

## El control de transparencia sobre los intereses remuneratorios en los contratos de crédito al consumo.

[BIB 2014/2149](#)

**Jesús M<sup>º</sup> Sánchez García.**

Abogado

**Publicación:** Revista Aranzadi Doctrinal num.4/2014 parte Comentario

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2014.

### I. La protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas

#### 1. Legislación española

En el Derecho español la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas incluidas en los contratos está regulada en la [Ley 7/1998 de 13 de abril \(RCL 1998, 960\)](#), sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC) y en los [artículos 8, b y 80 a 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre \(RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372\)](#), que aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU) y reformada mediante la [Ley 3/2014, de 27 de marzo \(RCL 2014, 466\)](#), a fin de adaptar el texto normativo a la [Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011 \(LCEur 2011, 1901\)](#), sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la [Directiva 93/13/CEE \(LCEur 1993, 1071\)](#), del Consejo y la [Directiva 1999/44/CE \(LCEur 1000, 1654\)](#), del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la [Directiva 85/577/CEE \(LCEur 1985, 1350\)](#), del Consejo y la [Directiva 97/7/CE \(LCEur 1997, 1493\)](#), del Parlamento Europeo y del Consejo.

#### 2. La primacía del derecho comunitario en materia de consumidores

Sin perjuicio de la normativa nacional comentada, se hace preciso tener presente el Derecho de la Unión contenido en la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 (en adelante Directiva 93/13), sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, el informe [IC 2000, de 27 de abril de 2000 \(LCEur 2000, 1187\)](#), de la Comisión, sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> TJUE, [sentencias de 27/6/2000 \(TJCE 2000, 144\)](#), C-240/1998; [10/5/2001 \(TJCE 2001, 131\)](#), C-144/1999; [22/11/2001 \(TJCE 2001, 330\)](#), C-541/1999; [24/1/2002 \(TJCE 2002, 25\)](#), C-372/1999; [7/5/2002 \(TJCE 2002, 151\)](#), C-478/1999; [1/10/2002 \(TJCE 2002, 272\)](#), C-167/2000; [21/11/2002 \(TJCE 2002, 345\)](#), C-473/2000; [1/4/2004 \(TJCE 2004, 96\)](#), C-237/2002; [9/9/2004 \(TJCE 2004, 227\)](#), C-70/2003; [26/10/2006 \(TJCE 2006, 299\)](#), C-168/2005; [4/10/2007 \(TJCE 2007, 259\)](#), C-429/2005; [4/6/2009 \(TJCE 2009, 155\)](#), C-243/2008; [6/10/2009 \(TJCE 2009, 309\)](#), C-40/2008; [17/12/2009 \(TJCE 2009, 397\)](#) (C-227/08); [15/04/2010 \(TJCE 2010, 99\)](#) (C-511/08); [3/6/2010 \(TJCE 2010, 162\)](#), C-484/2008; [9/11/2010 \(TJCE 2010, 335\)](#), C-137/2008; [17/11/2011 \(TJCE 2011, 366\)](#), C-327/2010; [15/3/2012 \(TJCE 2012, 55\)](#), C-453/2010; [26/4/2012 \(TJCE 2012, 98\)](#), C-472/2010; [14/6/2012 \(TJCE 2012, 143\)](#), C-618/2010; [21/2/2013 \(TJCE 2013, 46\)](#), C-472/2011; [14/3/2013 \(TJCE 2013, 89\)](#), C-415/2011; [21/3/2013 \(TJCE 2013, 93\)](#), C-92/2011; [30/05/2013, -397/2011, 30/05/2013 \(PROV 2013, 194\)](#), C-488/2011; [05/12/2013 \(TJCE 2013, 405\)](#), C-413/2012; [16/01/2014 \(TJCE 2014, 7\)](#), C-226/2012; [27/02/2014 \(TJCE 2014, 78\)](#), C-470/2012; [30/04/2014 \(PROV 2014, 123991\)](#), C-26/2013 y [30/04/2014 \(PROV 2014, 123998\)](#), C-280/2013 y Auto 14/11/2013, C-537/2012 y C-116/2013.

Y son especialmente relevantes las cuestiones prejudiciales planteadas por los Tribunales españoles en la adecuación del derecho interno español a las disposiciones de la citada Directiva y que ha dado lugar a diversos pronunciamientos sobre las facultades de los Tribunales españoles a la hora de analizar los efectos jurídicos de las cláusulas incluidas en contratos de consumo, en aplicación de la citada Directiva 93/13<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Ver artículo del Magistrado Daniel PedroÁlamo Gonzalez, en «El Derecho comunitario y la protección del consumidor en los procedimientos de reclamación de crédito», en el Diario la Ley nº 8275, Sección Doctrina, 20 marzo 2014.

Como resuelve la [sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de noviembre de 2012 \(PROV 2013, 18721\)](#)<sup>3</sup>, el principio de primacía del Derecho comunitario fue afirmada en términos globales por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 15 de julio de 1964. El mismo TJUE en la sentencia de 9 de marzo de 1978 estableció que el juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria.

<sup>3</sup> ROJ STSJ CAT 13171/2012.

#### 3. El control judicial material de la abusividad

El control judicial de contenido o control material de la abusividad, pretende garantizar la exclusión de las cláusulas que sean abusivas.

Lógicamente las sentencias dictadas por el TJUE deberá provocar una variación en los parámetros de interpretación de los Tribunales españoles, como acertadamente se cuestionaba la Sección 14<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, al plantear la cuestión prejudicial que fue resuelta por la [sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012 \(TJCE 2012, 143\)](#)<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> ROJ AAP B 5605/2010.

El Tribunal de Luxemburgo desde su [sentencia dictada por el Pleno el 27 de junio de 2000 \(TJCE 2000, 144\)](#), (resolviendo una cuestión prejudicial planteada por el Magistrado Sr. Fernández Seijo), hasta las más recientes de [30 de abril de 2014 \(TJCE 2014, 105\)](#), ha venido delimitando la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», conforme a la Directiva 93/13, facilitando las indicaciones que el juez nacional debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula concreta.

A través de la jurisprudencia emanada del TJUE en la interpretación de la Directiva 93/13, puede concluirse, de forma categórica, que la tutela de los intereses de los consumidores, engloba la apreciación de la nulidad de oficio de las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con consumidores, siendo de aplicación en nuestro ordenamiento interno tanto el [artículo 6.3 del CC](#), como el [artículo 83.1 del TRLGDCU](#).

La Corte de Luxemburgo en sus [sentencias de 21 de febrero de 2013 \(TJCE 2013, 46\)](#) (C-472/11), [14 de marzo de 2013 \(TJCE 2013, 89\)](#) (C-415/11), [21 de marzo de 2013 \(TJCE 2013, 93\)](#) (C-92/11) y [30 de mayo de 2013 \(TJCE 2013, 194\)](#) (C-397/11), ha reiterado que el sistema de protección establecido por la Directiva, se basa en la idea de que el consumidor está en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto 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 estas, revistiendo, conforme al [artículo 5](#) de la Directiva 93/13/CEE, de una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración del contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, decidiendo el consumidor decidir si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional, basándose precisamente en esa información (TJUE, sentencias de 21/03/2013 y [16/01/2014 \(TJCE 2014, 7\)](#)).

Debido a esta situación de inferioridad, el [artículo 6, apartado 1](#) de la Directiva dispone que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Según la jurisprudencia del propio TJUE se trata de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

En base a estas consideraciones, el TJUE ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.

El TJUE en sus últimas resoluciones ha venido dando indicaciones sobre la interpretación del concepto de «cláusula abusiva» definido en el apartado 1 del [artículo 3](#) de la Directiva 93/13, resolviendo que corresponde al juez nacional pronunciarse sobre la calificación concreta como abusiva de una cláusula contractual, en función de las circunstancias propias del caso, teniendo en cuenta esas indicaciones dadas por la Corte de Luxemburgo.

A través de su sentencia de 14 de marzo de 2013, el TJUE fija una serie de criterios que debe seguir el juez nacional a la hora de analizar si una concreta

cláusula es abusiva, conforme al [artículo 3](#) de la Directiva 93/13.

La citada sentencia pone de relieve que al referirse a los conceptos de buena fe y de desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1 de la Directiva, delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren el carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente.

Según la indicada sentencia (apartado 68), 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 ese sentido.

Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente.

Asimismo resulta pertinente a esos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas.

Por otra parte en lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», la sentencia nos aclara (apartado 69) que en atención al decimosexto considerando de la Directiva, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual.

Y la sentencia del TJUE de 16 de enero de 2014<sup>5</sup>, nos analiza el concepto de desequilibrio importante, resolviendo (apartado 22) que para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor por otro; en su apartado 23 nos dice que «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, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de estos, o bien que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas esenciales».

<sup>5</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=146439&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=523855>.

Asimismo conforme al [artículo 4, apartado 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. De ello resulta que, en este contexto, 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 último la referida sentencia recuerda que el anexo al que remite el [artículo 3, apartado 3](#) de la Directiva sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

El propio TJUE, en su [sentencia de 26 de abril de 2012 \(TJCE 2012, 98\)](#) (C-472/2010), (apartado 26) resuelve que si bien el contenido del anexo de la Directiva no puede determinar automáticamente y por sí solo el carácter abusivo de una cláusula, sí constituye un elemento esencial en el cual el juez competente puede basar su apreciación de carácter abusivo de una cláusula.

Siguiendo la jurisprudencia del TJUE ([sentencias del TJUE de 4 de junio de 2009 \[TJCE 2009, 155\]](#) y [14 de junio de 2012 \[TJCE 2012, 143\]](#)), el papel que el Derecho de la Unión atribuye al juez nacional en materia de cláusulas abusivas, no se circunscribe a 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 de hecho y de derecho necesarios para ello; debiendo acordar de oficio, dentro de un procedimiento contradictorio, diligencias de prueba para determinar si una cláusula que figura en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, en caso afirmativo, apreciar el carácter eventualmente abusivo de dicha cláusula.

Y las consecuencias de la comprobación del carácter abusivo de una cláusula, conforme al [artículo 6](#) de la Directiva, apartado 1, es que dicha cláusula no vinculará al consumidor, sin que se pueda integrar el contrato (sentencia TJUE de 14 de junio de 2012).

En cuanto a la posibilidad de examinar de oficio, incluso in limine litis, una cláusula abusiva, en cualquier tipo de procedimiento, es sumamente relevante la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Magistrado del Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona.

La citada sentencia declara que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa procesal como la española, que al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

A través de su [sentencia de 21 de febrero de 2013 \(TJCE 2013, 46\)](#), el TJUE ha declarado que los [artículos 6](#), apartado 1 y [7](#), apartado 1 de la Directiva 93/13, deben interpretarse en el sentido de que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual no está obligado, para poder extraer las consecuencias de esa comprobación, a esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula.

Sin embargo, el principio de contradicción obliga, con carácter general, al juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual, a informar de ello a las partes procesales y ofrecerles la posibilidad de debatir de forma contradictoria, según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales.

Es evidente que en la Unión Europea la protección de los derechos de los consumidores se eleva a rango fundamental, como hemos tenido ocasión de comprobar a través de las sentencias emanadas de su Tribunal de Justicia, exigiendo una interpretación de nuestras normas sustantivas y procesales, conforme a la legislación y jurisprudencia comunitaria.

Basta comprobar la [sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013 \(TJCE 2013, 309\)](#), C-32/2012<sup>6</sup> (resolviendo una cuestión prejudicial de la [Directiva 1999/44 \(LCEur 1999, 1654\)](#)), planteada por el Juzgado de 1ª Instancia 2 de Badajoz), que en base a los principios de equivalencia y efectividad, en su apartado 32 resuelve que «A la luz del conjunto de consideraciones expuestas, procede responder a la cuestión planteada que la Directiva 1999/44 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, cuando un consumidor que tiene derecho a exigir una reducción adecuada del precio de compra de un bien se limita a reclamar judicialmente únicamente la resolución del contrato de compraventa, resolución que no va a ser acordada porque la falta de conformidad del bien es de escasa importancia, no permite que el juez nacional que conoce del asunto reconozca de oficio la reducción del precio, y ello a pesar de que no se concede al consumidor la posibilidad de modificar su pretensión inicial ni de presentar al efecto una nueva demanda».

<sup>6</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142614&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=526853>.

Y el propio Tribunal Supremo en su [sentencia de 9 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#)<sup>7</sup>, ha hecho eco de la jurisprudencia del TJUE y en los apartados 114 y 115 de la misma fundamenta:

<sup>7</sup> Roj: STS 1916/2013

«114. En definitiva, como ha reiterado el TJUE «el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual» (SSTJUE de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C40/08, apartado 32, 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, apartado 42+43 y 21 febrero 2013, Caso Banif Plus Bank Zrt 23).

115. A esta obligación no es ajeno este Tribunal, ya que la efectividad de la Directiva y la tutela de los intereses de los consumidores frente a las cláusulas abusivas resulta imperativa para la totalidad de los tribunales de la Unión».

## II . El control de transparencia sobre los intereses remuneratorios en los contratos de crédito o préstamo al consumo

### 1 . Legislación aplicable

A nivel comunitario hay que tener presente la [Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 \(LCEur 1993, 1071\)](#), sobre cláusulas abusivas en los

contratos celebrados con consumidores y la jurisprudencia dictada por el TJUE, en aplicación de la citada Directiva 93/13 y la [Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011 \(LCEur 2011, 1901\)](#), sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CE del Consejo y la [Directiva 1999/44/CE \(LCEur 1999, 1654\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la [Directiva 85/577/CEE \(LCEur 1985, 1350\)](#) del Consejo y la [Directiva 97/7/CE \(LCEur 1997, 1493\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo.

Igualmente y respecto de a los contratos de crédito al consumo, la [Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 \(LCEur 2008, 799\)](#), relativa a los contratos de crédito al consumo.

En el Derecho español la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas incluidas en los contratos, como hemos dicho, está regulada en los [artículos 8.b y 80 a 90](#) del TRLGDYCU y en los [artículos 5, 7 y 8](#) de la LCGC.

En materia de contratación bancaria en general es de aplicación el [artículo 48.2](#) de la [Ley 26/1988, de 29 de julio \(RCL 1988, 1656 y RCL 1989, 1782\)](#), sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

En materia de crédito al consumo es de aplicación la [Ley 16/2011, de 24 de junio \(RCL 2011, 1206\)](#), de contratos de crédito al consumo<sup>8</sup>, que incorpora al ordenamiento jurídico interno la citada Directiva 2008/48/CE (que deroga la [Ley 7/1995, de 23 de marzo \[RCL 1995, 979, 1426\]](#), de Crédito al Consumo)<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Sobre el contenido económico del contrato de crédito al consumo, ver más ampliamente la obra «Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo», Ubaldo Nieto Carol, pgs. 313 a 352. Thomson Reuters Aranzadi 2013.

<sup>9</sup> Ver estudio doctrinal «Las disposiciones generales de la Ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo», de Elena F. Pérez Carillo, publicado en el Boletín del Ministerio de Justicia, de febrero de 2013: [https://www.usc.es/export/sites/default/gi/institutos/crgi/descargas/Estudio\\_Doctrinal\\_Mtrio\\_Justicia.pdf](https://www.usc.es/export/sites/default/gi/institutos/crgi/descargas/Estudio_Doctrinal_Mtrio_Justicia.pdf).

El [artículo 32](#) de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, regula la tasa anual equivalente. Sin este elemento esencial la información proporcionada al consumidor resultaría insuficiente. A través de la tasa anual equivalente se conoce el precio en el mercado del crédito y es un concepto financiero de importancia capital para satisfacer el derecho de información del consumidor, reconocido en el [artículo 51](#) de la CE.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Ver más ampliamente «La información asimétrica en el mercado de crédito al consumo» (pags. 1126 y sts), de la obra «Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo». Thomson Reuters Aranzadi 2013.

Igualmente es de aplicación la [Ley 22/2007, de 11 de julio \(RCL 2007, 1356\)](#), sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, la [Ley 2/2009, de 31 de marzo \(RCL 2009, 697\)](#), por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, la [Ley 16/2009, de 13 de noviembre \(RCL 2009, 2193 y RCL 2010, 1119\)](#) de servicios de pago, la [Ley 29/2009, de 30 de diciembre \(RCL 2009, 2633\)](#), por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios y los artículos 27 a 31 de la [Ley 2/2011, de 4 de marzo \(RCL 2011, 384\)](#) de Economía Sostenible.

También es de aplicación la [Ley de 23 de julio de 1908 \(LEG 1908, 57\)](#), de Represión de la Usura, conocida como ley Azcárate.

Asimismo se ha de tener presente la normativa de consumo de las Comunidades Autónomas<sup>11</sup>, como la [Ley 22/2010, de 20 de julio \(LCAT 2010, 507\)](#), del Código de consumo de Cataluña, la [Ley 13/2003, de 17 de diciembre \(LCAN 2003, 645\)](#), de defensa y protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, la [Ley 1/2011, de 22 de marzo \(LCV 2011, 129\)](#) de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Ver página Web del mapa geográfico de los servicios autonómicos de consumo: <http://www.mssi.gob.es/organizacion/ccaa/directorio/home.htm>.

<sup>12</sup> Ver página Web de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición, en el que se facilita toda la normativa estatal y autonómica sobre la materia: <http://www.consumo-inc.gob.es/guiaCons/codigoCom.htm>.

Y, por último Las [Órdenes EHA/1718/2010, de 11 de junio \(RCL 2010, 1734\)](#), de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, EHA/1718/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago y [EHA/2899/2011, de 28 de octubre \(RCL 2011, 1943, 2238\)](#), de transparencia y protección de los servicios bancarios y la [Circular 5/2012, de 27 de junio \(RCL 2012, 943, 1390\)](#), 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 préstamos<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Ver mas ampliamente «El consumidor y los intereses», de Marta Alemany Castelly Jesús M<sup>o</sup> Sánchez García, publicado en la Revista el Derecho, 5.11.2012.

<sup>14</sup> <http://www.bde.es/clientebanca/tipo/referencia/publicados>.

A fin de fomentar la transparencia entre la entidad de crédito y sus clientes la Ley de Contratos de Crédito al Consumo establece una reglamentación mucho más exhaustiva en la determinación del contenido de la información que el prestamista ha de suministrar al consumidor, tanto a través de la publicidad, como especialmente la que debe proporcionarse con carácter previo a la celebración del contrato (arts 8 a 14 [LCCC \[RCL 2011, 1206\]](#) y artículos 7 y 8 de la [Ley 22/2007 \[RCL 2007, 1356\]](#), de Contratación de servicios financieros a distancia).

## 2. Intereses remuneratorios y moratorios

La distinta naturaleza jurídica de los intereses remuneratorios y moratorios viene siendo configurada desde antiguo por la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo<sup>15</sup>, definiendo los intereses remuneratorios, como contraprestación de la entrega del capital prestado y los moratorios aquellos que cumplen una finalidad indemnizatoria de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual por el prestatario.

<sup>15</sup> [Sentencia Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, de 12/03/1991 \(RJ 1991, 2219\)](#).

Los intereses remuneratorios persiguen evitar la pérdida de valor del importe prestado como consecuencia del transcurso del tiempo previsto para su restitución y retribuir la concesión del préstamo, como negocio propio de quien se dedica a esta actividad de modo profesional, siendo de forzosa previsión, conforme al artículo 1755 del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), ya que si no hay pacto no son exigibles.

Los intereses moratorios no tienen la naturaleza jurídica de intereses reales, sino que se califican como de sanción o pena con el objetivo de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones.

En los intereses moratorios la mora en que se constituye el deudor da derecho, conforme lo previsto en el artículo 1106 del Código Civil, a la indemnización y perjuicios que la tardanza en el cumplimiento de la obligación ocasione al acreedor, sin que sea preciso acreditar en el caso de obligaciones pecuniarias la indemnización, ya que se entiende que consistirá en el abono del interés previsto en el artículo 1108 del Código Civil, es decir los pactados y en su defecto el legal<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> [Sentencia Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, de 01/03/2007 \(RJ 2007, 1618\)](#), (ROJ STS 1964/2007).

## 3. Intereses remuneratorios en los contratos de crédito o préstamo al consumo

La legalidad vigente está constituida por el principio de libertad de pacto para la fijación de los intereses bancarios, ya establecido desde la [Orden Ministerial de 17 de enero de 1981 \(RCL 1981, 110\)](#) hasta la actual vigente Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

La prestación de intereses remuneratorios está previsto para el cumplimiento normal de la obligación y viene determinada en relación a la cuantía de ésta y al tiempo de cumplimiento, siendo libremente fijada por las partes.

El interés convencional o remuneratorio es el precio que se paga por conseguir dinero durante un cierto periodo de tiempo, el cual, forma parte del núcleo del contrato y no es susceptible de una revisión de oficio<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> [Sentencia Sección 13<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de enero de 2014 \(PROV 2014, 52984\)](#), (Roj: SAP B 476/2014).

No cabe dejar sin efecto los intereses remuneratorios desde la perspectiva de la legislación de consumidores. Dicha legislación se refiere a las consecuencias del incumplimiento. Es decir a los intereses de demora. Cuando son desproporcionadamente altos son nulos. Los intereses remuneratorios solo pueden ser anulados si son usurarios<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> [Sentencia Sección 16<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 12 de febrero de 2014 \(PROV 2014, 84591\)](#), (Roj: SAP B 1365/2014).

Dentro del sistema regulatorio de la protección al cliente de productos y servicios financieros en general, destaca la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

El artículo 4, apartado 1 de la citada Orden, establece que «Los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los presten y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación».

Si bien la citada disposición se contiene en una Orden Ministerial, no debemos olvidar que su regulación, como dice su Exposición de Motivos, viene en uso y cumplimiento de la habilitación prevista por la [Ley 2/2011, de 4 de marzo \(RCL 2011, 384\)](#) de Economía Sostenible, que trata de llevar a cabo un avance sustancial en materia de transparencia, facultando expresamente la citada Ley a la Ministra de Economía y Hacienda, para aprobar las normas necesarias para garantizar el adecuado nivel de protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de crédito.

Siguiendo la Exposición de Motivos, la Orden Ministerial pretende cumplir un triple objetivo:

a) Concentrar en un único texto la normativa básica de transparencia de modo que, de manera sistemática e ilustrativa, la propia codificación de la materia mejore por sí misma su claridad y accesibilidad para el ciudadano, superando la actual dispersión normativa.

b) Trata de actualizar el conjunto de las previsiones relativas a la protección del cliente bancario, al objeto de racionalizar, mejorar y aumentar donde resultaba imprescindible, las obligaciones de transparencia y conducta de las entidades de crédito.

c) Desarrolla los principios generales previstos en la Ley de Economía Sostenible en lo que se refiere al préstamo responsable, de modo que se introducen las obligaciones correspondientes para que el sector financiero español, en beneficio de los clientes y de la estabilidad del mercado, mejore los niveles prudenciales en la concesión de este tipo de operaciones.

Por tanto se ha de partir de la premisa legal de que el interés remuneratorio aplicable a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos, como de préstamos o créditos, es libre.

Los intereses remuneratorios son el precio del contrato, por lo que estamos ante un elemento esencial del contrato, sin que la normativa protectora de consumidores, ni la ley de represión de la usura, alcance al principio de libertad de precios o a su proyección respecto de la libertad de tipo de interés, cuya determinación se ubica en el principio de libertad de mercado y de competencia, como ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala 1ª del TS, en su [sentencia de 18 de junio de 2012 \(RJ 2012, 8857\)](#).<sup>19</sup>

<sup>19</sup> [Sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 18/06/2012 \(RJ 2012, 8857\)](#), (ROJ STS 5966/2012).

Para determinar si los intereses remuneratorios son o no usurarios, el término de comparación no lo es el interés legal del dinero, sino el normal o habitual, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la libertad contractual existente en esta materia.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> [Sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo de 01/10/2001 \(RJ 2001, 7141\)](#).

En los créditos o préstamos de consumo, el interés remuneratorio varía en función del tipo de producto, la cuantía del mismo y el período de amortización. El coste del crédito determina el tipo de interés remuneratorio a aplicar y dentro del coste distinguimos partidas que son comunes a todos los créditos, con independencia de la cuantía y duración de los mismos y otras partidas de carácter variable que dependen, precisamente, de su importe y plazo de amortización. Así es lógico pensar que los créditos serán más caros cuanto menor sea su importe y mayor sea el plazo de amortización, ya que los costes fijos incrementarán mucho el tipo de interés a aplicar y los costes variables aumentarán cuanto mayor sea el plazo de amortización, pues el coste de administración del crédito depende de su duración.

#### 4. Descubierta tácito

El actual artículo 20 de la [Ley de crédito al consumo de 24 de junio de 2011 \(RCL 2011, 1206\)](#),<sup>21</sup> delimita de forma clara e inequívoca un supuesto en el que no se podrá superar un tipo de interés superior a 2,5 veces el interés legal del dinero:

<sup>21</sup> <https://www.boe.es/boe/dias/2011/06/25/pdfs/BOE-A-2011-10970.pdf>.

«Artículo 20. Descubierta tácito:

1. En el caso de un contrato para abrir una cuenta a la vista, donde exista la posibilidad de que se permita al consumidor un descubierta tácito, el contrato contendrá la información a la que se refiere la letra e) del apartado 2 del artículo 12.

4. En ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubiertos a los que se refiere este artículo un tipo de interés que de lugar a una tasa anual equivalente superior a 2, 5 veces el interés legal del dinero».

Para analizar adecuadamente el art. 20,4 de la LCCC, se ha de acudir al art. 4 de dicho Texto Legal<sup>22</sup>, que define de forma clara e inequívoca lo que es un descubierta tácito:

<sup>22</sup> Ver más ampliamente la obra de Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo, PilarÁlvarez Olalla, pgs. 206 a 258. Thomson Reuters Aranzadi, edición 2014. [\(BIB 2013, 1998\)](#)

«1. Se entiende que hay posibilidad de descubierta en aquel contrato de crédito explícito mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo en la cuenta a la vista del consumidor. En el caso de los contratos en los que el crédito se conceda en forma de posibilidad de descubierta y que deban reembolsarse previa petición o en el plazo máximo de tres meses, sólo serán aplicables los arts. 1 a 7, el apartado 1 y las letras a) y b) del apartado 2 del art. 9, los arts. 12 a 15, los apartados 1 y 4 del art. 16 y los arts 17, 19, 29 y 31 a 36.

2. Se considera descubierta tácito aquel descubierta aceptado tácitamente mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo de la cuenta a la vista del consumidor o la posibilidad de descubierta convenida.

En el caso de los contratos de descubiertos tácitos, sólo serán aplicables los arts 1 a 7, 20 y 34 a 36.

3. Se considera excedido tácito sobre los límites pactados en cuenta de crédito aquél excedido aceptado tácitamente mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el límite pactado en la cuenta de crédito del consumidor.

En el caso de los contratos de excedidos tácitos sobre los límites pactados en cuenta de crédito, sólo serán aplicables los arts. 1 a 7, 20 y 34 a 36».

Por tanto el descubierta tácito se produce exclusivamente en contratos de créditos (no de préstamos) y es aceptado tácitamente (no mediante pacto), mediante el cual el prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superan el saldo de la cuenta a la vista del consumidor o la posibilidad de descubierta convenida.

La regulación es clara. Siempre se da en cuentas a la vista, en la que o bien se supera el descubierta convenido (y, por tanto, con regulación expresa por las partes hasta el límite convenido) o bien se supera el saldo de la cuenta del consumidor y en la que la entidad financiera, de forma unilateral, pone fondos a disposición del cliente para cubrir el descubierta en el que se encuentra.

Los supuestos más habituales son el pago de recibos de suministros, en los que para evitar las consecuencias del impago, la entidad financiera hace frente al pago de un recibo concreto, pese a no haber fondos para cubrirlo.

Dado que en estos supuestos no existe una declaración explícita de solicitud del crédito por el consumidor, lo que hace la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, es establecer un tope máximo de interés que puede cobrar la entidad prestamista, a fin de evitar situaciones de abuso y ese es el límite que regula el artículo 20,4 de la Ley de Contratos Crédito al Consumo, que hay que ponerlo en relación con el artículo 4 de la misma.

Es decir, esta previsión legal, al igual que ocurría con el artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo de 23 de marzo de 1995, se refiere única y exclusivamente a los supuestos en los que se formalice un contrato para abrir una cuenta a la vista, donde exista la posibilidad de que se permita al consumidor un descubierta tácito, conforme lo dispuesto en los artículos 4, 17 y 19 de la LCCC.

La principal característica de los descubiertos de consumidores es que, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.4 de la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo, los intereses que por ellos se perciban, sumados a las comisiones bancarias, no pueden dar lugar a una TAE superior al interés legal del dinero multiplicado por 2,5. Y sus tipos medios efectivos se declaran cada 31 de diciembre por el conjunto de bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito, conforme prevé el artículo 4 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

El art 20 de la Ley de crédito al consumo de 24 de junio de 2011, delimita de forma clara e inequívoca los supuestos en los que no se podrá superar un tipo de interés superior a 2,5 veces el interés legal del dinero. Supuestos todos ellos relativos al descubierta en cuenta, por ser este un tipo de financiación muy especial, donde su concesión es discrecional en todo momento del prestamista, donde las cantidades dispuestas ni siquiera son conocidas a priori por el consumidor, y

donde interés remuneratorio y moratorio llegan a confundirse en un concepto único. No siendo por ello extrapolable esta singular limitación del precio a la generalidad de créditos o préstamos.

El precepto alude a esa modalidad de crédito concreta: la que conceden a veces de facto las entidades financieras mediante el sistema de permitir descubiertos en cuenta corrientes<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Sentencia Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 3 de febrero de 2014 (Roj: SAP B 1327/2014).

Al ser el interés remuneratorio pactado un elemento esencial del contrato, no puede acudirse de forma analógica al artículo 20,4 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, para determinar que cualquier interés superior a la previsión contenida en dicho artículo es abusivo.

## 5 . Las sentencias del TJUE de 3 de junio de 2010 y 14 de junio de 2012

La [sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2010 \(TJCE 2010, 162\)](#), resolvió la cuestión prejudicial planteada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en relación a la interpretación que debe darse a la [Directiva 93/13 \(LCEur 1993, 1071\)](#) por la no incorporación al ordenamiento jurídico interno español del artículo 4, apartado 2 de dicha Directiva, resolvió que los artículos 4, apartado 2 y 8 de la Directiva 93/13 no se oponen a una normativa como la española, que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del precio principal del contrato o a la adecuación, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible.

No obstante conviene recordar que la [Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011 \(LCEur 2011, 1901\)](#), sobre los derechos de los consumidores, modificó la Directiva 93/13/CEE añadiendo el artículo 8 bis a fin de que los Estados miembros informen a la Comisión si adopta disposiciones que «hacen extensiva la evaluación del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente o a la adecuación del precio o de la remuneración».

Si bien el Tribunal Supremo en base a la sentencia del TJUE de 3 de junio de 2010, procedió al control de contenido de condiciones generales de cláusulas referidas al objeto principal del contrato, a través de sus [sentencias de 1/7/2010 \(RJ 2010, 6554\)](#), [4/11/2010 \(RJ 2010, 9155\)](#) y [29/12/2010 \(RJ 2011, 148\)](#), posteriormente esa posibilidad fue cegada a través de su sentencia de 18 de junio de 2012, como tuvo ocasión de recordar en la [sentencia de 9 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#)<sup>24</sup>:

<sup>24</sup> Roj: STS 1916/2013.

La [sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012 \(TJCE 2012, 143\)](#)<sup>25</sup>, Asunto C-618/2010, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>26</sup>, sobre la interpretación de si la Directiva 93/13/, es contraria a que la norma procesal española no permita que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios al efecto, examine de oficio –in limine litis– ni en ninguna fase del procedimiento, el carácter abusivo en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14/06/2012.93/13

<sup>26</sup> Auto Sección 14ª Audiencia Provincial de Barcelona, de 29/11/2010 (AC 2012, 852) (ROJ AAPB 5605/2010).

<sup>27</sup> Ver más extensamente los comentarios al anteproyecto de reforma del proceso monitorio, del Catedrático de Derecho Procesal y Magistrado emérito del TC, Vicente Gimeno Sendra, en «las cláusulas abusivas», publicado en la Revista Diario la Ley, nº 8116, Sección Doctrina, 1 jul 2013.

La sentencia del TJUE, parte de la premisa acreditada que el sistema procesal español no sólo no permite al juez nacional que conoce de una demanda de un procedimiento monitorio examinar de oficio in limine litis ni, en ninguna fase del procedimiento, el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, con arreglo al artículo 6 de la Directiva 93/13, sino que tampoco le permite pronunciarse sobre si tal cláusula resulta contraria a las normas nacionales.

La sentencia determina que la normativa procesal nacional puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva 93/13 y, por tanto, debe interpretarse en el sentido de permitir al juez nacional declarar el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato entre un profesional y un consumidor, pero sin que el juez nacional tenga la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, ya que ello supondría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13, contribuyendo a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales, consistente en el hecho de que, pura y simplemente tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber 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 de este modo el interés de los profesionales que hubieran insertado las cláusulas en los contratos.

Por tanto la consecuencia sobre la ineficacia jurídica de la cláusula será la de su nulidad, sin que pueda surgir efectos jurídicos y sin que el juez español pueda integrar el contrato, modificando el contenido de la misma.

Por lo que respecta a nuestra legislación interna la sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012 ha dado lugar a la modificación del artículo 83 del [TRLGCVU \(RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372\)](#), en virtud de la [Ley 3/2014, de 27 de marzo \(RCL 2014, 466, 677\)](#), estando en trámite un anteproyecto de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil para adaptar el artículo 815 de la misma a la citada sentencia<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> <http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Enlaces/030513LeyEnjuiciamientoCivil.htm>.

No obstante el TJUE, en su [sentencia de 30 de abril de 2014 \(TJCE 2014, 105\)](#), C-26/2013, ha matizado la sentencia de 14 de junio de 2012, resolviendo que si el contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, dicha disposición no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional (contrato de préstamo que produce el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución y por esa razón puede penalizar al consumidor más que al prestamista).

## 6 . Las condiciones generales que constituyen el objeto principal del contrato

La [sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#)<sup>29</sup>, en su fundamento de derecho séptimo concluye que:

<sup>29</sup> Roj: STS 1916/2013.

a) el hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que éstas se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

b) El conocimiento de una cláusula –sea o no condición general o condición particular– es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias –singularmente para el imponente– no obligaría a ninguna de las partes.

c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial»

Como dispone el apartado 142 de la citada sentencia, en nuestro sistema una condición general de la contratación puede referirse al objeto principal y, de hecho, para el empresario probablemente la mayor utilidad de las condiciones generales se halla precisamente en la definición de éste. Cuestión distinta es determinar cuál es el grado de control que la ley articula cuando las condiciones generales se refieren a él y, singularmente, cuando los intereses en juego a cohesonar son los de un profesional o empresario y un consumidor o usuario, ante la necesidad de coordinar, por un lado, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, que proclama el artículo 38 de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) y, por otro, la defensa de los consumidores y usuarios que el artículo 51 CE impone a los poderes públicos al exigir que garantice mediante procedimientos eficaces los «legítimos intereses económicos de los mismos».

## 7 . Los controles de inclusión, transparencia y contenido de las condiciones generales

Como sostiene acertadamente el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia Javier Plaza Penadés, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal

Supremo de 9 de mayo de 2013<sup>30</sup>, aporta cierta luz a la delimitación y configuración de una doctrina jurisprudencial, todavía en fase de elaboración, como es la relativa al «control de transparencia», y su diferenciación y separación con el «control de inclusión» y el «control de contenido» o «control de abusividad».

<sup>30</sup> Ver más extensamente el artículo del Catedrático de Derecho Civil Javier Plaza Penadés de la Universidad de Valencia, en «Delimitación del control de transparencia de las condiciones generales de la contratación, sobre la base de la STS de 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo», publicado, en Diario la Ley nº 8097, Sección Documentos on-line, 4 Jun 2013.

La primera sentencia que hace referencia al control de transparencia en esta materia es la sentencia de la Sala 1ª del TS, de 18 de junio de 2012<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Roj: STS 5966/2012

Son sumamente relevantes los fundamentos de derecho decimoprimer y decimosegundo, de la sentencia de la Sala 1ª del TS de 9 de mayo de 2013, que analizan el control de inclusión y el control de transparencia, respectivamente, de las condiciones generales de la contratación

Resuelve la sentencia citada del TS de 9 de mayo de 2013 en su fundamento de derecho decimoprimer, que en el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales, como si se celebra entre consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.5 de la [LCGC \(RCL 1998. 960\)](#) «la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez», y el artículo 7 de la LCGC dispone que «no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato... b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles».

Por tanto la primera lectura que debemos extraer es que cuando acudimos a los controles de inclusión y de transparencia, la normativa es de aplicación tanto a los contratos celebrados entre empresarios, como a los contratos celebrados entre empresarios y consumidores.

El control de inclusión en el ámbito de los contratos de condiciones generales de la contratación es el primero que se debe hacer y consiste en probar que el adherente no tuvo ocasión real de conocer dichas condiciones generales al tiempo de la celebración, bastando que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la «oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas», para superar este control, independientemente de que el adherente realmente las haya conocido y entendido.

El control de transparencia, se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato.

Para el profesor Plaza Penadés<sup>32</sup>, en esta sentencia del TS, el control de transparencia, como exigencia de la normativa de condiciones generales de la contratación, en el ámbito subjetivo se proyecta sobre cualquier adherente, sea o no consumidor, y en el ámbito objetivo se proyecta sobre aquellas condiciones generales que afectan a los elementos básicos del contrato, tanto en la concreta carga económica, como en la posición jurídica que una parte ocupa en el contrato, lo que determinaría la nulidad de la cláusula y, en su caso, la nulidad o ineficacia del propio contrato si en el momento en el que el adherente prestó su consentimiento desconocía o no fue debidamente informado realmente de estos aspectos.

<sup>32</sup> Op cit.

Para el Magistrado Carlos Sanchez Martín<sup>33</sup>, el mismo artículo 4.2 de la Directiva permite que las condiciones generales o cláusulas predispuestas que afecten a los elementos esenciales del contrato, puedan estar sometidas a un control de inclusión y de transparencia que implica que su redacción ha de ser clara y comprensible, siendo este el sentido de los artículos 5.5 y 7 de la LCGC y 80.1 del [TRLGDCY \(RCL 2007. 2164 y RCL 2008. 372\)](#).

<sup>33</sup> Ver más ampliamente el desarrollo que efectúa el Magistrado Carlos Sánchez Martín, Letrado adscrito al Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, en «El control de transparencia de las condiciones generales y cláusulas predispuestas». Su aplicación en la [STS 241/2013, de 9 de mayo \(RJ 2013. 3088\)](#), sobre cláusulas suelo en préstamos con garantía hipotecaria, en Diario la Ley nº 8092, Sección Documentos on-line, 28 May 2013.

En palabras del Magistrado Sánchez Martín<sup>34</sup> «la transparencia, en relación al objeto principal del contrato, garantiza que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación que va a recibir de la otra parte y, además, garantiza la adecuada elección del consumidor en aquello cuya determinación se confía al mercado y la competencia, lo que supone que más allá de la mera exigencia de claridad de los términos de las cláusulas, se pretende garantizar que el consumidor tenga una posibilidad de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto».

<sup>34</sup> Op.cit.

Siguiendo al profesor Plaza Penadés,<sup>35</sup> el control de contenido, distinto al de transparencia y compatible con él, como ya sostuvo la sentencia del TS de 18 de junio de 2012, tiene un ámbito subjetivo distinto, el del consumidor y un ámbito objetivo también distinto, el del carácter abusivo de la cláusula, con idénticas consecuencias: la nulidad relativa de la cláusula, que o se reinterpreta y reequilibra o se tiene por no puesta y, excepcionalmente, la nulidad del contrato si afecta al equilibrio de las prestaciones o a los elementos esenciales del mismo (consentimiento, objeto, causa y, en ocasiones, la forma).

<sup>35</sup> Op.cit.

Para el Magistrado Carlos Sanchez Martín<sup>36</sup>, el control de contenido es el que, en el marco de los contratos con consumidores, permite eliminar las cláusulas abusivas en el sentido establecido en el artículo 3 de la Directiva 93/13 y 82 del TRLGDCYU, como causantes de un desequilibrio, no en las contraprestaciones, sino en los derechos y obligaciones de las partes. La idea básica que justifica esta exención del control de contenido es el necesario respecto a la libertad de precios en el marco de una economía de mercado.

<sup>36</sup> Ver más ampliamente el desarrollo que efectúa el Magistrado Carlos Sánchez Martín, Letrado adscrito al Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, en «El control de transparencia de las condiciones generales y cláusulas predispuestas. Su aplicación en la STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre cláusulas suelo en préstamos con garantía hipotecaria», en Diario la Ley nº 8092, Sección Documentos on-line, 28 May 2013.

## 8 . El control de abusividad de una condición general que constituye el objeto principal del contrato

### a . La [sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 \(RJ 2013. 3088\)](#)

La sentencia del TS de 9 de mayo de 2013, en su fundamento de derecho décimo, resolvió que, como regla general, no cabe el control de contenido de las cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato.

El artículo 4.2 de la Directiva 93/13, pese a no haber sido incorporado a nuestra legislación, resuelve que no es viable un control de contenido del objeto principal del contrato, ni de la adecuación entre precio y su contraprestación.

Como sostiene el Magistrado Carlos Sanchez Martín<sup>37</sup>, la idea básica que justifica la exención del artículo 4.2 de la Directiva 93/13 del control de contenido es el necesario respecto a la libertad de precios en el marco de una economía de mercado. No obstante el mismo artículo 4.2 permite que las condiciones generales o cláusulas predispuestas que afectan a elementos esenciales del contrato, puedan estar sometidas a un control de inclusión y transparencia que implica que su redacción ha de ser clara y comprensible. Este es el sentido de los artículos 5.5 y 7 de la LCGC y 80.1 del TRLGDCYU.

<sup>37</sup> Op.cit.

Tanto el vigésimo considerando de la Directiva 93/13 como el artículo 4.2, establecen que las cláusulas predispuestas deberán estar redactadas de forma clara y comprensibles. Así el artículo 4.2 dispone que «la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato, ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensibles».

Para el Tribunal Supremo (apartado 207 de la sentencia) la interpretación a contrario sensu de la norma transcrita es determinante de que las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se someten a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensibles, desarrollando el concepto del doble filtro de transparencia en contratos de consumidores, para analizar si una condición general que constituye el objeto principal del contrato suscrita con consumidores está redactada de manera clara y comprensible.

Y así, en el apartado 210 de la sentencia comentada, resuelve que, además del filtro de incorporación conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado en su sentencia de 18 de junio de 2012, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del «error propio» o «error vicio», cuando 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, esto es, 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 configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

Y en su apartado 211 aclara que este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesiones 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, concluyendo en el fundamento de derecho decimoprimeros de la sentencia que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato.

#### **b . La [sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014 \(TJCE 2014, 2149\)](#), asunto C-26/13**

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, analiza el apartado 2 del artículo 4 y el apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 93/13.

Respecto del artículo 4,2 de la Directiva 13/93, son dos las cuestiones prejudiciales planteadas, por un lado cómo debe interpretarse la definición del «objeto principal del contrato», contenida en el artículo 4,2 de la Directiva y, por otro cómo debe interpretarse la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible.

1) En primer lugar el TJUE nos dice (apartado 46) que ya ha juzgado que el artículo 4, apartado 2 de la Directiva 93/13, tiene únicamente por objeto esclarecer las modalidades y el alcance del control del contenido de las cláusulas contractuales no negociadas individualmente, que describen las prestaciones esenciales de los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor (sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, EU: C:2010:309, apartado 34).

La exclusión regulada en el artículo 4,2 de la Directiva 93/13 contiene dos categorías. La primera las cláusulas del contrato que se refieren a la definición del objeto principal del contrato. La segunda la adecuación entre precio y retribución por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra.

En cuanto a la primera categoría, el TJUE en la sentencia comentada nos resuelve (apartado 49) que teniendo en cuenta el carácter de excepción del artículo 4, apartado 2 de la Directiva 93/13 y la exigencia de una interpretación estricta de esta disposición que deriva de él, las cláusulas del contrato incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato», en el sentido de esta disposición, deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que como tales las caracterizan.

En cambio (apartado 50) las cláusulas de carácter accesorio en relación con las que definen la esencia misma de la relación contractual no pueden formar parte del concepto de «objeto principal del contrato», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.

En cuanto a la segunda categoría que contempla el supuesto de excepción del artículo 4,2 de la Directiva 93/13, el TJUE resuelve en la sentencia comentada (apartado 54), que de los términos del artículo 4, apartado 2 de la Directiva 93/13 resulta que esta segunda categoría de cláusulas cuyo carácter abusivo no cabe apreciar tiene un alcance reducido, ya que esa exclusión solo abarca la adecuación entre el precio o la retribución prevista y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida y se explica (apartado 55) porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control.

2) En segundo lugar, la sentencia comentada analiza la exigencia de que una cláusula sea redactada de manera clara y comprensible, contenida en el último inciso del apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 13/93 y si se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de 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 ese mismo consumidor.

El TJUE resuelve (apartado 71) que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse solo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical, ya que, por el contrario (apartado 72) el sistema de protección establecido en la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información y esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera clara y comprensible, de forma que el consumidor pueda evaluar en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo (apartado 75).

Por último la sentencia comentada de 30 de abril de 2014, analiza el artículo 6,1 de la Directiva 93/13, que conforme a la sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012, no permite integrar un contrato modificando el contenido de una cláusula declarada abusiva.

Sin embargo a través de la sentencia comentada, en aquellos supuestos en que un juez se vea obligado a anular el contrato en su totalidad al declarar abusiva una cláusula (contrato de préstamo que produce el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución y por esa razón puede penalizar al consumidor más que al prestamista), el TJUE interpreta el artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13, en el sentido de que no se opone a que el juez nacional, aplicando los principios del Derecho contractual, suprima la cláusula abusiva y la sustituya por una disposición supletoria del Derecho nacional, estando plenamente justificado (apartado 82) por la finalidad de la Directiva 93/13, ya que consigue el resultado de que el contrato pueda subsistir pese a la supresión de la cláusula y siga obligando a las partes.

A través de su apartado 85, la sentencia concluye que el artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que el contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, dicha disposición no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional.

#### **9 . [Ley Azcárate de 23 de julio de 1908 \(LEG 1908. 57\)](#), de Represión de la Usura**

Dispone el artículo 1 de la citada Ley que será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

La sanción que la citada Ley dispone acarrea la nulidad absoluta del contrato, por lo que se hace preciso analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de su aplicación a los intereses remuneratorios y si también es extensible a los intereses moratorios.

Si bien la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en su [sentencia de 7 de mayo de 2002 \(RJ 2002, 4045\)](#)<sup>38</sup>, mantiene, aunque obiter dicta, que los intereses de demora no escapan a la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908, la doctrina mayoritaria de la Sala<sup>39</sup>, sostiene, siguiendo el criterio de un importante sector de la doctrina científica, que debido a la distinta naturaleza de los intereses retributivos y los moratorios, a éstos últimos no se les debe aplicar la Ley de Represión de la Usura, pues cuando se habla de intereses se hace referencia a los retributivos, ya que hay que contar con el carácter bilateral de la obligación y la equitativa equivalencia de las prestaciones de los sujetos de una relación jurídica que es bilateral, onerosa y conmutativa, y cuando los intereses son moratorios no debe olvidarse que su devengo se produce por una previa conducta del deudor jurídicamente censurable y que su aplicación tanto sirve para reparar, sin la complicación de una prueba exhaustiva y completa, el daño que el acreedor ha recibido, como para constituir un estímulo que impulse al obligado cumplimiento voluntario, ante la gravedad del perjuicio que le produciría el impago o la mora.

<sup>38</sup> Sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 07/05/2002 (ROJ STS 3217/2002).

<sup>39</sup> [Sentencias Sala 1ª del Tribunal, de 02/10/2001 \(RJ 2001, 7141\)](#) y [04/06/2009 \(RJ 2009, 4747\)](#) (ROJ STS7453/2001 y ROJ STS3875/2009)

La calificación de los intereses a efectos de la usura en sentido legal no puede hacerse por el tanto por ciento de devengo sobre el principal, sino que depende de las circunstancias en que se desenvuelva el mercado monetario.

La [sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 2012 \(RJ 2012, 8857\)](#)<sup>40</sup>, analiza la concurrencia de la normativa sobre usura y sobre protección de consumidores y los criterios delimitadores de sus respectivos ámbitos de control, sentando desde el principio, que el juego concurrencial de la Ley de represión de la usura con la normativa sobre protección de consumidores, principalmente referida a la ley general de defensa de consumidores y usuarios, ya en su versión original, de [19 de julio de 1984 \(RCL 1984, 1906\)](#), o actual en su texto refundido, [Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre \(RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372\)](#), como la ley de condiciones generales de la contratación, de [13 de abril de 1998 \(RCL 1998, 960\)](#), no plantea ninguna cuestión de incompatibilidad tanto conceptual como material; se trata de controles de distinta configuración y alcance con ámbitos de aplicación propios y diferenciables.

<sup>40</sup> Sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 18/06/2012 (ROJ STS 5966/2012)

En síntesis la sentencia comentada mantiene el criterio de que ambas normativas materialmente no afectan a la libertad de precios, si bien su diferenciación resulta clara, ya que mientras la ley de represión de la usura, se particulariza como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usuarios o leoninos, el desarrollo de la normativa de consumo responde a

una finalidad de práctica legislativa definida programáticamente en el texto Constitucional que incorpora, además del reforzamiento del principio de libertad contractual, unas claras finalidades de la Unión Europea.

### 10 . Control judicial de las cláusulas contractuales que regulan los intereses remuneratorios

La Sala 1ª del Tribunal Supremo en sus [sentencias de 18 de junio de 2012 \(RJ 2012, 8857\)](#) <sup>41</sup> y [9 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#) <sup>42</sup>, ha resuelto que no cabe el control del precio, a través del control de contenido que puede llevarse a cabo en base al posible carácter abusivo de una cláusula, apartándose del criterio mantenido por la misma Sala en sus [sentencias de 1/7/2010 \(RJ 2010, 6554\)](#), [4/11/2010 \(RJ 2010, 8021\)](#) y [29/12/2010 \(RJ 2011, 148\)](#), dictadas como consecuencia de la cuestión prejudicial que planteó la propia Sala 1ª del Tribunal Supremo ante el TJUE, en los recursos sobre las denominadas «cláusulas de redondeo» y que dio lugar a la sentencia de la Corte de Luxemburgo de 3 de junio de 2010, interpretando el artículo 4,2 de la Directiva 93/13/CEE.

<sup>41</sup> Sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 18/06/2012 (ROJ STS 5966/2012)

<sup>42</sup> Roj: STS 1916/2013.

Como resuelve la [sentencia de la Sala 1ª del TS. de 9 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#), en su el apartado 195:

«195. En aplicación de tal doctrina esta Sala en las SSTs 401/2010, de 1 de julio, RC 1762/2006; 663/2010, de 4 de noviembre, RC 982/2007; y 861/2010, de 29 de diciembre, RC 1074/2007, apuntaron, más o menos obiter dicta [dicho de paso] la posibilidad de control de contenido de condiciones generales cláusulas referidas al objeto principal del contrato. Esta posibilidad, sin embargo, fue cegada en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, RC 46/2010, que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las «contraprestaciones» – que identifica con el objeto principal del contrato– a las que se refería la LCU en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control de precio».

Ese es el criterio mantenido en la conclusión 7ª de la jornada organizada por el Servicio de Formación Continua del CGPJ<sup>43</sup>, que se celebró el 8 de mayo de 2013 en la que intervinieron más de 20 magistrados de todos los Tribunales Superiores de Justicia y los miembros de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, para debatir sobre las repercusiones de la doctrina de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas, en la que en los referente a los intereses remuneratorios se hizo constar «En cuanto a las cláusulas de intereses remuneratorios, con carácter general se considera que dichos intereses forman parte del precio, de forma que las cláusulas no pueden declararse abusivas, debiendo limitarse el examen judicial al control de transparencia».

<sup>43</sup> [poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/En\\_Portada/Conclusiones\\_de\\_la\\_Jornada\\_sobre\\_las\\_repercusiones\\_de\\_la\\_doctrina\\_del\\_TJUE\\_en\\_materia\\_de\\_clausulas\\_abusivas\\_en\\_ejecuciones\\_hipotecarias](http://poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Conclusiones_de_la_Jornada_sobre_las_repercusiones_de_la_doctrina_del_TJUE_en_materia_de_clausulas_abusivas_en_ejecuciones_hipotecarias).

De acuerdo con el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 las cláusulas contractuales que determinan los elementos esenciales del contrato, solo pueden estar sometidas, de oficio, al control de inclusión y transparencia, pero por el necesario respecto a la libertad de precios en el marco de una economía de mercado, no al control de contenido.

En el fondo, los tres controles respecto del interés remuneratorio (inclusión, transparencia, y contenido) se traducen en que la cláusula: a) esté en el contrato, b) como esté redactada (clara y comprensible), y c) el contenido de la misma. Y el Tribunal Supremo ha determinado que las cláusulas relativas al precio del contrato no pueden someterse mas que a los dos primeros controles.

### III . Conclusión

Los intereses remuneratorios son el precio del contrato, por lo que estamos ante un elemento esencial del contrato, sin que la normativa protectora de consumidores alcance al principio de libertad de precios o a su proyección respecto de la libertad de tipo de interés, cuya determinación se ubica en el principio de libertad de mercado y de competencia.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo en sus [sentencias de 18 de junio de 2012 \(RJ 2012, 8857\)](#) y [9 de mayo de 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#), ha resuelto que no cabe el control del precio, a través del control de contenido que puede llevarse a cabo en base al posible carácter abusivo de una cláusula, apartándose del criterio mantenido por la misma Sala en sus [sentencias de 1/7/2010 \(PROV 2011, 26347\)](#), [4/11/2010 \(RJ 2010, 8021\)](#) y [29/12/2010 \(RJ 2011, 148\)](#), dictadas como consecuencia de la cuestión prejudicial que planteó la propia Sala 1ª del Tribunal Supremo ante el TJUE, en los recursos sobre las denominadas «cláusulas de redondeo» y que dio lugar a la [sentencia de la Corte de Luxemburgo de 3 de junio de 2010 \(TJCE 2010, 162\)](#), interpretando el artículo 4,2 de la Directiva 93/13/CEE.

Ese es el criterio mantenido en la conclusión 7ª de la jornada organizada por el Servicio de Formación Continua del CGPJ<sup>44</sup>, que se celebró el 8 de mayo de 2013 en la que intervinieron más de 20 magistrados de todos los Tribunales Superiores de Justicia y los miembros de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, para debatir sobre las repercusiones de la doctrina de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas, en la que en los referente a los intereses remuneratorios se hizo constar «En cuanto a las cláusulas de intereses remuneratorios, con carácter general se considera que dichos intereses forman parte del precio, de forma que las cláusulas no pueden declararse abusivas, debiendo limitarse el examen judicial al control de transparencia».

<sup>44</sup> [poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/En\\_Portada/Conclusiones\\_de\\_la\\_Jornada\\_sobre\\_las\\_repercusiones\\_de\\_la\\_doctrina\\_del\\_TJUE\\_en\\_materia\\_de\\_clausulas\\_abusivas\\_en\\_ejecuciones\\_hipotecarias](http://poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Conclusiones_de_la_Jornada_sobre_las_repercusiones_de_la_doctrina_del_TJUE_en_materia_de_clausulas_abusivas_en_ejecuciones_hipotecarias).

De acuerdo con el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 las cláusulas contractuales que determinan los elementos esenciales del contrato, solo pueden estar sometidas, de oficio, al control de inclusión y transparencia, pero por el necesario respecto a la libertad de precios en el marco de una economía de mercado, no al control de contenido.

En el fondo, los tres controles (inclusión, transparencia, y contenido) se traducen, respecto del interés remuneratorio, en que la cláusula: a) esté en el contrato, b) como está redactada (clara y comprensible), y c) el contenido de la misma. Y el Tribunal Supremo ha determinado que las condiciones relativas al precio del contrato no pueden someterse mas que a los dos primeros controles.

Para que el interés remuneratorio pactado cumpla plenamente con el control de transparencia exigido por los artículos 5.5 de la [LCGC \(RCL 1998, 960\)](#) y el artículo 80.1 del [TRLGDCYU \(RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372\)](#), la cláusula en la que esté fijado debe estar redactada de manera clara y comprensible, permitiendo que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y disponiendo de la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa, siendo preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato.

Barcelona, 5 de junio de 2014.