuesta a este problema tomó varios caminos en las legislaciones de los Estados miembros, en algunos países tendentes a delimitar el control a aquellos contratos celebrados entre un empresario y un consumidor; y otros sometiendo al control de contenido los contratos celebrados con el recurso de las condiciones generales. A continuación trataremos de exponer la delimitación conceptual que dispone la Directiva europea así como la transposición en la legislación española.

1. REGULACIÓN COMUNITARIA: LA DIRECTIVA 93/13/CEE

La noción de cláusula abusiva, procedente del Derecho francés, encontró su acogida en el Derecho de la UE mediante la Directiva 93/13/CEE, que tenía por objeto aproximar las legislaciones sobre cláusulas abusivas. Tal y como recoge Bueso²⁴, la integración positiva, consistente en la armonización de los Derechos nacionales para alcanzar estándares básicos de protección de los consumidores que sean comunes a todos Estados miembros, suele ser el modo de promoción de las Directivas que desarrollan la política comunitaria de protección de los consumidores.

El art. 3 de la Directiva recoge el siguiente concepto: «1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato 2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión».

El concepto de «abusividad» recogido en esta norma implica varias notas a considerar. En primer lugar, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes. El núcleo general por tanto consta de una ponderación de los intereses de las

²³ ALFARO, J., «Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas...», cit., pág. 4.

²⁴ BUESO GUILLÉN, P. J., «Los criterios determinantes del carácter abusivo en la Directiva comunitaria 93/13», *Revista de derecho bancario y bursátil*, nº 59, 1995, pp. 654 y 655.

partes en el contrato, tarea que ha de realizar el predisponente: el carácter abusivo descansa sobre un desequilibrio entre los derechos y obligaciones contractuales, y además, este desequilibrio ha de darse en contra del consumidor, que es el adherente, tal y como manifiesta Bueso²⁵. Por otro lado, este desequilibrio debe ser considerado importante, parámetro abstracto que trataremos de delimitar con mayor precisión más adelante mediante la jurisprudencia reciente del TJUE. Un tercer requisito es el hecho de que las cláusulas no hayan sido negociadas de manera individual. Esta delimitación del objeto de control reside en circunstancias que rodean la celebración del contrato. En último lugar se añade una nueva restricción al hecho de que las cláusulas no hayan sido negociadas individualmente: que hayan sido predispuestas por el empresario y que hayan quedado incorporadas al contrato sin que el consumidor haya podido influir sobre su contenido.

Por tanto, el ámbito de aplicación de la Directiva podemos delimitarlo en aquellas cláusulas insertas en contratos celebrados con consumidores cuando se trate de cláusulas predispuestas que se incluyen por iniciativa exclusiva del empresario y donde el consumidor se limita a aceptar *in toto*. Por ello, el ámbito de aplicación de la Directiva reside en las cláusulas predispuestas, similares a las condiciones generales de los contratos, pero a diferencia de éstas incorporadas a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes.

Lo que justifica el control en el caso de cláusulas predispuestas e impuestas – como en las condiciones generales y en los contratos de adhesión – reside en que precisamente por su carácter predispuesto y su incorporación al contrato de forma unilateral no hay garantías de que hayan funcionado correctamente los controles e incentivos que permiten predecir que el contenido de los contratos sea normalmente justo. Es la falta de este posible control privado lo que a juicio de Alfaro²⁶ justifica la intervención del legislador para defender los derechos contractuales.

Sin embargo, si atendemos a la literalidad de la Directiva, la calificación de una cláusula como abusiva no solo depende de si ésta infringe la prohibición del art. 3, sino también de si tal cláusula puede ser calificada de intransparente. En palabras de Bueso²⁷, «se debe atender a dos componentes cumulativos a la hora de determinar el concepto de

²⁵ BUESO GUILLÉN, P. J., «Los criterios determinantes del carácter abusivo...», cit., p.666.

²⁶ ALFARO, J., «Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas...» cit., pp. 56 – 58.

²⁷ BUESO GUILLÉN, P. J., «Los criterios determinantes del carácter abusivo...» cit., p. 657.

carácter abusivo: a razones formales, como carácter abusivo formal, de la mano de los arts. 4.2 y 5 de la Directiva; o a razones materiales, como carácter abusivo material, derivado del art. 3.1», en los que ahondaremos con mayor profundidad en los siguientes epígrafes. Sucede, no obstante, que si bien esto es lo que se deduce de la regulación de la propia Directiva, esta calificación no siempre coincide con la otorgada tras la transposición a los ordenamientos nacionales o el análisis que lleva a cabo la doctrina, donde, como veremos más adelante, para algunos el control de inclusión es previo y distinto del control de contenido, mientras que a su vez para otros no existe tal distinción de manera tan diferenciada.

La Directiva, además de definir en abstracto o con alcance general el concepto de abusividad, incorpora en su Anexo una lista de cláusulas contempladas en la definición. Si bien la lista, tal y como refleja el art. 3.3, es meramente indicativa y no exhaustiva de cláusulas que podrían ser consideradas abusivas en las legislaciones nacionales, sí resulta vinculante para el juez intérprete o aplicador de la norma.

Según Pérez Benítez²⁸ tal compilación actúa a modo de «lista gris», permitiendo que los Estados introduzcan «listas negras» de cláusulas abusivas, lo que no es del todo correcto. Tal y como manifiestan otros autores²⁹, la cláusula general se compone de conceptos jurídicos indeterminados, respecto de los cuales la lista debía servir de ayuda a la interpretación comunitaria homogénea. Sin embargo, el hecho de que el catálogo haya sido promulgado como una simple lista «potencial», provoca mayores posibilidades de divergencia en la armonización pretendida en los desarrollos legislativos y jurisprudenciales nacionales. Por ello, hablar de «lista gris» puede llevar a confusión. Asimismo, dado su carácter mínimo, los Estados miembros pueden someterla a añadidos o a formulaciones más restrictivas con respecto al alcance de dichas cláusulas. Por el contrario, las listas de las legislaciones nacionales no deberían ser promulgadas con ese carácter potencial.

²⁸ PEREZ BENITEZ, J., «El control judicial de las condiciones generales de la contratación...» cit., p. 4.

²⁹ BUESO GUILLÉN, P. J., «Los criterios determinantes del carácter abusivo...» cit., pp. 676 – 677.

2. TRANSPOSICIÓN ESPAÑOLA

Promulgada la Directiva, la opción de trasposición española fue doble: por un lado, la LCG; así como mediante la reforma de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios³⁰ (en adelante LGDCU'84).

La LCG ya distingue en el preámbulo el concepto de cláusula abusiva de lo que son condiciones generales de la contratación. En primer lugar, una cláusula es condición general cuando se predispone e incorpora por una de las partes a una pluralidad de contratos. Tal y como manifiesta Pérez Benítez «pueden existir tanto en contratos entre empresarios, como entre éstos y los consumidores, y no tiene por qué ser abusiva»³¹. Por ello, una cláusula abusiva puede ser condición general o no. Sin embargo, las cláusulas abusivas se refieren a los contratos celebrados con consumidores que no hayan sido negociados individualmente.

Tal y como expone Pérez Conesa³² estas distinciones se deben al modo de proceder del legislador al transponer la Directiva 93/13/CEE. La LCG regula las cláusulas contractuales predispuestas, incorporadas a una pluralidad de contratos, se celebren entre profesionales o con consumidores. A su vez, la LGDCU'84 vigente en aquel momento, incorporó una definición de cláusulas abusivas en el art. 10 bis y una disposición adicional 1^a en la que se preveía una lista de cláusulas abusivas.

Con la promulgación de la LGDCU, el concepto de cláusula abusiva se ha trasladado al art. 82.1, incorporándose adicionalmente en el apartado 4 la referencia a la «lista negra» con la oportuna regulación en los arts. 85 a 90.

Actualmente, el concepto de condición general queda redactado en el art. 1.1 LCG como sigue: «Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos».

³⁰ BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984; Accesible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-16737>

³¹ PEREZ BENITEZ, J., «El control judicial de las condiciones generales de la contratación...» cit., p. 5.

³² PÉREZ CONESA, C., «Cláusulas abusivas, préstamo hipotecario y legislación interna: su reforma a “remolque” de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.5/2015 parte Estudio, 2015, pp. 4 y 5.

El concepto de cláusula abusiva ha pasado al art. 82.1 TRLGCU de la siguiente manera: «Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

IV. JURISPRUDENCIA RECENTE DEL TJUE EN MATERIA DE CONDICIONES GENERALES Y TUTELA DEL DEUDOR HIPOTECARIO

La sentencia del TJUE en el asunto *Aziz* supuso un cambio en el panorama legal español. El Tribunal declaró que aspectos relativos a los procedimientos de ejecución hipotecaria de la normativa española eran contrarios al Derecho de la Unión. Principalmente, la normativa que impide al juez suspender una ejecución hipotecaria en marcha pese a suscitarse si hay cláusula abusiva en el contrato de préstamo hipotecario que sirve de base a esa ejecución. Esta sentencia obligó a realizar modificaciones legislativas en el panorama español, como la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social³³ (en adelante Ley 1/2013), que impuso modificaciones parciales en diversas normas todas ellas encaminadas a reforzar la protección de los deudores hipotecarios.

Por la importancia y las consecuencias recientes de este caso, el objeto del presente trabajo se ha delimitado temporalmente partiendo del mismo – 14 de marzo del 2013 hasta el 6 de julio de 2015–, y materialmente – por lo que venimos argumentando en apartados anteriores – en la interpretación de la Directiva 93/13/CEE. En este ámbito, se resumen a continuación brevemente los pronunciamientos del Tribunal en la materia, mientras que a su vez se recogen en el Anexo I con mayor detalle las fichas de los citados pronunciamientos:

- STJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11 *Garabito*. Cuestión planteada por el Gerechtschofte Amsterdam (Países Bajos) en el marco de un litigio entre un arrendador profesional de viviendas y un arrendatario que actúa con fines

³³ BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2013; Accesible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5073

privados. El conflicto se plantea en relación con la interpretación de los arts. 6 y 7 de la Directiva sobre el ámbito de aplicación de la misma en el caso de un contrato de arrendamiento, las obligaciones del juez nacional en torno a la apreciación de oficio del carácter abusivo de una cláusula y las facultades del mismo sobre las consecuencias tras considerar la cláusula como abusiva.

- STJUE de 21 de noviembre de 2013, asunto C-482/12 *Macinskà*. Cuestión planteada por el Okresný súd Prešov (Eslovaquia) sobre la interpretación de la Directiva en relación con un contrato de crédito al consumo, el principio de efectividad y la limitación en el tiempo de los efectos de una sentencia.
- STJUE de 5 de diciembre de 2013, asunto C-413/12 *Anuntis*. Cuestión planteada por la Audiencia Provincial de Salamanca en el litigio suscitado por una asociación de consumidores. El conflicto principal se plantea en torno a los arts. 7.1 y 7.2 de la Directiva en concreto sobre la interpretación de los principios de equivalencia y efectividad de los citados artículos en relación con las normas procesales internas sobre competencia territorial que obligan a litigar a la parte demandante ante el lugar donde la parte demandada tiene su domicilio.
- STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12 *Menéndez*. Cuestión planteada por la Audiencia Provincial de Oviedo en el procedimiento entre una constructora y un particular sobre el concepto de desequilibrio al que se refiere el art. 3.1 de la Directiva.
- STJUE de 27 de febrero de 2014, asunto C-470/12 *Photovost*. Cuestión planteada por el Okresný súd Svidník (Eslovaquia) sobre los arts. 6.1, 7.1 y 8 de la Directiva en relación con normativa interna que no permite a una asociación para la defensa de los consumidores intervenir en el procedimiento de ejecución.
- STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 *Kásler*. Cuestión planteada por la Kúria (Hungría) por conflicto entre un particular y una entidad de crédito en relación con los arts. 4.2 y 6.1 de la Directiva. En concreto sobre el concepto de objeto principal y la interpretación de las exigencias de transparencia de las cláusulas de un contrato de préstamo denominado en divisa extranjera
- STJUE de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13 *Unicaja/Caixabank*. Cuestión planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena (Sevilla) por litigios entre entidades bancarias y particulares. La decisión prejudicial se plantea sobre la

interpretación del art. 6.1 de la citada Directiva y la Ley 1/2013 en relación con cláusulas de intereses de demora abusivas en contratos de crédito hipotecario.

- STJUE de 12 de febrero de 2015, asunto C-567/13 *Baczó*. Cuestión planteada por el Fővárosi Tővényszék (Hungría) en litigio planteado entre un particular y una entidad bancaria con motivo de que se declare la invalidez de un contrato de crédito inmobiliario y la cláusula compromisoria que figura en él en relación con el art. 7 de la Directiva.
- STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 *Van Hove*. Cuestión planteada por el Tribunal de Grande Instance de Nîmes (Francia) en el marco de un litigio entre una entidad aseguradora y un particular, relativo a una supuesta cláusula abusiva incluida en un contrato de seguro que contenía la definición de incapacidad total para trabajar a los efectos de que la mencionada entidad aseguradora se hiciera cargo del pago de las mensualidades correspondientes a los préstamos inmobiliarios suscritos por el particular. Interpretación del art. 4.2 de la Directiva.

Otros asuntos pendientes son:

- Caso C-482/12. Petición de decisión prejudicial planteada por el Okresný súd Prešov (República Eslovaca) el 29 de octubre de 2012 sobre la interpretación de la Directiva en relación con el derecho interno que permite al acreedor exigir el cumplimiento de una prestación derivada de cláusulas contractuales abusivas procediendo a la ejecución del bien entregado en garantía mediante la venta del bien inmueble, a pesar de la oposición del consumidor, del hecho de que la cuestión sea controvertida y de que las cláusulas contractuales no hayan sido examinadas por un órgano jurisdiccional o por otro juez independiente.
- Caso C-610/14. Petición de decisión prejudicial planteada por el Okresný súd Preaov (Eslovaquia) el 29 de diciembre de 2014 sobre la interpretación del concepto de objeto principal del contrato en el servicio de garantía de devolución de las cuotas de un crédito al consumo, así como el cumplimiento del requisito de transparencia, y la interpretación concreta del art. 4.2 en relación con los elementos que constituyen el precio/remuneración del crédito entre otras cuestiones.

- Caso C-110/14. Petición de decisión prejudicial planteada por la Judecătoria Oradea (Rumanía) el 7 de marzo de 2014 sobre la interpretación del art. 2.b) de la Directiva en relación con el concepto de «consumidor», en el sentido de que incluye o no de tal definición a una persona física que ejerce la abogacía y celebra un contrato de préstamo con un banco, sin que se especifique el destino del préstamo, figurando expresamente en el marco de dicho contrato, la condición de deudor hipotecario del bufete de esa persona física.
- Caso C-8/14. Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia (España) sobre si el plazo de un mes dispuesto por la Ley 1/2013, debe entenderse que se opone al sentido de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE. En concreto, la disposición nacional transitoria de la Ley española impone a los consumidores el plazo preclusivo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación de la Ley en el Boletín Oficial de España para formular oposición en base al supuesto carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de una ejecución hipotecaria.
- Caso C-119/15. Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Polonia), sobre los arts. 6.1 y 7 de la Directiva en relación con el uso de disposiciones de contenido idéntico a otras declaradas ilícitas mediante sentencia firme.
- Caso C-74/15. Petición de decisión prejudicial planteada por el Curtea de Apel Oradea (Rumanía), sobre los arts. 2 b) y 1.1 en relación con el concepto de consumidor y si tal concepto excluye a los fiadores-garantes de un contrato de crédito siendo que actúan con propósito ajeno a su actividad profesional; así como si se incluyen en el ámbito de la Directiva los contratos accesorios a los celebrados entre comerciantes y consumidores que tienen por objeto la venta de bienes o la prestación de servicios.
- Caso C-32/14. Petición de decisión prejudicial planteada por el Fővárosi Törvényszék (Hungría), sobre la interpretación del art. 7.1 de la Directiva en relación a un supuesto de incumplimiento por parte del consumidor de un documento elaborado por un notario, donde la parte contraria reclama la cantidad a través de la apostilla ejecutiva, sin necesidad de procedimiento contradictorio en el que pueda examinarse el carácter abusivo de la cláusula.

El estudio de estos asuntos pendientes ha sido descartado limitándose el contenido del trabajo a las sentencias del Tribunal.

Sin embargo, dado que algunos de los litigios suscitados en estas sentencias no se correspondían con el contenido del trabajo, no han sido objeto de un análisis tan exhaustivo. Las sentencias que por su contenido han sido objeto de mayor análisis y estudio en el presente trabajo son:

- Relativa al control de inclusión, STJUE de 30 de abril de 2014 y STJUE de 23 de abril de 2015.
- Relativas al control de contenido, STJUE de 21 de enero de 2015 y STJUE de 16 de enero de 2014.

1. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE EL CONTROL DE INCLUSIÓN O INCORPORACIÓN:

1.1 STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 *Kásler*

La STJUE de 30 de abril de 2014 analiza las precisiones de claridad y comprensión recogidas en la Directiva 93/13/CEE. El litigio principal se suscita por un préstamo hipotecario denominado en divisas garantizado mediante una hipoteca.

Con carácter preliminar el Tribunal expone que, según jurisprudencia consolidada, el sistema de protección establecido por la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo referido a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.

En el supuesto los prestatarios demandantes concluyeron con el banco húngaro Jelzálogbank un contrato de préstamo hipotecario denominado en divisas, garantizado mediante hipoteca. El préstamo fue concedido en forintos húngaros, estipulándose que la determinación en divisas de la cuantía del préstamo se realizaba al tipo de cotización de compra de la divisa extranjera aplicado por el banco vigente el día de la entrega del préstamo. El importe del préstamo, los intereses convenidos y los gastos de tramitación, así como los intereses de demora y demás gastos se determinaban en divisa extranjera,

una vez realizada la entrega. La cláusula en cuestión permitía al profesional calcular la cuantía de las cuotas mensuales de devolución en función de la cotización de venta de la divisa extranjera aplicada por ese profesional, con el efecto de elevar los gastos del servicio financiero a cargo del consumidor, en apariencia sin límite máximo.

En relación con la citada cláusula, la cuestión prejudicial planteada por el órgano nacional cuestionaba si la interpretación del art. 4.2 de la Directiva en cuanto a la exigencia de claridad y comprensión sobre las cláusulas del contrato, implica no solo que las cláusulas deban ser claras y comprensibles de manera gramatical, sino también que las razones económicas que sustentan el empleo de esa cláusula contractual y su relación con otras cláusulas del contrato sean claras y comprensibles para el mismo consumidor. Lo que implica en definitiva dos cuestiones diferentes: el significado del concepto de transparencia recogido en la Directiva; y si se sujetan al control de transparencia las cláusulas del art. 4.2, referidas al objeto principal del contrato.

En respuesta a la cuestión prejudicial el Tribunal revisa los preceptos de la Directiva de los que se desprende este requisito. En concreto el art. 5 de la misma prevé que las cláusulas contractuales escritas deben estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. Asimismo, el vigésimo considerando de la Directiva establece que los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, de manera que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas del contrato. De lo que se desprende que la exigencia de redacción clara y comprensible se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el art. 4.2 de la Directiva y excluida por tanto de la apreciación de su carácter abusivo prevista en el art. 3.1³⁴.

Por ello debemos hacer la siguiente distinción en torno a las cláusulas que forman parte del objeto principal del contrato y las que no lo son. En cuanto a las primeras, éstas estarán excluidas del posible análisis de su carácter abusivo (control de contenido) en el caso de que estén redactadas de forma clara y comprensible (control de inclusión). De

³⁴ La sentencia también suscita interés en este sentido, aunque no sea contenido del objetivo marcado en el trabajo. El Tribunal expone que aunque las cláusulas objeto principal del contrato no pueden ser objeto de una apreciación de su posible carácter abusivo, están comprendidas en el ámbito regulado por la Directiva. Por ello el Tribunal cuestiona si la cláusula relativa a la fijación de los tipos de cambio puede formar parte del objeto principal del contrato. En este sentido, estima que esta excepción del control de fondo de las cláusulas abusivas debe ser objeto de una interpretación estricta, concluyendo que tal cláusula no establece ninguna retribución, por lo que no resultaría de aplicación la exclusión al no formar parte del objeto principal del contrato.

este modo, tal y como recoge el Tribunal, la adaptación del Derecho interno del art. 4.2 de la Directiva debe ser completa, de tal modo que la prohibición de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas abarca únicamente las redactadas de manera clara y comprensible que formen parte del objeto principal del contrato. Lo que implica que sobre aquellas cláusulas transparentes que delimiten el objeto principal del contrato no se podrá realizar un control de contenido.

Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha manifestado sobre el art. 5 de la Directiva, que tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. Principalmente en función de esta información el consumidor decide si desea quedar vinculado adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional. Por ello podemos entender, tal y como manifestamos con anterioridad, que la finalidad de este artículo reside en que el cliente disponga de la información necesaria en la fase de celebración del contrato para que pueda adoptar una «decisión racional»: que opte entre contratar o no, o que una vez se haya decidido por hacerlo pueda seleccionar con criterio entre las distintas ofertas del mercado.

Y es por ello por lo que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva no puede reducirse solo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical. Teniendo en cuenta que el sistema de protección pretendido por la Directiva se basa en la situación de inferioridad respecto al profesional en la que se halla el consumidor, las exigencias de transparencia y en particular, el nivel de información, deben entenderse de manera extensiva. Establecidas estas premisas, el Tribunal entra a resolver la cuestión planteada.

Como se ha expuesto más arriba, la cláusula que genera el conflicto permitía al profesional elevar los gastos del servicio financiero a cargo del consumidor en apariencia sin límite máximo. La redacción de dicha cláusula quedaba de la siguiente manera «el prestamista fijará el importe en forintos húngaros de cada una de las cuotas mensuales adeudadas en función de la cotización de venta de la divisa aplicada por el banco el día anterior al del vencimiento».

Para el Tribunal, de los arts. 3 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, y de los arts. 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d) del anexo de la misma Directiva, tiene una importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo

expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo.

Sin embargo, en lo que ataña al mecanismo de conversión establecido en la citada cláusula, incumbe al tribunal remitente determinar si a la vista de todos los hechos pertinentes – entre ellos la publicidad y la información ofrecida por el prestamista en el contexto de la negociación del contrato de préstamo – un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso, podía no solo conocer la existencia de la diferencia entre el tipo de cambio de venta y el de compra de una divisa extranjera, sino también evaluar las consecuencias económicas importantes para él de la aplicación del tipo de cambio de venta – mayor que el de compra – para el cálculo de las cuotas de devolución a cuyo pago estaría obligado, y por tanto conocer el coste total de su préstamo.

Por todo lo expuesto el Tribunal resuelve a la cuestión prejudicial determinando que la interpretación del art. 4.2 en relación con el art. 5 de la Directiva debe entenderse no como una mera obligación de redacción clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo.

1.2 STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 *Van Hove*

Aparte de los criterios que establece el Tribunal en la sentencia que se acaba de analizar, la más reciente STJUE de 23 de abril de 2015, analiza de nuevo las exigencias de transparencia que derivan de nuevo del art. 4.2 de la Directiva en el marco de un litigio entre un particular y una entidad aseguradora que se encargaba de cubrir algunos de los riesgos derivados de un contrato de préstamo inmobiliario.

El contrato objeto del litigio en cuestión establecía la obligación de la entidad aseguradora de hacerse cargo del pago de las mensualidades «debiditas por el prestatario al prestamista, en caso de fallecimiento o invalidez permanente y absoluta de aquél, así como del 75% de las mensualidades vencidas, en caso de que el prestatario se encuentre en situación de incapacidad total para trabajar». Además, el contrato incluía en otra cláusula la definición de incapacidad total para trabajar de la siguiente manera: «el asegurado se encontrará en situación de incapacidad total para trabajar cuando, al término de un periodo de interrupción continuada de la actividad de 90 días, se encuentre imposibilitado para volver a ejercer cualquier actividad, remunerada o no, como consecuencia de un accidente o de una enfermedad».

Como consecuencia de una recaída de un accidente de trabajo, la seguridad social concede al particular asegurado diferentes grados de incapacidad a lo largo del año 2010, hasta llegar al 72% a partir del 1 de enero del 2011 su grado de incapacidad permanente parcial para trabajar, por el que se le otorgó además una pensión. Sin embargo, la entidad aseguradora, a fin de determinar la cobertura, designó a un médico que llegó a la conclusión de que el estado de salud del asegurado le permitía ejercer a tiempo parcial una actividad profesional adaptada a su situación. Por ello la compañía de seguros no se haría cargo del pago de las mensualidades del contrato de préstamo inmobiliario.

Ante tal situación el particular demanda a la entidad aseguradora ante el Tribunal de Grande Instance de Nîmes, según el cual, en la medida en que el efecto de la cláusula controvertida es excluir al prestatario de la cobertura por incapacidad total para trabajar, dicha cláusula tiene como efecto privar al contrato de seguro de una parte de su objeto, por lo que la segunda cláusula del contrato de seguro podría ser considerada como una cláusula que crea un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor.

El TJUE, entrando a resolver la cuestión prejudicial, reconoce de nuevo el «sistema de protección» establecido por la Directiva en base a la situación de inferioridad del consumidor; así como la obligación de los Estados miembros de establecer un mecanismo que garantice que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser objeto de fiscalización para apreciar su eventual carácter abusivo, labor que

incumbe al juez nacional en base a los criterios de la Directiva, así como en base a los criterios que establezca el TJUE en interpretación de misma.

Asimismo, el Tribunal de nuevo reitera la distinción entre el objeto principal del contrato y las posibilidades de control sobre el mismo, dado que en la cuestión prejudicial el tribunal remitente planteaba la cuestión de si la citada cláusula formaba parte del objeto principal del contrato³⁵.

Sin embargo, lo que reviste especial interés para el presente trabajo reside en las consideraciones que hace el Tribunal en torno al concepto de «redacción clara y comprensible». Haciendo uso de la interpretación extensiva que debe seguir la exigencia de transparencia, el TJUE determina que reviste una importancia esencial para el consumidor no sólo la información sobre las condiciones del compromiso facilitada con anterioridad a la celebración del contrato, sino también la exposición de las particularidades del mecanismo mediante el que la entidad aseguradora se hace cargo del pago de las mensualidades debidas al prestamista, así como la relación entre dicho mecanismo y el que establecen otras cláusulas, de manera que el consumidor del que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él. Teniendo en cuenta todo ello el consumidor decidirá si desea vincularse contractualmente con un profesional adhiriéndose a las condiciones que éste haya redactado previamente.

Aunque en el asunto precedente el órgano remitente considera que los términos de la cláusula controvertida en el litigio principal son claros y precisos, señala al mismo tiempo que la expresión «volver a ejercer cualquier actividad, remunerada o no» puede entenderse de diversas maneras. Por ello el TJUE considera que en este caso no cabe excluir que el consumidor no haya comprendido la cláusula controvertida, por más que dicha cláusula haya sido redactada de manera gramaticalmente correcta. Asimismo, las dudas sobre la falta de claridad de la cláusula controvertida en el litigio principal se ven acrecentadas por la extrema amplitud y vaguedad de la expresión «cualquier actividad,

³⁵ La sentencia también suscita interés en esta cuestión, aunque no sea contenido del objetivo marcado en el trabajo. El TJUE establece una serie de pautas que deberá seguir el juez nacional para determinar si la cláusula en cuestión forma parte del objeto principal del contrato, tales como que el hecho de que se refiera a prestaciones esenciales que lo caracterizan, así como los elementos que caracterizan una operación de seguro; el hecho de que las cláusulas que definen el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de una apreciación del carácter abusivo, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor; o el hecho de que contenga la definición del concepto de «incapacidad total para trabajar».

remunerada o no». De lo que puede deducirse que el consumidor no fue necesariamente consciente, en el momento de la celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal, de la circunstancia de que el concepto de «incapacidad total para trabajar» a efectos de dicho contrato, no correspondía al concepto de «incapacidad permanente parcial», a efectos de la seguridad social del Derecho francés.

El Tribunal concluye que incumbe al juez nacional determinar a la vista de todos los hechos pertinentes, así como a la luz del entramado contractual en su conjunto, determinar si el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, no solo podía saber que existe una diferencia tal entre los conceptos del contrato y la seguridad social, sino que se encontraba también en condiciones de valorar las consecuencias económicas de la limitación de la garantía incluida en la póliza de seguro, potencialmente significativas para él, de conformidad con las exigencias derivadas de la jurisprudencia.

Asimismo reconoce que podría resultar pertinente la circunstancia de que el contrato de seguro sobre el que versa el litigio principal se incardina en un entramado contractual más amplio y está ligado a los contratos de préstamo. Según el TJUE, en el supuesto de que se celebren varios contratos vinculados entre sí, no puede exigirse al consumidor la misma atención en cuanto al alcance de los riesgos cubiertos por el mencionado contrato de seguro que la que se le exige en el supuesto de que hubiera celebrado de manera diferenciada dicho contrato de seguro y los contratos de préstamo.

Por todo lo expuesto, el Tribunal responde a la cuestión prejudicial considerando que, atendiendo a la naturaleza, a la configuración general y a las estipulaciones del conjunto de contratos en el que se inserte, así como el contexto jurídico y de hecho, dicha cláusula constituye un elemento esencial de ese conjunto de contratos que caracteriza al entramado contractual; así como que el hecho de que la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, implica que no solo resulte comprensible en el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula, como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él.

1.3 Consideraciones críticas

El TJUE, en su labor interpretativa del Derecho de la Unión, expone la idea de la que parte el sistema de protección pretendido por la Directiva 93/13/CEE: el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto al profesional, situación que se agrava especialmente en los contratos formulados por éste de manera unilateral. Por ello, las cláusulas que se someten al control de la Directiva se refieren únicamente a las cláusulas contractuales que no hayan sido objeto de negociación individual –pudiendo tratarse tanto de condiciones generales, como de cláusulas predispuestas–.

Expuesto el fundamento del que parte el sistema de protección, el Tribunal recuerda en ambas sentencias lo que parece una limitación al ámbito de aplicación de la Directiva: además de tratarse de cláusulas contractuales que no hayan sido objeto de negociación individual, «la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación», tal y como recoge el considerando decimonoveno de la Directiva, aunque en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio. Esta idea plasmada también en el art. 4.2 podría implicar una distinción fundamental en cuanto al ámbito de aplicación: para el Tribunal, el control de lo que denomina «carácter abusivo», es un control que referido al contenido, no puede predicarse respecto a los elementos esenciales del contrato, dejando a un lado el control de inclusión y sin hacer apenas mención al mismo.

Sin embargo, el duodécimo considerando establece que es importante dejar a los Estados miembros la posibilidad, dentro del respeto del Tratado, de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la presente Directiva. En este sentido, la sentencia en cuestión determina que el art. 4.2 no contiene ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance. No obstante, puesto en relación con el art. 8, permite a los Estados miembros prever en la legislación de transposición de esa Directiva que la apreciación del carácter abusivo no abarca las cláusulas previstas en dicha disposición, siempre que dichas cláusulas se hayan redactado de manera clara y comprensible. De lo que resulta afirmar que las cláusulas a las que se refiere no son objeto de una

apreciación de su posible carácter abusivo, pero, como ha precisado el Tribunal de Justicia, están comprendidas en el ámbito regulado por esa Directiva.

Todo ello parece dejar la puerta abierta a una regulación diferente en el Derecho interno de los Estados miembros. Es más, la sentencia objeto de análisis remite a la STJUE de 3 de junio de 2010, en el asunto C-484/08, donde los apartados 32 y 40 establecen que no puede considerarse que esta disposición defina el ámbito de aplicación material de la Directiva y que no se puede impedir a los Estados miembros que mantengan o adopten, en todo el ámbito regulado por la Directiva, incluido el artículo 4.2 de ésta, normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección. Cuestión que parece resolver el debate doctrinal³⁶ existente en España en relación con los problemas derivados de la transposición española.

Por otro lado, el control de inclusión o incorporación podría deducirse de la redacción de los arts. 4.2, *in fine*, y 5, *ab initio*, de la Directiva, donde se establece única y exclusivamente que las cláusulas deberán ser redactadas siempre de forma clara y comprensible³⁷. Esta simple afirmación puede tener importantes consecuencias en el ámbito contractual, dado que en definitiva implica que el consumidor debe tener un conocimiento real de todas las cláusulas. En este sentido, el Tribunal manifiesta en ambas sentencias que tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, dado que es esta información la que le servirá de base para decidir adherirse o no al contrato. Esta argumentación lleva al Tribunal a concluir, en una interpretación extensiva del sentido del control de transparencia, que el consumidor medio debe conocer y comprender tanto la existencia de la diferencia de los tipos como las consecuencias económicas que pueden derivarse para él de tal diferencia.

³⁶ En este sentido, CÁMARA LAPUENTE, S. *El control de las cláusulas «abusivas» sobre elementos esenciales del contrato*, Aranzadi, Navarra, 2006.

³⁷ Afirmación cuestionada por algunos autores tales como BUESO GUILLÉN, P. J., en «Los criterios determinantes del carácter abusivo...» cit., p. 657., que plantea si el principio de transparencia recogido en la Directiva debe encuadrarse en el control de inclusión, en el control de contenido o en ambos. En su opinión, la norma ni establece un sistema de condiciones generales completo, ni realiza declaración alguna al respecto, pero sin embargo, la Dir. 93/13 parece considerar únicamente las exigencias del principio de transparencia como parte integrante del control de contenido. Si bien, autores como PÉREZ BENITEZ, J., en «El control judicial de las condiciones generales...» cit., ubican la discusión en el control de inclusión.

Por ello puede defenderse que, si atendemos a que tal transparencia no debe predicarse solo en un plano gramatical, puede ser un error reducir el control de inclusión, incorporación o transparencia a un mero control del carácter abusivo formal de las cláusulas – en el sentido por ejemplo de letra legible o corrección gramatical de la cláusula –. Y aunque el Tribunal, siguiendo la Directiva, establezca una distinción entre redacción de forma «clara y comprensible» del «carácter abusivo», este caso es un claro ejemplo de que una redacción poco clara, no desde un ámbito gramatical, sino en el sentido de sus consecuencias, puede causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato³⁸. Por todo ello, la redacción «de manera clara y comprensible» encaja dentro del control de inclusión pero a su vez no se aleja del «carácter abusivo» material que en un principio pretende distinguir el Tribunal.

En este sentido, resulta de especial interés la reciente STS de 24 de marzo de 2015 nº 138/2015³⁹, donde la entidad financiera recurrente alega que tal control de transparencia no existe en nuestro ordenamiento jurídico, alegando asimismo que la Directiva no establece la obligatoriedad del control de transparencia, de lo que se deriva que el hecho de que al declarar que las cláusulas sobre elementos esenciales del contrato pueden ser enjuiciadas a través del control de transparencia que asegure su comprensibilidad o comprensión real por el consumidor adherente, se llevaría a cabo una labor de creación judicial del Derecho, que no está admitida en nuestro ordenamiento jurídico. El TS determina, en interpretación de la STJUE 30 de abril que acabamos de exponer, que el hecho de 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 doble control, según el TS, consistiría además de en el control de incorporación (control de mera transparencia gramatical o documental), en el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predisuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio".

³⁸ Esta idea es expuesta asimismo por el Tribunal de Grande Instance de Nîmes y recogida por el Tribunal en la STJUE de 23 de abril de 2015 de la siguiente manera: «El tribunal de grande instance de Nîmes estima, por consiguiente, que la segunda cláusula del contrato de seguro podría ser considerada como una cláusula que crea un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor», cláusula que para el TJUE forma parte del objeto principal del contrato y sobre la que se realiza posteriormente el control de transparencia.

³⁹ Accesible en: http://s01.s3c.es/imag/doc/2015-04-16/STSs_ClausulaSuelo.pdf; Último acceso en 06 de julio de 2015

Pues bien, dicho control, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto verificar que el adherente conoce o puede conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado. Por ello, el control de incorporación o de inclusión recogido en los arts. 5.5 y 7.b) LCG supone para el Tribunal que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticiamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

Sin embargo, el TS recoge que el art. 4.2 de la Directiva conecta el juicio sobre el carácter de abusividad con la transparencia, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, hecho por el cual el TS concluye que estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticiamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación; por lo que, aunque el TS manifieste lo contrario, parece reconocer que efectivamente se entra a valorar si existe un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, entrando a considerar también el objeto principal del contrato.

Por último, es un aspecto importante a tener en cuenta las consideraciones que hace el TJUE en torno al valor de su interpretación y las implicaciones que tiene la misma para el juez nacional. El Tribunal determina que habida en cuenta la situación de inferioridad en la que se ubica el consumidor, la Directiva obliga a los Estados miembros a establecer un criterio que asegure que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser controlada para apreciar su eventual carácter abusivo. En este contexto, incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios que otorga la Directiva así como a las interpretaciones que efectúe el TJUE sobre la misma, determinar si dadas las circunstancias propias del caso concreto, esa cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por la misma. Por ello la Directiva viene a ser una herramienta que aporta los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al apreciar una cláusula contractual a la luz de esas disposiciones.

Así pues, incumbe al juez nacional a la vista de todos los hechos pertinentes expuestos por el TJUE tales como la publicidad, la información facilitada en el marco de la negociación del contrato, o con carácter más general la luz del entramado contractual en su conjunto, determinar si el consumidor medio conoce la implicación concreta de la cláusula en cuestión así como también las consecuencias económicas derivadas de la misma y del contrato en su conjunto.

En este sentido el TJUE resalta la pertinencia del hecho de que el contrato sobre el que versa el litigio principal se incardine en un entramado contractual más amplio ligado a otros contratos previos. Así, en el supuesto en el que se celebren varios contratos vinculados entre sí, no puede exigirse al consumidor la misma atención de los riesgos cubiertos por el mencionado contrato que la que se exige en el supuesto de que hubiera celebrado de manera diferenciada dicho contrato de seguro y los contratos de préstamo. Aspecto que simplemente se menciona y cuyas consecuencias no quedan del todo claras.

2. CONTROL DE CONTENIDO

2.1 STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12 *Menéndez*

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de enero de 2014 recoge la interpretación del concepto de desequilibrio al que se refiere el art. 3.1 de la Directiva.

El litigio principal que se lleva ante el órgano jurisdiccional nacional se suscita entre una constructora y un particular por la celebración de un contrato de compraventa de una vivienda mediante el cual se establecía por cuenta del particular comprador el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana, al haberse tenido en cuenta este hecho para la definición del precio de los inmuebles objeto del contrato; y los derechos de alta individualizada en los distintos suministros tales como agua, gas, energía eléctrica, alcantarillado, etc., aun cuando hubieran sido anticipados por la vendedora.

El comprador pagó en un primer momento los importes correspondientes en concepto de Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana y conexión y enganche de la vivienda a la red de agua y alcantarillado. Posteriormente presentó demanda contra la constructora reclamando el reembolso de estas cantidades, basándose en que debía considerarse abusiva la cláusula en virtud de la

cual el adquirente había tenido que pagar las referidas cantidades, toda vez que no había sido negociada y originaba un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes en base al art. 10 bis de la LGDCU'84, actual art. 82 LGDCU.

Mediante sentencia de 28 de septiembre de 2011, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo estimó las pretensiones de la demanda, considerando que la estipulación discutida era abusiva, ya que perjudicaba al consumidor imponiéndole cargas que no le correspondían y que no constaba que hubiera sido negociada específicamente con el consumidor.

La constructora interpuso recurso de apelación manteniendo que la cláusula discutida había sido negociada individualmente, pues en ella se hacía constar que la asunción del impuesto de plusvalía por el consumidor se había tenido en cuenta para determinar el precio del inmueble vendido. Esta sociedad también reafirmaba que no existía desequilibrio importante entre las partes, entendiendo que la apreciación del desequilibrio no podía basarse únicamente en una cláusula concreta sino que exigía valorar la totalidad del contrato y ponderar el conjunto de las cláusulas.

En estas circunstancias, la Audiencia Provincial de Oviedo decidió suspender el procedimiento planteando cuestión prejudicial ante el TJUE. En concreto la cuestión planteaba si el desequilibrio al que se refiere el art. 3.1 de la Directiva se produce por el mero hecho de repercutir al consumidor una obligación de pago que corresponde por ley al profesional, o si por el contrario el hecho de que la Directiva exija que el desequilibrio sea importante supone además una repercusión económica significativa para el consumidor en relación con el importe total de la operación.

El Tribunal observa previamente que, de conformidad con el art. 3.1 de la Directiva, únicamente entran en el ámbito de aplicación de la misma las cláusulas contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor que no se hayan negociado individualmente. El conflicto que se suscita entre las partes sobre si el contrato fue o no objeto de negociación individual debe ser resuelto por el tribunal remitente atendiendo a las reglas de la carga de la prueba establecidas en el art. 3.2 de la Directiva y conforme a las cuales, si el profesional afirma que una cláusula tipo se ha negociado individualmente, asumirá plenamente la carga de la prueba.

Por otro lado, en cuanto al control de contenido sobre las cláusulas abusivas, el Tribunal de Justicia establece que ha de limitarse a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula. La competencia del TJUE en la materia comprende la interpretación del concepto de cláusula abusiva definido en el art. 3.1 de la Directiva y en el Anexo de ésta, así como los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva. De tal modo que incumbe al juez nacional pronunciarse, teniendo en cuenta estos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso.

A este respecto el TJUE ha estimado que para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en este sentido. El juez nacional deberá valorar mediante un análisis comparativo de este tipo si el contrato deja al consumidor en tal situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente y asimismo en su caso, en qué medida.

Por ello el Tribunal pone de manifiesto que para determinar si existe ese desequilibrio importante no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descance en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato y los costes que esa cláusula impone al consumidor. Un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de estos, o también por el hecho de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

El Tribunal recuerda de nuevo al igual que en la STJUE de 21 de enero de 2015 que acabamos de analizar, que conforme al art. 4.1 de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las

circunstancias concurrentes en el momento de su celebración así como todas las demás cláusulas de dicho contrato. Deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un análisis del sistema jurídico nacional.

Asimismo, en relación al art. 5 de la Directiva, reviste fundamental importancia para el consumidor disponer antes de la celebración del contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, dado que el consumidor decide en base a esta información si desea quedar vinculado al contrato. Sin embargo, el importe del impuesto no se conoce en la fecha de la celebración del contrato, sino que solo se liquida *a posteriori* por la autoridad competente, lo que implica una incertidumbre para el consumidor sobre el alcance del compromiso obtenido.

Además, la obligación del pago del impuesto de plusvalía tiene como efecto transferir al consumidor, en su calidad de adquirente, una deuda fiscal que, según la legislación nacional aplicable afecta al profesional en su calidad de vendedor, y como beneficiario de la ventaja económica sujeta a gravamen, a saber la plusvalía realizada por el incremento del valor del inmueble vendido. Por ello, mientras el profesional se beneficia del incremento de valor del bien que vende, el consumidor debe además pagar no sólo el precio de venta que incorpora la plusvalía adquirida por ese bien, sino también el impuesto cuya base es esa plusvalía.

Sin embargo, incumbe al tribunal remitente examinar si, a la luz del Derecho interno español, los hechos del litigio principal se corresponden a la situación que interpreta el TJUE, y apreciar si tales hechos constituyen una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que se encuentra el consumidor como parte en el contrato considerado, todo ello en virtud de las disposiciones nacionales. Así como comprobar si la información recibida por el consumidor antes de la celebración del contrato se ajustaba a las exigencias derivadas del art. 5 de la Directiva. Y lo mismo corresponde hacer con la segunda obligación impuesta al consumidor en cuanto al pago de los gastos por alta individualizada relativos a los suministros tales como agua, gas, energía eléctrica y alcantarillado.

Por todo ello el Tribunal resuelve en interpretación del art. 3.1 de la Directiva que la existencia de un «desequilibrio importante» no requiere necesariamente que los costes

puestos a cargo del consumidor tengan una incidencia económica importante, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de restricción del contenido de los derechos que le confiere el contrato, o bien de un obstáculo ejercido de éstos, o también se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales. Asimismo incumbe al tribunal remitente la apreciación de la posible existencia del desequilibrio importante, teniendo en cuenta la naturaleza del bien o servicio que sea objeto del contrato, considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato, así como todas las demás cláusulas de éste.

2.2 STJUE de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13 *Unicaja/Caixabank*

La STJUE de 21 de enero de 2015 resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Manchena relativas a diferentes procedimientos de ejecución hipotecaria en España. Tales procedimientos fueron iniciados por Unicaja Banco y Caixabank con el objeto de obtener la ejecución forzosa de varias hipotecas para garantizar importes comprendidos entre 47.000 € y 249.000 €.

En el asunto C-482/13 el préstamo hipotecario llevaba aparejados intereses moratorios calculados al tipo del 18%, el cual podía aumentar si, al incrementar en cuatro puntos el tipo de interés variable, resultaba un tipo de interés superior a aquél, no pudiendo rebasarse en ningún caso el límite máximo del 25% nominal anual. En los asuntos C-484/13, C-485/13 y C-487/13 los préstamos hipotecarios llevaban aparejados intereses moratorios calculados al tipo del 22,5%.

En el marco de los procedimientos, el órgano jurisdiccional remitente se planteó la cuestión del posible carácter abusivo de las citadas cláusulas relativas a los tipos de interés de demora en el sentido del artículo 3.1 de la Directiva en cuestión. En concreto, la cuestión prejudicial planteaba si el art. 6.1 de la Directiva se opone a la disposición nacional que determina que el juez nacional que conoce de un procedimiento de ejecución hipotecaria, está obligado a hacer que se recalculen las cantidades debidas en virtud de la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija unos intereses de demora calculados a un tipo superior a tres veces el interés legal del dinero, mediante la aplicación de un tipo de interés de demora que no rebase ese límite máximo.

Concretamente una de las cuestiones resueltas por el Tribunal se plantea en torno a la Ley 1/2013. En la disposición transitoria segunda de la citada ley se establece una limitación de los intereses de demora respecto a los préstamos o créditos destinados a la adquisición de la vivienda habitual y garantizados mediante hipotecas constituidas sobre la vivienda en cuestión. En los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de dicha Ley – 15 de mayo de 2013 –, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, tal cantidad deberá ser recalculada aplicando un tipo de interés de demora calculado a partir de un tipo no superior a tres veces el interés legal del dinero cuando el tipo de interés de demora fijado en el contrato de préstamo hipotecario exceda de ese límite.

Se plantea el problema de si esta regulación podría ser contraria a lo dispuesto por el art. 6.1 de la Directiva redactado como sigue «Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas». De tal modo que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma.

De hecho, según el TJUE, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva, dado que contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, tales cláusulas no se apliquen frente a los consumidores, puesto que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas sabiendo que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando el interés de dichos profesionales.

Por ello en principio el contrato debe subsistir sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, lo que parece contravenir lo estipulado por la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, al establecer la modificación de la cantidad por la que se solicita que se despache la ejecución efectuando un recálculo de

la misma aplicando un interés de demora calculado a partir de un tipo no superior a tres veces el interés legal del dinero cuando el tipo de interés de demora fijado en el contrato exceda de este límite.

Debemos tener en cuenta para resolver esta cuestión, que aunque el órgano jurisdiccional remitente lo plantea como un problema de efectos – centrado en las consecuencias que puede tener la determinación de una cláusula abusiva – el TJUE lo resuelve como una cuestión de limitación del ámbito de control del contenido de la cláusula. Así, para el Tribunal, la Ley 1/2013 comprende cualquier contrato de préstamo hipotecario, por lo que no coincide con el ámbito de aplicación material de la Directiva, la cual únicamente se refiere a las cláusulas abusivas celebradas entre un profesional y un consumidor. De ello sigue que la obligación de respetar el límite máximo del tipo de interés de demora equivalente a tres veces el interés legal del dinero, no prejuzga en absoluto la apreciación por parte del juez del carácter abusivo de una cláusula por la que se establecen intereses de demora.

Con arreglo al art. 4.1 de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración. Según el Tribunal en esta perspectiva deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional.

Por todo ello, en la medida en la que la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 no impide que el juez nacional pueda, en presencia de una cláusula abusiva, ejercer sus competencias y excluir la aplicación de dicha cláusula, la Directiva no se opone a la aplicación de tal disposición nacional. La fijación por ley de ese límite máximo no impide al juez nacional apreciar el carácter eventualmente abusivo de tal cláusula en el sentido del art. 3 de la Directiva. Y de este modo, no cabe considerar que un tipo de interés de demora inferior a tres veces el interés legal del dinero sea necesariamente equitativo en el sentido de la mencionada Directiva.

Por otro lado, en el supuesto de que el tipo de interés de demora estipulado en una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario sea superior al establecido en la disposición transitoria segunda y deba ser objeto de limitación en virtud de dicha

disposición, tal circunstancia no impide que el juez nacional pueda, además de aplicar esa medida moderadora, ejercer el control de contenido extrayendo el eventual carácter abusivo de la cláusula en la que se establece ese tipo de interés y aplicar todas las consecuencias que se derivan de la Directiva.

Por ello el tribunal resuelve la cuestión prejudicial estimando que la normativa nacional no se opone al art. 6.1 de la Directiva siempre que: la aplicación de la disposición nacional no prejuzgue la apreciación por parte de dicho juez nacional del carácter abusivo de tal cláusula; y no impida que ese mismo juez imponga los efectos derivados de la Directiva en el sentido del art. 3.1, como el hecho de dejarla sin aplicación.

2.3 Consideraciones críticas

El concepto de «abusividad» que recoge la Directiva implica un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que se deduce mediante una ponderación de los intereses entre las partes en el contrato. Lo que suscita interés en esta jurisprudencia son los parámetros que delimita el TJUE para que el juez nacional determine si en el contrato existe tal desequilibrio o no, puesto que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado.

El TJUE estima en primer lugar que deben tenerse en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en este sentido. El juez nacional deberá valorar mediante un análisis comparativo de este tipo, si el contrato deja al consumidor en tal situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente y asimismo en su caso, en qué medida.

Bajo todo ello subyace la idea de la función protectora del derecho dispositivo. En este sentido, tal y como recoge Bueso⁴⁰ en interpretación a Brandner, el desequilibrio se da cuando del balance y la ponderación de los intereses resulta que a través de la configuración del contrato por debajo de ese nivel se distorsiona no de manera poco importante el equilibrio de los derechos y obligaciones en perjuicio de la contraparte.

Asimismo, aflora la idea de «perjuicio inequitativo», según el cual el predisponente intenta imponer de manera abusiva sus propios intereses sin tener suficientemente en cuenta los intereses de la parte contraria y sin concederle una compensación equitativa; y «un indicio esencial de ello es el apartamiento de las disposiciones legales de carácter

⁴⁰ BUESO GUILLÉN, P. J., «Los criterios determinantes del carácter abusivo...» cit., p. 661

dispositivo, a menos que éste no solo descance en consideraciones de funcionalidad, sino que también sea expresión del principio de justicia»⁴¹. Un apartamiento de las disposiciones legales de carácter dispositivo se da en el primero de los casos, donde la constructora trataba de repercutir al comprador un impuesto que por ley correspondía a ella como sujeto pasivo, así como los derechos de alta individualizada de diversos suministros.

Por ello el Tribunal aclara que no basta con una mera apreciación económica de naturaleza cuantitativa. El desequilibrio puede resultar de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de estos, o también por el hecho de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

Otros parámetros a tener en cuenta según el TJUE son: la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate, las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, todas las demás cláusulas de dicho contrato – tal y como establece el art. 4.1 de la Directiva –, así como las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un análisis del sistema jurídico nacional – lo que no se recoge en la Directiva –. El Tribunal recuerda de nuevo que reviste una importancia fundamental para el consumidor el disponer, antes de la celebración del contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, dado que el consumidor decide en base a esta información si desea quedar vinculado al contrato. También es un aspecto importante analizar el sentido de la norma nacional que se contraviene, como en este caso el sentido del impuesto por la plusvalía que genera el valor del inmueble, finalidad de la norma que pierde su sentido al ser repercutida al consumidor.

Del segundo supuesto suscita interés el hecho de que la disposición nacional que impone la limitación de los intereses sobre cualquier contrato de crédito hipotecario, no obsta la apreciación del carácter abusivo en los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor conforme a lo establecido por la Directiva. Tal y como

⁴¹ BUESO GUILLÉN, P. J., «Los criterios determinantes del carácter abusivo...» cit., p. 661

expone Marín López⁴² «no existe conexión alguna entre el régimen de los intereses moratorios de la Ley 1/2013 y el posible carácter abusivo de la cláusula no negociada individualmente que fija intereses moratorios excesivamente elevados. Conforme a las reglas introducidas por la Ley 1/2013, en determinados préstamos hipotecarios son ilegales los intereses moratorios pactados que excedan de tres veces el interés legal del dinero. Se trata de intereses ilegales, pues vulneran un precepto legal (el art. 114.III LH) que impone una cuantía máxima a esos intereses. Distintos son los intereses de demora abusivos. Como tal cabe calificar los que, habiéndose incluido en cláusulas no negociadas individualmente en contratos entre empresarios y consumidores, son “desproporcionadamente altos” (art. 85.6 TRLGDCU). Ambos operan en situaciones distintas, con diferentes reglas de juego, y obedecen a razones también diferentes». De este modo, no cabe considerar que en todos los contratos un tipo de interés de demora inferior a tres veces el interés legal del dinero sea necesariamente equitativo en el sentido de la mencionada Directiva.

Por ello el juez nacional, además de aplicar la medida moderadora establecida en el derecho interno puede ejercer el control de contenido extrayendo el eventual carácter abusivo de la cláusula en la que se establece ese tipo de interés, y aplicar todas las consecuencias que se derivan de la Directiva. De ello se deduce la importante consecuencia de que no se pueden establecer cláusulas tipo en función de una cuantía de intereses determinada u otros aspectos concretos establecidos en el contrato, sino que, como venimos exponiendo, la cláusula en cuestión debe ser analizada a la luz de los derechos dispuestos en el contrato y las disposiciones nacionales en su conjunto.

V. CONCLUSIONES

Si bien es cierto que el principio de la autonomía de la voluntad en el ámbito contractual es uno de los principios generales del Derecho, éste presenta sus límites conforme a los principios de la buena fe, tal y como recoge por ejemplo el art. 1255 CC. Sin embargo, la gran abstracción de estas normas y principios generales hizo que fuera necesario regular, en base a ellos mismos, normas más específicas que se adaptaran a situaciones

⁴² MARÍN LÓPEZ, M. J., «Imposibilidad de recalcular los intereses moratorios en los préstamos hipotecarios, fijándolos en tres veces el interés legal del dinero, cuando la cláusula que los impone es abusiva (STJUE de 21 de enero de 2015)» en *Centro de Estudios de Consumo*, p. 6. Accesible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/01/Imposibilidad-de-recalcular-los-intereses-moratorios-en-los-pr%C3%A9stamos-hipotecarios.pdf>; Último acceso en 23 de junio de 2015.

jurídicas que adquirían cada vez mayor complejidad, como es el caso de los contratos tipo bancarios.

En este ámbito se promulgó normativa sectorial sobre transparencia bancaria que en fase precontractual – especialmente en torno a la publicidad –, en fase de perfección del contrato o en la regulación del desarrollo de su actividad contenía ya una solución primaria a un problema que la crisis económica ha desatado. Sin embargo, dado que esta normativa de carácter administrativo carece de eficacia directa en el ámbito jurídico-privado, en fase de ejecución hipotecaria no era capaz de solventar los problemas a los que de forma generalizada comenzaban a enfrentarse familias como deudores hipotecarios.

La configuración de este tipo de contratos como contratos predispuestos ha hecho que les sea de aplicación la regulación prevista para este tipo de contratos como la LCG y, cuando el cliente bancario tiene la consideración de consumidor, la LGDCU, así como de forma más específica toda la normativa referida a cláusulas abusivas, lo que actualmente se ha convertido en una importante salida para solventar los problemas que se analizan en el presente trabajo.

La Directiva sobre cláusulas abusivas es un reflejo de cómo el principio de la buena fe que limita la autonomía de la voluntad ha sido objeto de desarrollo en contratos que tenían una parte débil que necesitaba protección especial. Nótese sin embargo que, a pesar de que la Directiva fue ya promulgada en el año 1993, ha sido en los últimos años cuando ha adquirido notoria relevancia por la cantidad de pronunciamientos del TJUE en la materia. En este sentido, podemos considerar que fue el caso *Aziz* el que, por decirlo gráficamente, «abrió la veda» de la aplicación de esta normativa a un control de mayor intensidad de los contratos de crédito hipotecario; así, en España, ello ha llevado a imponer cambios en el sentido de los pronunciamientos judiciales así como en la normativa en aplicación de la Directiva.

Para el Tribunal, tal y como recoge el Derecho de la UE, es la situación de inferioridad en la que se haya el consumidor respecto al profesional, tanto en la capacidad de negociación como al nivel de información, la que hace necesario el desarrollo de un sistema de protección como el que establece la Directiva. Este sistema de protección parte de dos elementos: el control previo relativo al control de transparencia, incorporación o inclusión, que parece referirse al carácter abusivo formal; y el control

de contenido, que parece corresponderse en mayor medida con el concepto de abusividad en el plano material.

Es importante esta distinción que recalca el Tribunal por el control que puede o no efectuarse sobre el objeto principal del contrato. Si bien es cierto que los principios de libertad de pactos y autonomía de la voluntad pueden verse limitados en cierta medida por el principio de la buena fe, que adquiere su mayor ámbito de protección en aquellas relaciones jurídicas en las que existe una parte débil, como es el ámbito de los consumidores, existen ciertos límites a su vez sobre esto último, puesto que en base a los principios del modelo económico de la Unión Europea – entre otros principios generales del Derecho –, los poderes públicos no pueden entrar a modificar el objeto principal de los contratos.

Este es uno de los motivos que parecen asomar ante la distinción que establece la Directiva – y recalca el Tribunal – entre el objeto principal del contrato y el control que se puede efectuar sobre el mismo. Sin embargo, tal distinción se desdibuja especialmente en el asunto *Kásler*, donde el Tribunal va más allá determinando, tras dedicar gran parte de su pronunciamiento a clarificar qué elementos forman parte del objeto principal y cuáles no, que tales cláusulas no solo deben limitarse a ser comprensibles en un plano gramatical y formal. Por ello, si para efectuar el control de inclusión debe atenderse a que un consumidor medio podía entender el significado de la cláusula entendiendo las consecuencias económicas que la misma implica, podemos entender que nos alejamos del carácter abusivo formal y en el fondo podemos estar entrando a valorar si el objeto principal del contrato causa un desequilibrio importante entre las partes en detrimento del consumidor, puesto que este se adhirió al mismo sin comprender las consecuencias económicas, y no única y exclusivamente a si la cláusula estaba redactada de manera clara y comprensible.

De manera similar, en el asunto *Van Hove*, el hecho de que el consumidor no fuera necesariamente consciente de lo que firmaba por la extrema vaguedad y amplitud de la cláusula en cuestión, que además formaba parte del objeto principal del contrato, implica que el consumidor pudo no ser consciente de las consecuencias económicas que tal limitación implicaban para él. Lo que en definitiva, aunque el TJUE no lo diga específicamente – sí en cambio el Tribunal de Grande Instance de Nîmes, tribunal que

planteaba la cuestión prejudicial – causa de nuevo un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor.

Puede entenderse por ello que efectuar un control de inclusión – en el sentido de un control de claridad y comprensibilidad del art. 4.2 de la Directiva – que va más allá del plano gramatical sobre el objeto principal del contrato implica, en definitiva, atender a los conceptos del art. 3 de la Directiva, lo que desdibuja la distinción entre control de inclusión y control de contenido. Cabría entonces preguntarse si por el hecho de que en ambos casos los consumidores no entendieron realmente el objeto principal del contrato, su sentido o sus consecuencias, no estaríamos ante un caso de vicio en el consentimiento con las consecuencias que ello podría acarrear, como en el caso de la STS de 20 de enero de 2014 nº 840/2013, donde el TS determina la nulidad de un swap de tipos de interés por error sobre el contenido del contrato en cuanto al alcance del riesgo asumido.

En sentido contrario, la reciente STS de 24 de marzo de 2015 nº 138/2015 manifiesta que este control de transparencia se halla fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del «error propio» o «error vicio», puesto que tiene por objeto que el adherente pueda conocer tanto la carga económica, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica. Asimismo, el TS añade que «estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticiamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación».

Cabría destacar por otro lado, la gran abstracción que en definitiva implica el concepto de «abusividad». Aunque suponga un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que se deduce mediante una ponderación entre los intereses de las partes del contrato, utilizando los criterios que aporta la Directiva y las interpretaciones que hace el Tribunal sobre los mismos en sus pronunciamientos, así como la normativa nacional, podemos observar cómo los tribunales nacionales parecen seguir confundidos en torno a la interpretación del concepto y las herramientas para determinar el mismo en vista a la gran cantidad de cuestiones prejudiciales sobre las que el Tribunal reitera en numerosas ocasiones las mismas conclusiones.

Asimismo cabría preguntarse si la crisis económica no ha ayudado a que el Tribunal relaje las exigencias en vista de las nefastas consecuencias que ha tenido la misma sobre los ciudadanos de la Unión. En este sentido, los criterios que delimitan el control de transparencia o el concepto de abusividad, parecen centrarse exclusivamente en valorar la coyuntura económica de los años más recientes.

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta que la Unión Europea se basa en el libre mercado, lo que se traduce en el ámbito que analizamos en la libre prestación de servicios financieros, quizá sería más beneficioso a largo plazo, y de conformidad con el objetivo de disuadir la utilización de cláusulas abusivas, potenciar normativa con efectos tendentes en mayor medida hacia la prevención, como la normativa sobre transparencia bancaria, tratando de dotarla de mayor eficacia en las relaciones jurídico-privadas. En este sentido, en la reciente STS de 24 de marzo de 2015, el recurrente exponía de la misma manera si el hecho de otorgarle tal amplitud al control de transparencia no infravalora la normativa sectorial sobre transparencia bancaria, lo que a pesar de no ser correcto para el TS, en vista a todo lo expuesto podríamos seguir cuestionando.

VI. BIBLIOGRAFÍA:

- ALFARO, J., «Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales», *Anuario jurídico de La Rioja*, ISSN 1135-7096, N° 4, 1998 , págs. 53-70. Accesible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=188499>. Último acceso en: 28 de abril de 2015
- BUESO GUILLÉN, P. J., «Los criterios determinantes del carácter abusivo en la Directiva comunitaria 93/13», *Revista de derecho bancario y bursátil*, nº 59, 1995, pp. 653 y 681.
- BUESO GUILLÉN, P., «Länderteil-Spanien», en *Handbuch zum deutschen und europäischen Brankrecht*, Derleder (dir.), Knops *et al.*, 2^a edición, Springer, 2009; numeral 17, pág. 2749 a 2781.
- LARGO GIL, R., HERNÁNDEZ SAINZ, E., «Lección 37: operaciones y contratos bancarios (I). Generalidades y contrato de cuenta corriente» en *Derecho mercantil II: Derecho del mercado financiero y Derecho concursal*, volumen 3, KRONOS, Zaragoza, 2015.
- MARÍN LÓPEZ, M. J., «Imposibilidad de recalcular los intereses moratorios en los préstamos hipotecarios, fijándolos en tres veces el interés legal del dinero, cuando la cláusula que los impone es abusiva (STJUE de 21 de enero de 2015)» en *Centro de Estudios de Consumo*, 11 págs. Accesible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/01/Imposibilidad-de-recalcular-los-intereses-moratorios-en-los-pr%C3%A1stamos-hipotecarios.pdf>; Último acceso en 23 de junio de 2015.
- MORENO LISO, L., «El consumidor ante las cláusulas abusivas en los contratos bancarios», *Revista de derecho bancario y bursátil*, Año nº 30, N° 122, 2011, 29 págs.
- PEREZ BENITEZ, J., «El control judicial de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas Tutela procesal de los intereses de grupo», I Foro de encuentro de jueces y profesores de Derecho mercantil, Barcelona, junio 2008, 64 págs. Accesible en: http://www.upf.edu/eventia/08/mercantil/pdf/Condiciones_generales_contratacion_JJ_Perez_Benitez.pdf; Último acceso en: 28 de abril de 2015

- PÉREZ CONESA, C., «Cláusulas abusivas, préstamo hipotecario y legislación interna: su reforma a “remolque” de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.5/2015 parte Estudio, 2015, pp. 4 y 5

Otras obras consultadas:

- ALCALÁ DÍAZ, M. Á., *La protección del deudor hipotecario: Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

Legislación:

- Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:es:HTML>;
- Ley 2/1981 del Mercado Hipotecario; BOE núm. 90, de 15/04/1981; Accesible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-8598>
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984; Accesible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-16737>
- Ley 2/1994 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; BOE núm. 80, de 4 de abril de 1994; Accesible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-7556>
- Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España; BOE núm. 131, de 02/06/1994; Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-12553>
- Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo; BOE núm. 72, de 25 de marzo de 1995; Accesible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1995-7458
- Ley 7/1998 sobre condiciones generales de contratación; BOE núm. 89, de 14/04/1998; Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-8789>

- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007; Accesible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-20555;
- Ley 16/2011, de 24 de junio de crédito al consumo; BOE núm. 151, de 25/06/2011; Accesible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-10970>.
- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2013; Accesible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5073
- Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; BOE núm. 156, de 27 de junio de 2014; Accesible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-6726

Jurisprudencia:

- Sentencias recogidas en las fichas
- STJUE de 14 de marzo de 2013 en el asunto *C-415/11 Aziz*; Accesible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135024&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=316327>; Último acceso en 02 de julio de 2015
- STS de 24/03/2015, Nº: 138/2015; accesible en: http://s01.s3c.es/imag/doc/2015-04-16/STSSs_ClausulaSuelo.pdf; último acceso en 06 de julio de 2015

VII. ANEXOS:

ANEXO I: FICHAS DE JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE DIRECTIVA 93/13/CEE EN MATERIA DE TUTELA DEL DEUDOR HIPOTECARIO⁴³

RESOLUCIÓN: Sentencia; ASUNTOS: C-488/11; FECHA: 30 de mayo de 2013; CASO Garabito
FUENTE: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=139655&occ=first&dir=&cid=350907
ÓRGANO JUDICIAL REMITENTE: Gerechtschofte Amsterdam (Países Bajos)
PARTES: <ul style="list-style-type: none">— Demandante: Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito— Demandada: Jahani BV
TEMA: <ul style="list-style-type: none">— Ámbito de aplicación de la Directiva— Obligaciones del juez nacional: apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula— Consecuencias que debe deducir el juez nacional de la apreciación de ese carácter abusivo
HECHOS: <p>Una sociedad de arrendamiento de viviendas alquiló a dos particulares un local destinado a vivienda. El arrendamiento, que se basaba en las condiciones generales elaboradas por una asociación de profesionales de la propiedad inmobiliaria, se elevó en virtud de una cláusula indexación prevista en el contrato. Los arrendatarios dejaron de pagar la renta. La sociedad demandó a los arrendatarios solicitando la resolución del contrato de arrendamiento y la condena de los demandados al pago de unas cantidades. El tribunal estima las pretensiones de la sociedad y los demandados recurren solicitando que se moderen las cantidades establecidas en concepto de pena contractual, atendiendo a la desproporción entre esas cantidades y el perjuicio sufrido por el arrendador. En este marco el tribunal decide suspender el procedimiento para plantear varias cuestiones prejudiciales.</p>

⁴³ Delimitación temporal desde el 14 de marzo del 2013 (caso Aziz).

NORMATIVA APLICABLE: arts. 6 y 7 Directiva 93/13/CEE**CUESTIONES PREJUDICIALES:**

- 1) ¿Dentro del concepto de vendedor de bienes/prestador de servicios encaja un arrendador de viviendas profesional? ¿Queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva un contrato de arrendamiento entre un arrendador profesional y un arrendador no profesional?
- 2) ¿Obligación del juez nacional de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual conforme al derecho interno? ¿Consecuencias que debe deducir el juez de la apreciación de ese carácter abusivo?
- 3) ¿Se ajusta al efecto útil del Derecho de la Unión el hecho de que el juez nacional no excluya la aplicación de una cláusula penal que deba considerarse una cláusula abusiva, sino que se limite a moderar el importe de la pena contractual en aplicación de la legislación nacional, si un particular ha invocado la facultad de moderación del juez, pero no la anulabilidad de tal cláusula?

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y FALLO:

- 1) La Directiva debe interpretarse en el sentido de que, a reserva de las cláusulas imperativas previstas por el Derecho nacional (lo que corresponde comprobar al juez nacional), se aplica a un contrato de arrendamiento de vivienda concluido entre un arrendador que actúa en el marco de su actividad profesional y un arrendatario que actúa para fines ajenos a su actividad profesional.
- 2) Sobre la obligación del juez nacional de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula: la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional solo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. Por ello el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva, y así subsanar el desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional. El Derecho de la Unión no atribuye al juez nacional la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos necesarios para ello. En lo referente a la ejecución de esas obligaciones por un juez nacional que resuelve en apelación, el TJUE atiende al principio de equivalencia: el art. 6.1 de la Directiva tiene carácter imperativo, y dada la importancia de interés público debe considerarse una norma equivalente a las

disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno tienen rango de normas de orden público.

Sobre las consecuencias que debe deducir el juez nacional de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual: el art. 6.1 de la Directiva obliga a los Estados miembros a establecer que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor “en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales”. Por ello el juez nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho Nacional, deriven de la comprobación del carácter abusivo de tal cláusula, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al consumidor. Por ello el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula puede deducir todas las consecuencias de esa comprobación sin esperar a que el consumidor presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula.

- 3) El art. 6.1 prevé expresamente que el contrato celebrado entre consumidor y profesional siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos si puede subsistir sin las cláusulas abusivas. Los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin que tengan facultad para modificar el contenido de la misma. Si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido podría ponerse en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva: se limitaría el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores.

RESOLUCIÓN: Sentencia; ASUNTOS: C-482/12;
FECHA: 21 de noviembre de 2013; CASO Macinskà
[no está disponible la sentencia]

FUENTE:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:009:0032:0033:ES:PDF>

ÓRGANO JUDICIAL REMITENTE: Okresný súd Prešov (Eslovaquia)

PARTES:

- Demandantes: Peter Macinský, Eva Macinská
- Demandadas: Getfin s.r.o., Financreal s.r.o.

HECHOS:

Dos particulares contrataron con una entidad financiera un préstamo garantizado mediante una hipoteca. Los particulares dejaron de pagar el plazo mensual en diversas ocasiones, ante lo que la entidad financiera los demandó. Los particulares en su defensa cuestionaron la validez del crédito y solicitaron a la entidad financiera que volviera a examinar el aumento aplicado a la deuda, que excedía el 300% en seis meses.

El tribunal remitente consideró que el tipo de interés previsto en el contrato era moralmente inaceptable, por lo que el contrato era nulo e inválido.

El derecho interno de Eslovaquia permite que se formule una «subasta pública voluntaria», mecanismo de ejecución extrajudicial de un bien entregado en garantía, en el que ningún órgano jurisdiccional independiente entra a valorar la adecuación de dicha vía, aunque el deudor no consienta. El proceso permite fijar al acreedor el importe de la deuda sin que intervenga ningún órgano jurisdiccional.

CUESTIONES PREJUDICIALES:

- 1) ¿Es contraria a la Directiva la normativa nacional sobre el procedimiento principal que permite al acreedor exigir el cumplimiento de una prestación derivada de cláusulas contractuales abusivas procediendo a la ejecución del bien entregado en garantía mediante la venta del bien inmueble a pesar de la oposición del consumidor, y del hecho de que la cuestión sea controvertida y que las cláusulas contractuales no hayan sido examinadas por un órgano jurisdiccional?

RESOLUCIÓN: Sentencia; ASUNTOS: C-413/12;

FECHA: 5 de diciembre de 2013; CASO Anuntis

FUENTE:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageInde
x=0&part=1&mode=DOC&docid=147171&occ=first&dir=&cid=350812](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=147171&occ=first&dir=&cid=350812)

ÓRGANO REMITENTE: Audiencia Provincial de Salamanca (España)

PARTES:

- Demandante: Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León
- Demandada: Anuntis Segundamano España, S.L.

TEMA:

- ¿Normas de competencia territorial en base a la Directiva?
- Autonomía procesal de los Estados Miembros: principios de equivalencia y efectividad.

HECHOS:

ACICL (asociación de protección de los consumidores) ejerce una acción de cesación contra ASE (sociedad mercantil que gestiona un portal de Internet en el que particulares y profesionales publican anuncios sobre inmuebles entre otros), con el objeto de que se declarase la nulidad de los artículos 6 y 7.7 de condiciones particulares de contratación del servicio de anuncios del citado portal, así como se condenara a ASE a eliminar dichas disposiciones.

De conformidad con las normas de competencia nacionales, el tribunal ante el que se presentó la demanda declaró mediante auto su incompetencia, considerando competente para conocer de las acciones de cesación ejercitadas en defensa de los consumidores el tribunal del lugar donde el demandado tenga su establecimiento o domicilio. ACICL recurrió en apelación el citado auto ante la Audiencia Provincial de Salamanca, estimando que tal norma de competencia era contraria a la Directiva. Conforme a la normativa nacional no cabe interponer recurso alguno contra el citado auto, por lo que estaría obligada a litigar ante el tribunal del lugar en el que la demandada tiene su establecimiento o domicilio.

El órgano jurisdiccional remitente manifiesta sus dudas acerca de si el derecho interno resulta conforme con el alto nivel de protección de los consumidores exigido por la Directiva.

NORMATIVA APLICABLE: arts. 7.1 y 7.2 Directiva 93/13**CUESTIONES PREJUDICIALES:**

- 1) Si la Directiva permite a la Audiencia conocer del recurso interpuesto, pese a carecer de norma de cobertura legal interna.
- 2) Si el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) y el art. 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales en relación con la Directiva y la jurisprudencia relativa al alto nivel de protección de los intereses de los consumidores, así como los principios de equivalencia y de efectividad deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa procesal nacional según la cual, en materia de acciones de cesación ejercitadas por asociaciones de protección de los consumidores:
 - i. Tal acción debe interponerse ante los tribunales del lugar donde el demandado tiene su establecimiento o su domicilio
 - ii. No cabe recurso de apelación contra la resolución por la que un órgano de primera instancia declara su falta de competencia territorial

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y FALLO:

- 1) La Directiva no incluye ninguna disposición que permita determinar el órgano jurisdiccional territorialmente competente. Esta Directiva no regula tampoco la cuestión del número de instancias en el caso de las resoluciones de falta de competencia territorial. Corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro establecer tales reglas en virtud del principio de autonomía procesal, a condición de respetar:
 - i. El principio de equivalencia: la regla de competencia territorial en el lugar donde el demandado tiene el establecimiento o su domicilio se aplica a todas las acciones de cesación; la norma que establece la inexistencia de recursos contra el auto de remisión se trata de una norma aplicable con carácter general en el Derecho Interno, por lo que no se viola este principio; y,
 - ii. El principio de efectividad: la asociación para la defensa de los consumidores alega que se exponía a tener que renunciar a su acción por motivos económicos derivados de la lejanía geográfica. Sin embargo, es la situación económica de dicha asociación la que le dificultaría interponer la acción de cesación, y no las normas procesales en sí mismas. Las normas procesales no pueden adaptarse en función de la situación económica

particular de una de las partes. Además las dificultades podrían superarse con algún otro mecanismo como la obtención del beneficio de la justicia gratuita. Por otro lado, la controversia sobre la competencia podría alegarse si se recurre la resolución que recaiga sobre el fondo. Además, la norma competencial tiene el objetivo de atribuir la competencia a un único órgano jurisdiccional para garantizar una práctica uniforme en todo el territorio nacional, contribuyendo a la seguridad jurídica. Por otro lado, el TJUE estima que el sistema de protección se basa en la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto al profesional, lo que no ocurre en dichas asociaciones

Por todo ello considera que las normas procesales controvertidas no hacen imposible en la práctica ni excesivamente difícil el ejercicio de una acción de cesación interpuesta por una asociación de protección de los consumidores, ni ponen en peligro la realización del objetivo perseguido por la Directiva.

RESOLUCIÓN: Sentencia; **ASUNTOS:** C-226/12;

FECHA: 16 de enero de 2014; **CASO** Menéndez

FUENTE:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageInde
x=0&part=1&mode=lst&docid=146439&occ=first&dir=&cid=856915](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=146439&occ=first&dir=&cid=856915)

ÓRGANO JUDICIAL REMITENTE: Audiencia Provincial de Oviedo (España).

PARTES:

- Apelante: Constructora Principado, S.A.
- Apelado: José Ignacio Menéndez Álvarez

TEMA:

- Control de contenido: concepto de desequilibrio.

HECHOS:

Litigio entre una constructora y un particular por la celebración de un contrato de compraventa de una vivienda mediante el cual se establecía por cuenta del particular comprador el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana y los derechos de alta de diversos suministros. El comprador pagó en un primer momento las cantidades relativas a tales conceptos pero posteriormente demandó a la constructora por considerar abusiva la cláusula.

NORMATIVA APLICABLE: art. 3.1 Directiva

CUESTIONES PREJUDICIALES:

- 1) Si el desequilibrio al que se refiere el art. 3.1 de la Directiva debe entenderse que se produce por el mero hecho de repetir al consumidor una obligación de pago que corresponde por ley al profesional (Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana así como derechos de alta individualizada en los distintos suministros) o si se requiere una repercusión económica significativa para el consumidor en relación con el importe total de la operación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y FALLO:

Para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en este sentido. El juez nacional deberá valorar mediante un análisis comparativo de este tipo si el contrato deja al consumidor

en tal situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente y asimismo en su caso, en qué medida

La existencia de un desequilibrio importante no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación que se trate. Puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra como parte del contrato, ya sea por ejemplo por el hecho de que se le imponga una obligación nacional no prevista por las normas nacionales

RESOLUCIÓN: Sentencia; ASUNTOS: C-470/12;

FECHA: 27 de febrero de 2014; CASO Photovost

FUENTE:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageInde
x=0&part=1&mode=DOC&docid=150052&occ=first&dir=&cid=327974](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=150052&occ=first&dir=&cid=327974)

ÓRGANO JUDICIAL REMITENTE: Okresný súd Svidník (Eslovaquia)

PARTES:

- Demandante: Pohotovost' s. r. o.
- Demandada: Miroslav Vašuta

TEMA:

- Legitimación para intervenir en procedimiento de ejecución de una asociación para la defensa de los derechos de los consumidores.
- Autonomía procesal de los Estados Miembros: principios de equivalencia y efectividad.

HECHOS:

Entidad de préstamo a corto plazo concede un crédito al consumo a un particular. Un Tribunal Permanente de Arbitraje condenó al particular a pagar una determinada cantidad a la entidad de préstamo, quien presentó demanda de ejecución del laudo arbitral. Una asociación para la defensa de los consumidores solicita intervenir en el procedimiento de ejecución invocando la falta de imparcialidad del agente judicial, dado que había trabajado para la entidad de préstamos, solicitando la suspensión del procedimiento de ejecución en su totalidad. La entidad de préstamos solicitó que se declarase la inadmisibilidad de la intervención de la asociación puesto que, según ella, el Código de ejecuciones del derecho interno no prevé la posibilidad de tal intervención. El Okresný súd Svidník (conocedor del procedimiento de ejecución), declaró la inadmisibilidad de la demanda de intervención, desestimando la solicitud de suspensión. La asociación interpuso recurso contra el auto alegando. En estas circunstancias, el tribunal plantea cuestión prejudicial por considerar que la intervención del TJUE en interpretación de la Directiva podría ser determinante para la resolución del litigio.

NORMATIVA APLICABLE: arts. 6.1, 7.1 y 8 Directiva 93/13

CUESTIONES PREJUDICIALES:

- 1) ¿Se opone la Directiva a la normativa nacional que no permite a una asociación para

- la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios intervenir en el procedimiento de ejecución?
- 2) En caso de que se responda que tal disposición no es contraria al Derecho de la Unión, ¿debe interpretarse el Código de ejecuciones (derecho interno) en el sentido de que no se oponen a que un juez nacional reconozca a una asociación para la defensa de los derechos de los consumidores la condición de parte coadyuvante en el procedimiento de ejecución en virtud de la Directiva?

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y FALLO:

1) De conformidad con el sistema de protección de la Directiva (basado en la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad), la situación de desequilibrio solo puede compensarse mediante una intervención positiva ajena a las partes del contrato. El medio idóneo se constituye por la facultad del juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula, intervención que corresponde al juez nacional que conoce de un procedimiento de ejecución de un laudo arbitral firme. Este juez está obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en que se basa el crédito reconocido si, con arreglo a las normas procesales internas, tiene la obligación de apreciar de oficio la contrariedad de una cláusula arbitral con las normas nacionales de orden público en el marco de un procedimiento de ejecución similar.

Sin embargo, la Directiva no contiene disposición alguna sobre que regule el papel que pueden o deben desempeñar las asociaciones para la defensa de los consumidores. Corresponde al ordenamiento jurídico interno establecer tales normas, en respeto al principio de equivalencia y al principio de efectividad:

- i. Principio de equivalencia: exige que la norma nacional se aplique indistintamente a los recursos basados en la vulneración del Derecho de la Unión y el Derecho interno siempre que tengan un objeto y una causa semejantes. Le corresponde al órgano remitente examinar esta cuestión, si bien el TJUE considera que no puede considerarse que esta normativa vulnere tal principio.
- ii. Principio de efectividad: la disposición nacional no debe hacer imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión. El TJUE considera que la normativa nacional no viola este principio al no establecerse en el Derecho de la Unión la posibilidad de que una asociación para la

defensa de los consumidores intervenga en un procedimiento de ejecución de una resolución judicial o de un laudo arbitral firme.

Por ello la normativa nacional no se opone a la Directiva.

- 2) El TJUE no es competente para interpretar de disposiciones legales o reglamentarias nacionales en el marco de un procedimiento prejudicial.

RESOLUCIÓN: Sentencia; ASUNTOS: C-26/13;

FECHA: 30 de abril de 2014; CASO Kásler

FUENTE:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageInde
x=0&part=1&mode=DOC&docid=153466&occ=first&dir=&cid=328008](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=153466&occ=first&dir=&cid=328008)

ÓRGANO JUDICIAL REMITENTE: la Kúria (Hungria)

PARTES:

- Demandantes: Árpád Kásler, Hajnalka Káslerne Rábai
- Demandada: OTP Jelzálogbank Zrt

TEMA:

- Objeto principal del contrato
- Control de inclusión

HECHOS:

Los prestatarios demandantes concluyeron con el banco húngaro Jelzálogbank un contrato de préstamo hipotecario denominado en divisas, garantizado mediante hipoteca. El préstamo fue concedido en forintos húngaros, estipulándose que la determinación en divisas de la cuantía del préstamo se realizaba al tipo de cotización de compra de la divisa extranjera, mientras que el importe del préstamo, los intereses convenidos y los gastos de tramitación, así como los intereses de demora y demás gastos se determinaban en divisa extranjera. La cláusula en cuestión permitía al profesional calcular la cuantía de las cuotas mensuales de devolución en función de la cotización de venta de la divisa extranjera aplicada por ese profesional, con el efecto de elevar los gastos del servicio financiero a cargo del consumidor, en apariencia sin límite máximo.

NORMATIVA APLICABLE: arts. 4.2 y 6.1, Directiva 93/13;

CUESTIONES PREJUDICIALES:

- 1) Si la cláusula III/2 del contrato (que prevé que la cotización de venta de una divisa extranjera se aplique para el cálculo de las cuotas de devolución de un préstamo denominado en esa divisa) forma parte del objeto principal del contrato. Además, los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al apreciar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones.
- 2) Si la exigencia de que la cláusula contractual deba redactarse de manera clara y

comprendible se ha de entender como una obligación no solo de que la cláusula sea clara y comprensible gramaticalmente, sino también de que las razones económicas que sustentan el empleo de esa cláusula y su relación con otras del contrato sean claras y comprensibles para ese consumidor.

- 3) Si el art. 6.1 de la Directiva se opone a la normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y FALLO:

- 1) La exclusión no se puede aplicar a cláusulas que como la III/2 se limitan a determinar el tipo de conversión de la divisa extranjera en la que está denominado el contrato con vistas al cálculo de las cuotas de devolución, y que no establece por tanto ninguna retribución.
- 2) La exigencia de redacción clara y comprensible se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula esté comprendida en el art. 4.2 de la Directiva y excluida por tanto de la apreciación de su carácter abusivo del art. 3.1 de la Directiva. La exigencia de transparencia de la Directiva no puede reducirse solo al carácter comprensible de estas en un plano formal y gramatical. Un consumidor debe poder prever sobre la base de criterios precisos y comprensibles las consecuencias económicas derivadas de su cargo. Por ello el art. 4.2 se ha de entender como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula, así como la relación con otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de tal forma que el consumidor pueda evaluar basándose en criterios precisos y comprensibles las consecuencias económicas derivadas de su cargo.

El art. 6.1 de la Directiva se opone a la normativa nacional que permite al juez nacional cuando éste declare la nulidad de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, integrar dicho contrato modificando el contenido de dicha cláusula. Dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo del art. 7 de la Directiva 93/13, ya que los profesionales seguirían estando tentados a utilizar estas cláusulas sabiendo que, aun cuando llegue a declararse la invalidez de las mismas, el contrato podría ser integrado no obstante por el juez nacional en lo que fuera necesario protegiendo de este modo el interés de dichos profesionales. Sin embargo, la supresión de dicha cláusula abusiva y la sustitución de la

misma por una disposición supletoria del Derecho nacional se ajusta al objetivo del art. 6.1 de la Directiva. Si no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales.

RESOLUCIÓN: Sentencia; ASUNTOS: C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13;

FECHA: 21 de enero de 2015; CASO Unicaja y Caixabank

FUENTE:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageInde
x=0&part=1&mode=lst&docid=161545&occ=first&dir=&cid=859617](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=161545&occ=first&dir=&cid=859617)

ÓRGANO JURISDICCIONAL REMITENTE: Juzgado de Primera Instancia e
Instrucción nº 2 de Marchena (Sevilla)

PARTES:

- Asunto C-482/13: Unicaja Banco S.A. y José Hidalgo Rueda, María del Carmen
Vega Martín, Gestión Patrimonial Hive S.L., Francisco Antonio López Reina,
Rosa María Hidalgo Vega.
- Asunto C-484/13: Caixabank, S.A. y Manuel María Rueda Ledesma Rosario
Mesa Mesa.
- Asunto C-485/13: Caixabank S.A. y José Labella Crespo, Rosario Márquez
Rodríguez, Rafael Gallardo Salvat, Manuela Márquez Rodríguez.
- Asunto C-487/13: Caixabank S.A. y Alberto Galán Luna, Domingo Galán Luna.

TEMA:

- Control de contenido: concepto de desequilibrio.

HECHOS:

Diferentes procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados por Unicaja Banco y Caixabank. Concretamente, en el asunto C-482/13 el préstamo hipotecario llevaba aparejados intereses moratorios calculados al tipo del 18%, el cual podía aumentar si, al incrementar en cuatro puntos el tipo de interés variable, resultaba un tipo de interés superior a aquél, no pudiendo rebasarse en ningún caso el límite máximo del 25% nominal anual. En los asuntos C-484/13, C-485/13 y C-487/13 los préstamos hipotecarios llevaban aparejados intereses moratorios calculados al tipo del 22,5%.

NORMATIVA APLICABLE: art. 6.1 de la Directiva 93/13. Ley 1/2013.

CUESTIONES PREJUDICIALES:

- 1) Si de conformidad con la Directiva cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva relativa al interés moratorio en préstamos hipotecarios debe proceder a declarar la nulidad de la cláusula y su carácter no vinculante o debe proceder a moderar la cláusula.

- 2) Si la DT 2^a de la Ley 1/2013 no supone una limitación a la protección del interés del consumidor, al imponer la obligación de moderar la cláusula.
- 3) Si la DT 2^a de la Ley 1/2013 contraviene la Directiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y FALLO:

En el supuesto en el que el tipo de interés de demora estipulado en un contrato de préstamo hipotecario sea superior al establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 y deba ser objeto de limitación en virtud de dicha disposición, tal circunstancia no es óbice para que el juez nacional pueda además de aplicar la medida moderadora, extraer del eventual carácter abusivo de la cláusula en la que se establece ese tipo de interés todas las consecuencias que se derivan de la Directiva 93/13, procediendo en su caso a la anulación de dicha cláusula. Por ello la disposición nacional no se opone a la Directiva.

RESOLUCIÓN: Sentencia; ASUNTOS: C-567/13;

FECHA: 12 de febrero de 2015; CASO Baczó

FUENTE:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageInde
x=0&part=1&mode=DOC&docid=162242&occ=first&dir=&cid=327689](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=162242&occ=first&dir=&cid=327689)

ÓRGANO JURISDICCIONAL REMITENTE: Fővárosi Törvényszék (Hungría)

PARTES:

- Demandante: Nőra Baczó, János István Vizsnyiczai.
- Demandado: Raiffeisen Bank Zrt.

TEMA:

- Autonomía procesal de los Estados Miembros: principios de equivalencia y efectividad.

HECHOS:

Contrato que incluye cláusula compromisoria en virtud de la cual los litigios derivados del contrato de crédito, salvo los relativos a los créditos pecuniarios, son de competencia de un tribunal arbitral. Los demandantes del litigio principal (particulares) demandaron que se declarara la nulidad de dicho contrato. A raíz de petición de información complementaria solicitaron además que se declarara nula la cláusula compromisoria que figura en dicho contrato en virtud de la Directiva. Conoce el litigio el tribunal central del distrito.

Conflicto de competencia: el tribunal central del distrito determina según la LEC de Hungría, que los tribunales competentes para declarar la invalidez de las cláusulas abusivas son los tribunales provinciales, lo que implica gravar al consumidor con tasas de mayor importe.

NORMATIVA APLICABLE: art. 7 de la Directiva 93/13.

CUESTIONES PREJUDICIALES:

- 1) Si perjudica al consumidor el hecho de que la declaración de una cláusula como abusiva sea competencia de otro tribunal, siendo que éste grava al consumidor con tasas de mayor importe.
- 2) Si se equilibraría la situación si el consumidor también pudiera invocar en el procedimiento iniciando ante el tribunal local para que se declare la invalidez del contrato, el carácter abusivo de determinadas cláusulas de éste, sin que dejara de ser

competente el mismo tribunal local.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y FALLO:

Art. 7 Directiva: obliga a los Estados miembros a velar por que en sus ordenamientos existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. Jurisprudencia consolidada del TJUE:

- i. Principio de equivalencia: los recursos nacionales destinados a garantizar la salvaguardia del Derecho de la Unión no deben ser menos favorable que la de los recursos similares de Derecho Interno. → La designación de los tribunales locales puede favorecer una administración de la justicia más homogénea y especializada en los asuntos que versan sobre las normas que emanan de la Directiva. No se viola el principio de la equivalencia.
- ii. Principio de efectividad: no debe ser imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la UE. → Solo puede implicar el pago de una tasa más elevada para el consumidor en una situación determinada y poco frecuente. Por esta y otras circunstancias más concretas del caso no se viola el principio de efectividad.

Por ello el art. 7.1 de la Directiva no se opone a la norma procesal nacional concreta.

RESOLUCIÓN: Sentencia; ASUNTOS: C-96/14;

FECHA: 23 de abril de 2015; CASO Van Hove

FUENTE:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageInde
x=0&part=1&mode=DOC&docid=163876&occ=first&dir=&cid=860027](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=163876&occ=first&dir=&cid=860027)

ÓRGANO JURISDICCIONAL REMITENTE: Tribunal de Grande Instance de Nîmes (Francia)

PARTES:

- Demandante: Jean-Claude Van Hove
- Demandado: CNP Assurances SA

TEMA:

- Objeto principal del contrato
- Control de inclusión

HECHOS:

Particular celebra un contrato de seguro mediante el cual la entidad aseguradora se obligaba a hacerse cargo del pago de las mensualidades debidas por el particular en un contrato de préstamo hipotecario en caso de fallecimiento, invalidez permanente y absoluta de aquél o incapacidad. El contrato además contenía una cláusula que establecía la definición de incapacidad total para trabajar.

El trabajador incurre en incapacidad permanente parcial para trabajar según la seguridad social francesa, pero según el médico de la entidad aseguradora no a efectos del concepto recogido en el contrato.

El particular demanda a la entidad aseguradora ante el tribunal de la grande instance de Nîmes, tribunal que considera que la cláusula que contiene la definición del concepto en cuestión podría ser abusiva.

NORMATIVA APLICABLE: art. 4.2 de la Directiva 93/13.

CUESTIONES PREJUDICIALES:

- 1) Si el concepto de cláusula que describe el objeto principal del contrato del art. 4.2 de la Directiva abarca una cláusula incluida en un contrato de seguro que obliga al asegurador hacerse cargo del pago de las mensualidades debidas al prestamista en caso de incapacidad total para trabajar del prestatario y que excluye al asegurado del beneficio de esta cobertura si es declarado apto para el ejercicio de una actividad

remunerada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y FALLO:

- 1) Sobre el objeto principal del contrato. Para saber si una cláusula forma parte del objeto principal del contrato, el TJUE establece una serie de pautas a tener en cuenta, tales como que el hecho de que se refiera a prestaciones esenciales que lo caracterizan, así como los elementos que caracterizan una operación de seguro; el hecho de que las cláusulas que definen el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de una apreciación del carácter abusivo, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor; o el hecho de que contenga la definición del concepto de «incapacidad total para trabajar». Sin embargo, corresponde al tribunal remitente determinar, atendiendo a los factores que se mencionan, en qué medida la cláusula controvertida en el litigio constituye un elemento esencial del conjunto de contratos.
 - 2) Sobre el control de inclusión. La expresión «volver a ejercer cualquier actividad, remunerada o no» puede entenderse de diversas maneras. Por ello el TJUE considera que en este caso no cabe excluir que el consumidor no haya comprendido la cláusula controvertida, por más que dicha cláusula haya sido redactada de manera gramaticalmente correcta. Las dudas sobre la falta de claridad de la cláusula controvertida en el litigio principal se ven acrecentadas por la extrema amplitud y vaguedad de la expresión «cualquier actividad, remunerada o no». De lo que puede deducirse que el consumidor no fue necesariamente consciente, en el momento de la celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal, de la circunstancia de que el concepto de «incapacidad total para trabajar» a efectos de dicho contrato, no correspondía al concepto de «incapacidad permanente parcial», a efectos de la seguridad social del Derecho francés
- El Tribunal concluye que incumbe al juez nacional determinar a la vista de todos los hechos pertinentes, así como a la luz del entramado contractual en su conjunto, determinar si el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, no solo podía saber que existe una diferencia tal entre los conceptos del contrato y la seguridad social, sino que se encontraba también en condiciones de valorar las consecuencias económicas de la limitación de la garantía