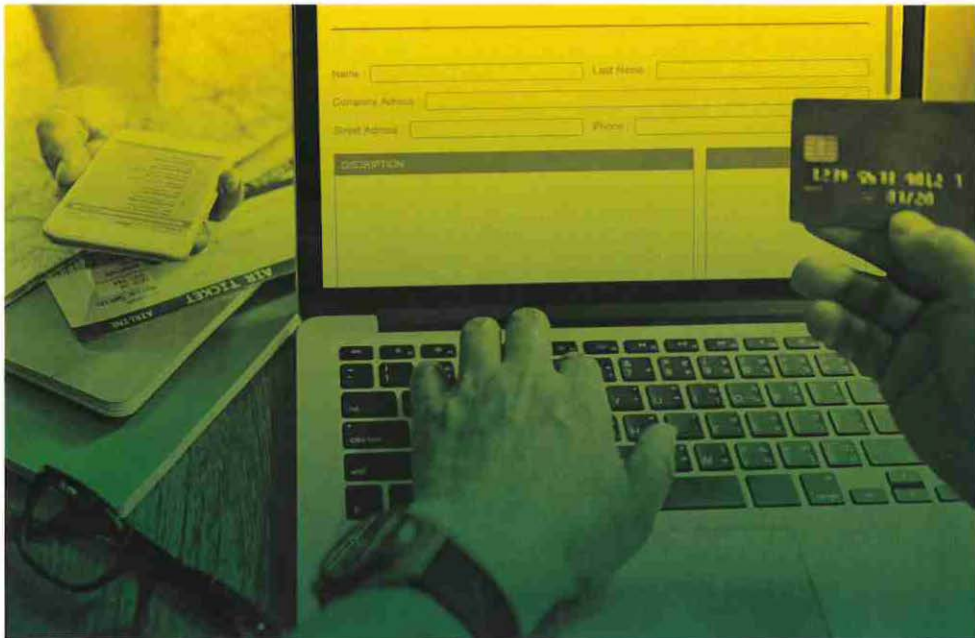


Temas de actualidad en el crédito al consumo

Almudena Semur · José María López Jiménez · Enrique Fernández Albarracín · Josep Reyner Serrà · Carlos Martínez de Aragón Remírez de Esparza · Jesús M^a Sánchez García · Jorge Moreira Peláez · José María Anguiano · Carlos Alonso Martínez · Nuria A. Orellana Cano

Prólogo: Antonio Giraldo Burgos



RESOLUCIONES DEL TJUE EN LA FINANCIACIÓN AL CONSUMO

Jesús M.^a Sánchez García
Zahonero&Sanchez, Abogados Asociados. ©JesusFamilex

I. INTRODUCCIÓN

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

Como acertadamente sostiene el Magistrado Hugo Novales Bilbao, comentando la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15), no podemos hablar de cánones preestablecidos o de verdades inmutables cuando se trata de derecho de consumidores y más cuando se trata de aplicar a casos individuales la doctrina de la transparencia contractual y el control de abusividad.⁽¹⁾

Y como afirma el Magistrado Daniel Pedro Álamo González en su artículo «el Derecho comunitario y la protección del consumidor en los procedimientos de reclamación de crédito»,⁽²⁾ en la aplicación e interpretación de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos cele-

(1) Nogales Bilbao, H.: «*Más de derecho de consumidores y de prácticas judiciales en este ámbito jurídico y una cuestión: ¿todo es posible?*». Boletín Digital Civil de la Asociación de Jueces Francisco de Vitoria, Núm 11, enero 2017.

(2) Álamo González, DP.: «*El Derecho comunitario y la protección del consumidor en los procedimientos de reclamación de crédito*». Diario la Ley núm. 8275, Sección Doctrina, 20 marzo 2014.

brados con consumidores (en adelante Directiva 93/13/CEE), las sentencias dictadas por el TJUE vinculan directamente a los tribunales españoles a la hora de analizar los efectos jurídicos de las cláusulas incluidas en contratos de consumo, en aplicación de la Directiva 93/13/CEE.

El Tribunal Supremo (en adelante TS) en el fundamento octavo de su sentencia de 22 de abril de 2015⁽³⁾, destaca que ha asumido esta jurisprudencia comunitaria y que ya en su sentencia de 9 de mayo de 2013 declaró que el principio de efectividad del Derecho de la Unión no sólo exige facultar al juez para intervenir de oficio, sino que impone a éste el deber de intervenir, lo que resultaba obligado para todos los tribunales, pudiendo incluso el tribunal de apelación apreciar la nulidad de las cláusulas contractuales cuando sean contrarias al orden público.

En sentencia 23 de diciembre de 2015⁽⁴⁾, el TS (como ya tuvo ocasión de pronunciarse en su Auto de 6 de noviembre de 2013⁽⁵⁾) resuelve que, en materia de protección de consumidores, el Derecho de la Unión Europea impone que se huya de indeseables formalismos y rigideces procesales, que lo único que harían sería desproteger a los consumidores y dificultar los principios de vinculación y efectividad propios de la normativa comunitaria protectora de los consumidores.

Como sostiene el Magistrado Ignacio Sancho Gargallo en su artículo «Control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores»⁽⁶⁾, la cuestión de la

(3) Roj: STS 1723/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1723.

(4) Roj: STS 5618/2015.

(5) Roj: ATS 10482/2013.

(6) Sancho Gargallo, I.: «El control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores.» Revista Jurídica de Cataluña. Número 4/2013, pp. 972-986.

efectiva protección de los intereses de los consumidores obliga a replantear el rol del juez en su relación con la norma procesal cuando está en juego la tutela de los consumidores.

Como consecuencia de la doctrina jurisprudencial fijada por el TS en sus sentencias de 9 de mayo de 2013⁽⁷⁾, 25 de marzo de 2015⁽⁸⁾, 22 de abril de 2015⁽⁹⁾, 23 de diciembre de 2015⁽¹⁰⁾, 18 de febrero de 2016⁽¹¹⁾ y 14 de diciembre de 2017⁽¹²⁾, se han planteado múltiples cuestiones prejudiciales por distintos tribunales españoles, siendo variada la casuística de los asuntos que han sido resueltos por el TJUE, teniendo todos ellos como denominador común que una de las partes litigantes es un consumidor y la otra una entidad bancaria o financiera⁽¹³⁾.

II. PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

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

(7) Roj: STS 1916/2013.

(8) Roj: STS 1280/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1280.

(9) Roj: STS 1723/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1723.

(10) Roj: STS 5618/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5618.

(11) Roj: STS 626/2016 - ECLI:ES:TS:2016:626.

(12) Roj: STS 4308/2017 - ECLI: ES:TS:2017:4308.

(13) Rodríguez Achútegui, E.: «El inacabable debate sobre las cláusulas suelo: el turno del TJUE». Revista Aranzadi Doctrinal 10/2015. BIB 2015\16759.

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

Tanto el TS (entre otras muchas, Sala 1ª, S-30/10/2013,⁽¹⁴⁾ Sala 2ª, S-13/2/2008,⁽¹⁵⁾ Sala 3ª, S-28/3/2014,⁽¹⁶⁾ y Sala 4ª, S-24/6/2009⁽¹⁷⁾), como el Tribunal Constitucional (en adelante TC), en sus sentencias 145/2012, de 2 de julio, 26/2014, de 13 de febrero de 2014, 232/2015, de 5 de noviembre y 13/2017, de 30 de enero de 2017, se han venido pronunciado desde hace años sobre la primacía del derecho comunitario.

Ese principio de primacía del derecho comunitario ha sido elevado a rango legal, a través de la LO 7/2015, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), que introduce un nuevo art. 4 bis, estableciendo en su apartado primero que los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del TJUE.

En nuestro derecho interno los Tribunales deben tener presente, a la hora de aplicar el Derecho al caso concreto, la doctrina jurisprudencial emanada por TS, el TC, el TJUE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) (éste por aplicación de los arts 10 y 96 de la CE)⁽¹⁸⁾.

En su sentencia número 36 de 14 de marzo de 1984, el TC resolvió que «La remisión que el art. 10.2 de la Constitución Española hace a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las

(14) Roj: STS 9153/2012.

(15) Roj: STS 1028/2008.

(16) Roj STS 1172/2014.

(17) LA LEY 125593/2009.

(18) Ver más extensamente el artículo del profesor Pablo Nuevo Lopez «Control de convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea». Revista Catalana de Dret Públic. Núm 50, 2015.

mismas materias suscritos por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, autoriza y aún aconseja, referirse, para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (T.E.D.H.)».

Y en la sentencia número 26/2014, de 14 de febrero, el TC analiza la primacía del derecho europeo resolviendo en su fundamento de derecho segundo que: «producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2)».

La Sala 1ª del TS en su sentencia de 30 de octubre de 2013, ⁽¹⁹⁾ interpretando una norma resultado de la transposición de una Directiva, en su apartado 43 resolvió que: «al tratarse de una norma resultado de la trasposición de una Directiva, es necesario interpretarla de acuerdo con el principio de primacía del Derecho europeo (en este sentido sentencias de esta Sala 321/2011, de 22 de junio y 1000/2011, de 17 de enero de 2012, y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de mayo de 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, C-115/09, apartado 53, y de 8 de septiembre de 2011, *Francisco Javier Rosado*, C-177/10, apartado 51)».

Para un juez concurren dos obligaciones a la hora de resolver el caso concreto que se le plantea: debe garantizar la supremacía de la Constitución frente a la Ley, por un lado y, por otro, la aplicación preferente (primacía), en su caso del Derecho de la

(19) Roj: STS 9153/2012.

Unión frente a cualesquiera normas nacionales, siendo necesario para ello la correcta interpretación de este último ordenamiento⁽²⁰⁾.

III. EL ORDEN PÚBLICO COMUNITARIO Y SU INCIDENCIA EN LOS CRÉDITOS AL CONSUMO

El concepto de orden público en la actualidad debe ponerse en íntima relación con el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas.

El TC en su sentencia núm. 19 de 13 de febrero de 1985 nos recuerda que el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público.

En el ámbito de los consumidores el legislador europeo ha querido otorgar rango de orden público al art. 6, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE.

El TJUE en sus sentencias de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15 y 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, nos ha recordado que el art. 6, apartado 1 de Directiva 93/13/CEE es una disposición que debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen la naturaleza de normas de orden público, así como una norma imperativa.

Como afirma el profesor Vicente Pérez Daudí la primera resolución del TJUE que hace referencia al orden público comunitario es el Auto de 22 de junio de 1965, asunto 9/65.⁽²¹⁾

(20) Cruz Villalón, P y Requejo Pagés, JL. «La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad». Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm 50, pgs. 173-194.

(21) Pérez Daudí, V: «La protección procesal del consumidor y el orden público comunitario» Editorial Atelier, marzo 2018.

El Abogado General del TJUE Sr. Paolo Mengozzi, en las conclusiones presentadas el 30 de mayo de 2017, en el asunto C-122/16 P, en el apartado 103 de sus conclusiones expone que: «a este respecto, como he tenido ocasión de señalar en múltiples ocasiones suscribo el enfoque propuesto por el Abogado General Jacobs en sus conclusiones presentadas en el asunto Salzgit-ter/Comisión (C-210/98 P, EU:C:2000:172). Así pues, en mi opinión, un motivo es de orden público cuando, por una parte, la norma infringida pretende contribuir a un objetivo o valor fundamentales del ordenamiento jurídico de la Unión y desempeñe un papel significativo en la consecución de dicho objetivo o valor y, por otra parte, si dicha norma fue establecida en interés de terceros o de la colectividad en general, y no meramente en interés de las personas directamente afectadas».

Y el TJUE en el apartado 47 de la sentencia de 14 de noviembre de 2017, dictada en el citado asunto C-122/16 P, resolvió que: «ciertamente, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el juez de la Unión debe examinar de oficio los motivos de orden público (véase en este sentido, en particular, la sentencia de 2 de diciembre de 2009, Comisión/Irlanda y otros, C-89/08 P, EU:C:2009:742, apartado 34 y jurisprudencia citada».

El TJUE en la sentencia de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08, en su apartado 52 dispone que «dada la naturaleza e importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores procede declarar que el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse como una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen rango de normas de orden público». Declaración que tiene su influencia en los efectos procesales y sustantivos derivados del mismo.

Y esos efectos procesales han sido especialmente recalcados por el TJUE en su sentencia de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, que ha reiterado que el art. 6, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE es una disposición que debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen la naturaleza de normas de orden público (apartado 54), así como una norma imperativa (apartado 55) y que dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad, en relación con los profesionales, conforme el art. 7, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE, en relación con su vigesimocuarto considerando, la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

Principios que el TJUE incide, una vez más, en la sentencia de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, recordando que el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE es una disposición imperativa, que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (apartado 41) y que esta disposición debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (apartado 42), debiendo el juez nacional apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE (apartado 43).

Y esos principios del TJUE que otorgan al art. 6,1 de la Directiva 93/13/CEE el rango de norma imperativa y de orden

público deben ser observados por los tribunales nacionales, conforme el principio de primacía del derecho comunitario (art. 4 bis de la LOPJ) y el control de convencionalidad (art. 10,2 y 96 de la CE)⁽²²⁾.

Las dos comentadas sentencias del TJUE, de 21 de diciembre de 2016 y 26 de enero de 2017, han provocado una auténtica «revolución procesal» en nuestro ordenamiento jurídico interno y como históricamente suele ocurrir en toda transformación de hechos relevantes con consecuencias jurídicas, una parte de la comunidad jurídica es reticente a aceptar las mismas.⁽²³⁾

El TJUE al interpretar el art. 6,1 de la Directiva 93/13/CEE ha sentado doctrina sobre las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, al resolver que es una norma de orden público y de derecho imperativo, lo que significa que conforme prevé nuestro ordenamiento interno en los art. 6,3 y 1255 del CC, su infracción conlleva la nulidad de pleno derecho.

El propio legislador español ha establecido en el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas y el art. 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación establece que serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

(22) Sanchez Garcia, J: «La sentencia del TJUE de 26/1/2017, asunto 421/14 y la cosa juzgada conforme la Directiva 93/13/CEE». Revista de Derecho vLex - Núm. 152, Enero 2017.

(23) Sanchez Garcia, J: «El principio de efectividad en la jurisprudencia del TJUE en materia de consumidores y su repercusión sobre los efectos de la cosa juzgada regulada en la LEC». Revista Jurídica de Catalunya, Núm. 1-2017, pp 13-30.

La aplicación del orden público comunitario en el ordenamiento jurídico interno, conforme los arts. 6,3 y 1255 del CC, supone la ineficacia contractual derivada de su incumplimiento, con la consecuencia jurídica de ser una nulidad absoluta o radical y que, por tanto, debe ser apreciada de oficio por los tribunales, sin que pueda beneficiarse de los institutos jurídicos de la prescripción o de la caducidad, ni, tampoco, de la confirmación tácita del contrato, regulada en los arts. 1309 y 1311 del CC.

El TS en su sentencia de 16 de octubre de 2017,⁽²⁴⁾ ha resuelto al respecto que: «hemos declarado que la nulidad absoluta o de pleno derecho es insubsanable y no permite la convalidación del contrato (sentencia 654/2015, de 19 de noviembre y las que en ella se citan)» (FD 6º, ap 5).

La citada sentencia del TS de 16 de octubre de 2017, nos recuerda que «No puede confundirse la evaluación de la transparencia de una condición general cuando se enjuicia una acción destinada a que se declare la nulidad de la misma con el enjuiciamiento que debe darse a la acción de anulación de un contrato por error vicio en el consentimiento» (FD 6º, ap 2). «Se trata de una nulidad de pleno derecho, que impide que el consumidor pueda quedar vinculado por la cláusula abusiva (art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE). No es posible otorgar al consumidor una protección menor que la que otorga la institución de la nulidad de pleno derecho en otros campos del ordenamiento jurídico pues, de otorgar una protección inferior, se infringiría el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea» (FD 6º, ap 3). «Además, es reiterada la jurisprudencia del TJUE que declara que esta nulidad es apreciable de oficio por los tribunales, por lo que no es imprescindible que sea invocada por el consumidor» (FD 56, ap 4).

(24) Roj: STS 3721/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3721.

El TJUE en su sentencia de 21 de abril de 2016 (asunto C-377/14) analiza, en la cuestión prejudicial planteada, la interpretación sobre el art. 7, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE y el art. 10, apartado 2 de la Directiva 2008/48/CEE del Parlamento y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo (en adelante Directiva 2008/48/CEE) y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo y de la parte I de su anexo I (en adelante Directiva 87/102/CEE).

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

Y en el apartado 66 de la comentada sentencia de 21 de abril del 2016, el TJUE afirma que no podría alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional no estuviera obligado a apreciar de oficio el cumplimiento de las exigencias resultantes de las normas de la Unión en materia de consumidores, siendo, igualmente, relevante la citada sentencia cuando resuelve sobre el efecto directo de las disposiciones de las directivas y en concreto de las Directivas 93/13/CEE y 2008/48/CEE.

El TJUE resuelve en la sentencia de 21 de abril de 2016 (apartados 76, 77 y 79) que si bien una directiva no puede crear por sí misma obligaciones a cargo de un particular y no puede,

por consiguiente, ser invocada como tal contra dicha persona, no es menos cierto que la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva es una obligación imperativa, impuesto por el art. 288 del TFUE, párrafo tercero y por la propia Directiva y esta obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales y la obligación de proceder a un examen de oficio del carácter abusivo de ciertas cláusulas y de las menciones obligatorias de un contrato de crédito constituye una norma procesal que recae no sobre los particulares sino sobre las autoridades judiciales, debiendo los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión al resolver los litigios que conozcan.

En el apartado segundo de la sentencia de 21 de abril de 2016 el TJUE declara que «el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que impone al órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio relativo a unos derechos de crédito derivados de un contrato de crédito, en el sentido de esta Directiva, la obligación de examinar de oficio si se cumple la obligación de información establecida en dicha disposición y de deducir las consecuencias previstas en el Derecho nacional para el incumplimiento de tal obligación, siempre que las sanciones respeten las exigencias del art. 23 de la misma Directiva».

IV. CONTROLES TRANSPARENCIA Y CONTENIDO EN LA CONTRATACIÓN PREDISPUESA

En la actualidad podemos afirmar que tanto la Sala 1ª del TS (entre las más recientes, sentencias de 8 de junio de 2107⁽²⁵⁾, 23 de enero de 2018⁽²⁶⁾ y 1 de febrero de 2018⁽²⁷⁾, como el TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013 —asunto C-92/11—, 30 de abril de 2014 —asunto C-143/13—, 26 de febrero de 2015— asunto C-143/13— y 20 de septiembre de 2017, —asunto C-186/16—), han configurado y delimitado la doctrina jurisprudencial del control de transparencia.

El TS ha fijado una sólida doctrina jurisprudencial sobre el control de transparencia en la contratación predispuesa, declarando la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores y, en especial, de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, es decir, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesa, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del «error propio» o «error vicio».

Para el TS cuando una condición general se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez, tanto la «carga económica» que realmente supone para él el contrato celebrado, es decir la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuren el contrato celebrado, como en

(25) Roj: STS 2244/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2244.

(26) Roj: STS 134/2018 - ECLI: ES:TS:2018:134.

(27) Roj: STS 134/2018 - ECLI: ES:TS:2018:134.

la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

Para el TS la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

El TS en base a lo dispuesto en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE reitera en su sentencia de 24 de marzo de 2015⁽²⁸⁾, como ya sostuvo en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que no cabe un control del precio.

Y cita en este sentido las sentencias del TJUE de 30 de abril de 2014 (asunto C-143/13) y 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13), que ratifican que la exclusión del control de las cláusulas contractuales, en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio, se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control.

No obstante y como ya resolvió en la sentencia de 9 de mayo de 2013, el TS en su sentencia de 24 de marzo de 2015, nos recuerda que una condición general defina el objeto principal de un contrato y como regla general no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las somete al control de transparencia.

(28) Roj: STS 1279/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1279.

El TS en los apartados cuarto al sexto del fundamento de derecho tercero de la sentencia de 24 de marzo de 2015, resuelve que la exigencia de aplicar el control de transparencia se fundamenta en la normativa interna a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva 93/13/CEE, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia del TJUE, en sus sentencias de 30 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015.

Y esa normativa interna a que se refiere el TS viene delimitada en el apartado cuarto del fundamento de derecho tercero de la sentencia de 24 de marzo de 2015, resolviendo que ha basado la exigencia del control de transparencia en los arts. 80.1 y 82.1 del LGCYU, interpretados conforme al art. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE.

Respecto del control de contenido, el TS en la sentencia de 15 de abril de 2014⁽²⁹⁾, de forma didáctica efectúa un enfoque metodológico para determinar si una cláusula contractual no negociada individualmente con un consumidor puede ser considerada abusiva.

En el apartado segundo del fundamentado de derecho segundo de la citada sentencia, el TS nos recuerda que la normativa interna, a partir de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (actualmente arts. 80 y siguientes de la LGCYU), y la comunitaria, a partir de la Directiva 93/13/CEE, prevén que en los contratos no negociados celebrados con consumidores, habitualmente mediante condiciones generales insertas en contratos predispuestos por el empresario o profesional, sea procedente un control de contenido, concretamente un control de abusividad, con base en criterios de justo equilibrio entre obligaciones y derechos de las partes, conforme a las exigencias de la buena fe, que

(29) Roj: STS 2388/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2388.

difiere de los controles previstos en la contratación por negociación, que es el modelo tradicional contemplado en los textos de la codificación.

Continúa el TS exponiendo que actualmente la normativa nacional sobre esta materia constituye el desarrollo en nuestro derecho interno de las disposiciones comunitarias sobre protección de los consumidores, en concreto de la Directiva 93/13/CEE, cuya interpretación ha realizado el TJUE en sentencias que han determinado un importante cuerpo de doctrina jurisprudencial.

En el apartado tercero del fundamento de derecho tercero de la sentencia de 15 de abril de 2014, el TS nos recuerda que lo que en la Directiva comunitaria suponía un sistema de cláusula general y «lista gris», puesto que el anexo al que remite el art. 3.3 contiene «una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas», en nuestro Derecho interno ha sido transpuesto como un sistema de cláusula general y «lista negra», en cuanto que las cláusulas enunciadas en la disposición adicional primera de la Ley (actualmente, arts. 85 a 90 del Texto Refundido) son abusivas «en todo caso». Este mayor rigor en el control de las cláusulas abusivas es conforme a la Directiva, por su carácter de norma de mínimos, como se desprende del art. 8 de la misma, y ha sido afirmado por la sentencia del TJUE de 3 de junio de 2010 (asunto C-484/08).

El control de abusividad de estas cláusulas predisuestas en contratos concertados con consumidores combina la aplicación de una cláusula general (el desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, en perjuicio del consumidor y en contra de las exigencias de la buena fe) con un listado ejemplificativo de cláusulas que han de considerarse en todo caso abusivas.

Como consecuencia de ello en el último inciso del apartado tercero del fundamento de derecho tercero de la sentencia comentada, el TS fija una clave interpretativa que resulta útil para decidir si una cláusula no negociada individualmente, inserta en un contrato concertado con consumidores, puede considerarse o no abusiva. Para ello nos dice que es metodológicamente más eficiente analizar en primer lugar si puede encuadrarse en alguno de los supuestos ejemplificativos que la ley considera abusivos «en todo caso», de modo que en caso afirmativo se declare su abusividad y, consiguientemente, su nulidad de pleno derecho, y solo en caso de no ser así se pasará a valorar su abusividad con base en la cláusula general.

V. JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN MATERIA DE CRÉDITO AL CONSUMO

Sin duda la jurisprudencia comunitaria en materia de consumidores y crédito al consumo ha evolucionado en los últimos años.

En una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de 1ª Instancia 10 de Sevilla, el TJUE dictó la sentencia de 7 de marzo de 1996, en el asunto C-192/94, resolviendo que «a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, dentro de los plazos señalados, el consumidor, incluso habida cuenta del art. 129 A del Tratado CE, no puede basar en la propia Directiva una acción dirigida contra un concedente de crédito, persona privada, a causa de defectos en el suministro de bienes o en la prestación de servicios por parte del proveedor o del prestador con el que dicho concedente de cré-

dito ha celebrado un acuerdo de financiación exclusiva e invocar este derecho ante un órgano jurisdiccional nacional»

El propio TJUE en su sentencia de 12 de septiembre de 2002, asunto C-386/01, en el recurso planteado por la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España, declaró que «el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 98/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, que modifica la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, al no haber adoptado dentro del plazo señalado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la citada Directiva.

El TJUE ha fijado una doctrina jurisprudencial tanto en la interpretación de la Directiva 87/102/CEE, como respecto de Directiva 2008/48/CEE.

Así, en la sentencia de 23 de marzo de 2000, asunto C-208/98, resolvió que la Directiva 87/102/CEE, debía ser interpretada en el sentido de que no estaba comprendido dentro de su ámbito de aplicación un contrato de fianza celebrado en garantía del reembolso de un crédito cuando ni el fiador ni el beneficiario del crédito hayan actuado en el marco de su actividad profesional.

Y en la sentencia del TJUE de 13 de diciembre de 2001, asunto C-481/99, analizando la cuestión prejudicial de un contrato de crédito con garantía real y el derecho de revocación, resolvió que la Directiva 85/577/CEE, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, debe interpretarse en el sentido de que

se aplica a un contrato de crédito con garantía real, de modo que el consumidor que ha celebrado un contrato de este tipo en uno de los casos contemplados en su art. 1 dispone del derecho de revocación que reconoce su art. 5.

Sobre la TAE y la información que debe facilitarse al prestatario en una línea de crédito, el TJUE en su sentencia de 4 de marzo de 2004, asunto C-264/02, resolvió que «La Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, en su versión modificada por la Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero de 1990, no exige que, antes de cada renovación en condiciones idénticas de un contrato de préstamo de duración determinada que se haya otorgado en forma de apertura de un crédito utilizable de modo fraccionado, que lleva asociada una tarjeta de crédito y es reembolsable en cuotas mensuales con un tipo de interés variable, el prestamista deba informar por escrito al prestatario sobre la tasa anual equivalente vigente y sobre las condiciones en las que ésta podrá ser modificada».

En la sentencia de 4 de octubre de 2007, asunto C-429/05, el TJUE resolvió que «la Directiva 87/102, en su versión modificada por la Directiva 98/7, debe interpretarse en el sentido de que permite al órgano jurisdiccional nacional aplicar de oficio las disposiciones que adaptan el Derecho interno a su artículo 11, apartado 2.»

Respecto de los bienes o servicios que el consumidor adquiere en el marco de un acuerdo de crédito, el TJUE en su sentencia de 23 de abril de 2009, asunto C-509/07, resolvió que «El artículo 11, apartado 2, de la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los

Estados miembros en materia de crédito al consumo, debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la del procedimiento principal, la existencia de un acuerdo entre el prestamista y el proveedor, en virtud del cual exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor, no es requisito necesario para el ejercicio del derecho del cliente a dirigirse contra el prestamista en caso de incumplimiento de las obligaciones que incumben al proveedor, con objeto de obtener la resolución del contrato de préstamo y la consiguiente devolución de los importes pagados a la entidad financiera».

Relevante, sin duda, es el Auto de 16 de noviembre de 2010, asunto C-76/10, respecto de la información que debe contener el contrato de crédito al consumo sobre la TAE, resolviendo al respecto el TJUE que: «en circunstancias como las del litigio principal, el hecho de que no se indique la TAE en un contrato de crédito al consumo, dato que reviste una importancia esencial en el contexto de la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, en su versión modificada por la Directiva 98/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998, puede ser un elemento decisivo cuando un juez nacional trate de determinar si una cláusula de un contrato de préstamo relativa al coste de este en la que no consta dicha indicación está redactada de manera clara y comprensible en el sentido del artículo 4 de la Directiva 93/13. Si no es así, este órgano jurisdiccional tiene la facultad de apreciar, incluso de oficio, si, habida cuenta de todas las circunstancias que concurrieron en la celebración de dicho contrato, el hecho de que no conste la indicación de la TAE en la cláusula de este relativa al coste de ese crédito puede conferir a la citada cláusula carácter abusivo en el sentido de los artículos

3 y 4 de la Directiva 93/13. No obstante, a pesar de que sea posible examinar el citado contrato a la luz de la Directiva 93/13, la mencionada Directiva 87/102 debe interpretarse en el sentido de que permite al juez nacional aplicar de oficio las disposiciones que adaptan su Derecho interno al artículo 4 de esta última Directiva y establecen que en caso de que no se indique la TAE en un contrato de crédito al consumo se considerará que el crédito concedido está exento de intereses y gastos».

Y respecto de una información errónea sobre la TAE, el TJUE en su sentencia de 15 de marzo de 2012, asunto C-453/10, resolvió que «una práctica comercial, como la controvertida en el asunto principal, consistente en indicar en un contrato de crédito una tasa anual equivalente inferior a la real, debe calificarse de engañosa en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo ("Directiva sobre las prácticas comerciales desleales"), siempre que haga o pueda hacer tomar al consumidor una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado. Corresponde al juez nacional comprobar si tal es el caso en el asunto principal. La comprobación del carácter desleal de una práctica comercial constituye un elemento entre otros en los que el juez competente puede basar, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, su apreciación del carácter abusivo de las cláusulas del contrato relativas al coste del crédito concedido al consumidor. Ahora bien, dicha comprobación no incide directamente en la apreciación, con arreglo al artículo 6, apar-

tado 1, de la Directiva 93/13, de la validez del contrato de crédito celebrado».

También el TJUE ha analizado el concepto de soporte duradero, regulado en el 3, letra m), de la Directiva 2008/48/CE, resolviendo en su sentencia de 5 de julio de 2012, asunto C-49/11, que «El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, debe interpretarse en el sentido de que una práctica comercial que consiste en dar acceso a la información prevista en esta disposición sólo mediante un hipervínculo a un sitio de Internet de la empresa en cuestión no cumple lo exigido por dicha disposición, ya que tal información no es ni "facilitada" por esa empresa ni "recibida" por el consumidor, en el sentido de esta misma disposición, y un sitio de Internet como del que se trata en el litigio principal no puede considerarse un "soporte duradero" a efectos de dicho artículo 5, apartado 1».

Importante es la sentencia del TJUE de 18 de diciembre de 2014, asunto C-449/13, que analiza las obligaciones de información precontractual y la obligación de comprobar la solvencia del prestatario, resolviendo al respecto que:

«1) Las disposiciones de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo deben interpretarse en el sentido de que:

– se oponen a una normativa nacional según la cual la carga de la prueba del incumplimiento de las obligaciones prescritas en los artículos 5 y 8 de la Directiva 2008/48 corresponde al consumidor, por una parte, y

– se oponen a que, en razón de una cláusula tipo, el juez deba considerar que el consumidor ha reconocido el pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales que incumben al pres-

tamista, de modo que esa cláusula origine así una inversión de la carga de la prueba del cumplimiento de esas obligaciones que pueda perjudicar la efectividad de los derechos reconocidos por la Directiva 2008/48, por otra parte.

2) El artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que la evaluación de la solvencia del consumidor se realice a partir exclusivamente de la información presentada por éste, siempre que esa información sea suficiente y que las simples declaraciones del consumidor se acompañen de documentos acreditativos, por una parte, y de que no exige al prestamista comprobar sistemáticamente la información facilitada por el consumidor, por otra parte.

3) El artículo 5, apartado 6, de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que, si bien no se opone a que el prestamista facilite explicaciones adecuadas al consumidor antes de haber evaluado la situación económica y las necesidades de éste, se puede poner de manifiesto que la evaluación de la solvencia del consumidor hace necesaria una adaptación de las explicaciones adecuadas facilitadas, que deben comunicarse en tiempo oportuno al consumidor, antes de la firma del contrato de crédito, sin que no obstante deban formalizarse en un documento específico».

En la sentencia, ya comentada, de 21 de abril de 2016, asunto C-377/14, respecto del coste de la TAE, el TJUE resolvió en sus apartados segundo y tercero que:

«2) El artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que impone al órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio relativo a unos derechos de crédito derivados de un contrato de crédito, en el sentido de esta Directiva, la obligación de examinar de oficio si se cumple la obligación de información establecida en dicha disposición y de deducir las consecuencias previstas en el Derecho nacional para el incumplimiento de tal obligación, siempre que las sanciones respeten las exigencias del artículo 23 de la misma Directiva.

3) Los artículos 3, letra l), y 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48 y la parte I del anexo I de esta Directiva deben interpretarse en el sentido de que el importe total del crédito y el importe de la disposición del crédito designan la totalidad de las cantidades puestas a disposición del consumidor, lo que excluye las cantidades destinadas por el prestamista al pago de los costes derivados del crédito en cuestión y que no se abonan efectivamente al consumidor».

Respecto de la forma y requisitos que debe cumplir el contrato de crédito al consumo se ocupa la sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 2016, asunto C-42/15, resolviendo al respecto que:

«1) El artículo 10, apartados 1 y 2, de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, en relación con el artículo 3, letra m), de esta Directiva, debe interpretarse en el sentido de que:

– el contrato de crédito no debe otorgarse necesariamente en un único documento, si bien todos los datos indicados en el artículo 10, apartado 2, de dicha Directiva deben especificarse en papel o en otro soporte duradero;

– no se opone a que el Estado miembro disponga en su normativa nacional, por un lado, que el contrato de crédito que esté comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48 y establecido en papel deba ser firmado por las partes, y, por otro, que este requisito de firma sea aplicable respecto de todos los datos del contrato enumerados en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva.

2) El artículo 10, apartado 2, letra h), de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que no es necesario que el contrato de crédito indique el vencimiento de cada pago que el consumidor deberá efectuar haciendo referencia a una fecha concreta, siempre que las condiciones del contrato permitan al consumidor determinar sin dificultad y con certeza las fechas de dichos pagos.

3) El artículo 10, apartado 2, letras h) e i), de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que un contrato de crédito de duración fija, que prevé la amortización del capital mediante pagos consecutivos, no debe precisar, en forma de cuadro de amortización,

qué parte de cada pago se asignará al reembolso del capital. Esas disposiciones, interpretadas en relación con el artículo 22, apartado 1, de la referida Directiva, se oponen a que un Estado miembro establezca dicha obligación en su normativa nacional.

4) El artículo 23 de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro establezca en su normativa nacional que, en el supuesto de que un contrato de crédito no especifique todos los datos exigidos en el artículo 10, apartado 2, de esa Directiva, el contrato se considerará exento de intereses y gastos, siempre que se trate de un dato cuya falta pueda menoscabar la posibilidad de que el consumidor valore el alcance de su compromiso.

Respecto de la cesión de un crédito a una agencia de gestión de cobro, el TJUE en su sentencia de 20 de julio de 2017, asunto C-357/16, ha resuelto que: "la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005", relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo ('Directiva sobre las prácticas comerciales desleales'), debe interpretarse en el sentido de que la relación jurídica entre una agencia de gestión de cobro y el deudor incumplidor de un contrato de crédito al consumo cuya deuda ha sido cedida a esta sociedad está incluida en su ámbito de aplicación. Las prácticas que lleva a cabo tal agencia para proceder al cobro de su crédito están incluidas en el concepto de "producto", en el sentido del artículo 2, letra c), de dicha Directiva. A este respecto, carece de incidencia que la deuda haya sido confirmada por una resolución judicial y que esta resolución haya sido transmitida a los auxiliares de justicia para su ejecución».

VI. ANEXO RESEÑA JURISPRUDENCIAL DEL TJUE EN LA FINANCIACIÓN AL CONSUMO

https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/

- Sentencia 7 marzo 1996, asunto C-192/94
- Sentencia 17 marzo 1998, asunto C-45/96

- Sentencia 23 marzo 2000, asunto C-208/98
- Sentencia 13 diciembre 2001, asunto C-481/99
- Sentencia 12 septiembre 2002, asunto 386/01
- Sentencia 21 noviembre 2002, asunto C-473/00
- Sentencia 4 marzo 2004, asunto C-264/02
- Sentencia 4 octubre 2007, asunto C-429/05
- Sentencia 10 abril 2008, asunto C-412/06
- Sentencia 16 diciembre 2008, asunto C-205/07
- Sentencia 23 abril 2009, asunto C-509/07
- Sentencia 9 noviembre 2010, asunto C-137/08
- Auto 16 noviembre 2010, asunto C-76/10
- Sentencia 15 marzo 2012, asunto 453/10
- Sentencia 14 junio 2012, asunto C-618/10
- Sentencia 5 julio 2012, asunto C-49/11
- Sentencia 12 julio 2012, asunto C-602/10
- Sentencia 14 marzo 2013, asunto C-419/11
- Sentencia 27 marzo 2014, asunto C-565/12
- Sentencia 20 abril 2014, asunto C-26/13
- Sentencia 10 septiembre 2014, asunto C-34/13
- Sentencia 18 diciembre 2014, asunto C-449/13
- Sentencia 26 febrero 2015, asunto C-143/13
- Sentencia 9 julio 2015, asunto C-348/14
- Auto 19 noviembre 2015, asunto C-74/15
- Sentencia 3 diciembre 2015, asunto C-312/14
- Sentencia 21 abril 2016, asunto C-377/14
- Sentencia 26 mayo 2016, asunto C-607/14
- Sentencia 9 noviembre 2016, asunto C-42/15
- Sentencia 8 diciembre 2016, asunto C-127/15
- Sentencia 25 enero 2017, asunto C-375/15
- Sentencia 14 junio 2017, asunto C-75/16
- Sentencia 20 julio 2017, asunto C-357/16
- Sentencia 20 septiembre 2017, asunto C-186/16