

**CONTROL DE TRANSPARENCIA: EXCLUSIÓN DE LAS CLÁUSULAS
RELATIVAS AL OBJETO PRINCIPAL DEL CONTRATO O A LA
ADECUACIÓN DEL PRECIO O DE LA RETRIBUCIÓN**

**(INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4, APARTADO 2, DE LA DIRECTIVA
93/13 POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (SALA NOVENA)
DE 26 DE FEBRERO DE 2015)**

Pascual Martínez Espín

Catedrático acreditado de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 2 de marzo de 2015

La reciente sentencia del TJUE de fecha 26 de febrero de 2015 se pronuncia sobre la posibilidad de realizar control de transparencia sobre las cláusulas de un contrato de préstamo al consumo relativas al objeto principal de contrato o a la adecuación del precio o de la retribución. En particular, se plantea la cuestión de la posibilidad de declarar como abusivas las cláusulas que conllevan una “comisión de riesgo” percibida por el prestamista y que autorizan a éste, bajo determinadas condiciones, a modificar unilateralmente el tipo de interés», al amparo de la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2 de la Directiva 93/13.

1. Litigio principal

Los prestatarios celebraron dos contratos de crédito con el Banco Rumano Volksbank. El primer contrato, celebrado el 4 de marzo de 2008 y destinado a cubrir gastos corrientes personales, tiene por objeto un crédito de 8 000 euros. Dicho crédito, que debe reembolsarse en un período de cinco años, fue acordado a un tipo de interés anual fijo del 9 % y a una TAE del 20,49 %. El segundo contrato, celebrado el 7 de marzo de 2008, tiene por objeto un crédito de 103 709, 18 francos suizos (CHF), está destinado a financiar la adquisición de un bien inmueble y está garantizado con una hipoteca sobre el referido bien. Dicho crédito es reembolsable en un período de veinticinco años, su tipo de interés anual se fijó en el 3,99 % y su TAE es del 19,55 %.

A tenor de la cláusula 3, letra d), de las condiciones particulares de ambos contratos, relativa al carácter variable del tipo de interés, «el Banco se reserva el derecho de revisar el tipo de interés corriente en caso de que se produzcan variaciones significativas en el mercado financiero, comunicando a los prestatarios el nuevo tipo de interés. El tipo de interés así modificado se aplicará desde la fecha en que sea comunicado».

La cláusula 3.5 de las condiciones generales de los contratos de crédito de que se trata en el litigio principal, titulada «comisión de riesgo», establece que, por la puesta a disposición del crédito, el prestatario quede obligado a satisfacer al banco una comisión de riesgo, calculada sobre el saldo del crédito y pagadera mensualmente durante toda la vida del crédito.

La cláusula 5 de las condiciones particulares de dichos contratos, también titulada «comisión de riesgo», precisa que dicha comisión es igual al producto obtenido de multiplicar el saldo del crédito por 0,74 % para el crédito contratado en euros, y por 0,22 % para el crédito contratado en francos suizos. El importe total adeudado en concepto de esta comisión asciende a 1 397,17 euros para el crédito contratado en euros y a 39 955,98 CHF para el crédito contratado en francos suizos.

Al considerar que una serie de cláusulas de los contratos de crédito, entre las que se encuentran las relativas al carácter variable del tipo de interés y a la «comisión de riesgo», tenían carácter abusivo, los prestatarios, tras haberse negado la Autoridad nacional para la protección de los consumidores —a la que previamente se habían dirigido— a dar curso a su denuncia, presentaron una demanda ante la Judecătoria Cluj-Napoca (Tribunal de primera instancia de Cluj-Napoca) solicitando que declarara el carácter abusivo de las cláusulas de que se trata y su consiguiente nulidad.

Mediante sentencia de 12 de diciembre de 2011, dicho tribunal estimó parcialmente la demanda de los prestatarios. El tribunal declaró que algunas cláusulas tienen carácter abusivo y que, en consecuencia, deben considerarse nulas. Tal es el caso, según el referido tribunal, de la cláusula relativa al carácter variable del tipo de interés, ya que el concepto de «variaciones significativas en el mercado financiero» es tan vago que permite al banco modificar el tipo de interés de forma discrecional. En cambio, dicho tribunal consideró que las cláusulas relativas a la «comisión de riesgo», así como la propuesta de cláusula relativa a la «comisión de administración del crédito», no podían ser calificadas de abusivas pues, en particular, no era de su competencia apreciar el riesgo concreto asumido por el banco ni tampoco la eficacia de las garantías contractuales.

El Tribunal que conoce del recurso de casación contra dicha sentencia interpuesto tanto por los prestatarios como por Volksbank, señala que aunque el Tribunal de Justicia todavía no se ha pronunciado sobre la cuestión de si cláusulas contractuales como las relativas a la «comisión de riesgo», forman parte del «objeto principal» y/o del «precio», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, algunos tribunales rumanos ya han declarado que tales cláusulas no están comprendidas en dichos conceptos según éstos figuran en el artículo 4, apartado 6, de la Ley nº 193/2000, que reproduce literalmente el tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, por lo que dichas cláusulas no están excluidas de una apreciación de su posible carácter abusivo. Tales tribunales han considerado que dicha exclusión no se aplica a las referidas cláusulas porque, en particular, el prestamista no presta ningún servicio como contrapartida que pueda justificar la percepción de la citada comisión y, además, la redacción de tales cláusulas adolece de falta de claridad.

2. Cuestión prejudicial

Dadas estas circunstancias, el Tribunalul Specializat Cluj decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Considerando que, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no puede referirse 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, a condición de que dichas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible, y dado que, en virtud del artículo 2, apartado [2], letra a), de la Directiva 2008/48, la definición que se da en el artículo 3, letra g), de dicha Directiva 2008/48 al concepto de coste total del crédito para el consumidor, que incluye todas las comisiones que el consumidor debe pagar por el contrato de crédito a los consumidores, no es aplicable a la hora de determinar el objeto de un contrato de crédito garantizado con una hipoteca, entonces: ¿Pueden interpretarse los conceptos de “objeto principal” y/o “precio” a que se refiere el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 en el sentido de que tales conceptos —“objeto principal” y/o “precio” de un contrato de crédito garantizado con hipoteca— también comprenden, entre los elementos que forman la contraprestación adeudada a la entidad de crédito, la [TAE] de dicho contrato de crédito garantizado con una hipoteca, compuesta, en particular, por el interés fijo o variable, por las comisiones bancarias y por otros gastos incluidos y definidos en el contrato de crédito?»

3. La normativa aplicable

El artículo 4 de la Directiva 93/13 tiene el siguiente tenor:

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

A tenor del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2008/48:

«La presente Directiva no se aplicará a:

- a) los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por otra garantía comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble;

[...].»

El artículo 3 de dicha Directiva establece:

«A efectos de la presente Directiva, se aplicarán las siguientes definiciones:

[...]

- g) “coste total del crédito para el consumidor”: todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de notaría; el coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, en particular las primas de seguros, se incluye asimismo en este concepto si, además, la celebración del contrato de servicios es obligatoria para obtener el crédito o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas;

[...]

- i) “[TAE]”: el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito [...]

[...].»

4. El control de las cláusulas abusivas y sus excepciones

4.1. Doctrina general

La cuestión prejudicial versa, según sus propios términos, sobre si los conceptos de «objeto principal» y/o de «precio», contemplados en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, pueden interpretarse en el sentido de que incluyen, entre los elementos que forman la contrapartida adeudada a la entidad de crédito, la TAE del contrato de crédito, compuesta, en particular, por el tipo de interés fijo o variable, por las comisiones bancarias y por los demás gastos incluidos y definidos en el referido contrato.

El litigio principal versa sobre dos tipos de cláusulas relativas a la contrapartida adeudada por el consumidor al prestamista e incluidas en los contratos de crédito, a saber, las cláusulas que prevén una «comisión de riesgo» percibida por el prestamista y las cláusulas que autorizan a éste, bajo determinadas condiciones, a modificar el tipo de interés. En el marco de dicho litigio se plantea la cuestión de si tales cláusulas entran en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 6, de la Ley nº 193/2000, que traspone en el Derecho rumano el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.

El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe ser objeto de interpretación estricta, toda vez que establece una excepción al mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas (sentencia Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 42). Por otra parte, los términos «objeto principal del contrato» y «adecuación entre precio y retribución, por una parte, [y] los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra», que figuran en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, normalmente deben ser objeto, en toda la Unión Europea, de una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartados 37 y 38).

En su jurisprudencia el Tribunal de Justicia ha expuesto criterios para la interpretación de dichos conceptos, que tienen en cuenta precisamente el objetivo propio de la Directiva 93/13, a saber, obligar a los Estados miembros a establecer un mecanismo que asegure que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser controlada para apreciar su eventual carácter abusivo, en aras de la protección que debe acordarse al consumidor por hallarse en situación de inferioridad respecto del profesional, tanto en lo que atañe a la capacidad de negociación como al nivel de información (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartados 39 y 40). Veamos:

En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha declarado que en el concepto de «objeto principal del contrato», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, deben entenderse incluidas aquellas cláusulas del contrato que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, 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». Corresponde al tribunal nacional, atendiendo a la naturaleza, al sistema general y a las estipulaciones del contrato de préstamo y a su contexto jurídico y de hecho, apreciar si la cláusula de que se trata constituye un componente esencial de la prestación del deudor consistente en la devolución del importe que puso a su disposición el prestamista

(véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU: C:2014:282, apartados 49 a 51).

En segundo lugar, del tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 resulta que la segunda categoría de cláusulas de las que no cabe apreciar su posible carácter abusivo tiene un alcance reducido, ya que sólo abarca la adecuación entre el precio o la retribución prevista y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, explicándose dicha exclusión porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar el control de dicha adecuación (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartados 54 y 55). Por tanto, las cláusulas relativas a la contrapartida adeudada por el consumidor al prestamista o las que tengan incidencia en el precio efectivo que debe pagarse a este último por el consumidor no pertenecen, en principio, a esa segunda categoría de cláusulas, salvo en lo referente a si el importe de la contrapartida o del precio, tal como esté estipulado en el contrato, se adecúa al servicio prestado a cambio por el prestamista.

4.2. Cláusulas de modificación del tipo de interés

Las cláusulas que permiten al prestamista, bajo determinadas condiciones, modificar unilateralmente el tipo de interés, varios elementos apuntan a que éstas no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la exclusión prevista por dicha disposición. En efecto, en primer lugar procede recordar que el Tribunal de Justicia ya declaró que una cláusula similar, relativa a un mecanismo de modificación de los gastos de los servicios que debían prestarse al consumidor, no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 (sentencia Invitel, C 472/10, EU:C:2012:242, apartado 23). Además, debe señalarse que las cláusulas que permiten al prestamista modificar unilateralmente el tipo de interés figuran expresamente en el punto 1, letra j), del anexo de la Directiva 93/13, el cual, según el artículo 3, apartado 3, de esta última, contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden declararse abusivas. El punto 2, letra b), de dicho anexo precisa las condiciones para que el citado punto 1, letra j), no obste a tales cláusulas.

Habida cuenta del objetivo perseguido por el anexo de la Directiva 93/13, a saber, servir de «lista gris» de cláusulas que pueden considerarse abusivas, la inclusión en él de cláusulas como las que permiten al prestamista modificar unilateralmente el tipo de interés quedaría, en gran parte, privada de efecto útil si tales cláusulas estuvieran de entrada excluidas de una apreciación de su posible carácter abusivo, en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.

Además, otro indicio del carácter accesorio de tales cláusulas puede ser el hecho de que, al contener éstas esencialmente un mecanismo de ajuste que permite al prestamista modificar la cláusula que fija el tipo de interés, no parecen poder separarse de esta última, la cual puede formar parte del objeto principal del contrato.

4.3. Cláusulas de comisión de riesgo

Por lo que respecta, en segundo lugar, a las cláusulas que prevén una «comisión de riesgo» percibida por el prestamista, varios elementos permiten considerar que éstas no están comprendidas en ninguna de las dos categorías de exclusiones previstas en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.

Se plantea, en primer lugar, la cuestión de si tales cláusulas pueden estar comprendidas en la exclusión prevista en dicho artículo 4, apartado 2, toda vez que se considere que forman parte de las cláusulas contractuales que definen el «objeto principal» del contrato.

El tribunal remitente deberá apreciar si tales cláusulas fijan una de las prestaciones esenciales previstas por los contratos o si tienen más bien carácter accesorio en relación con las cláusulas que definen la propia esencia de la relación contractual. Para ello deberá tener en cuenta, en particular, la finalidad esencial perseguida por la «comisión de riesgo», consistente en garantizar el reembolso del préstamo, que constituye manifiestamente una obligación esencial que recae en el consumidor como contrapartida a la puesta a su disposición del importe del préstamo. El mero hecho de que pueda considerarse que la «comisión de riesgo» constituye una parte relativamente significativa de la TAE y, consiguientemente, de los ingresos que el prestamista obtiene de los contratos de crédito de que se trata, carece en principio de pertinencia para apreciar si las cláusulas contractuales que prevén dicha comisión definen el «objeto principal» del contrato.

En segundo lugar, también compete al tribunal remitente analizar la cuestión de si cláusulas que prevén una «comisión de riesgo» percibida por el prestamista pueden estar comprendidas en la segunda categoría de exclusiones contemplada en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. Ahora bien, algunos elementos de la documentación en poder del Tribunal de Justicia parecen indicar más bien lo contrario.

El litigio principal no versa sobre la adecuación entre el importe de dicha comisión y cualesquiera de los servicios prestados por el prestamista, toda vez que se alega que este

último no presta ningún servicio efectivo que pueda constituir la contrapartida de tal comisión, motivo por el cual la cuestión de la adecuación de dicha comisión no puede plantearse (véase, por analogía, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 58). Más bien, gira en torno a la cuestión de los motivos que justifican las cláusulas controvertidas y, en particular, si tales cláusulas deben considerarse abusivas en el sentido del artículo 3 de la Directiva 93/13, en la medida en que imponen al consumidor el pago de una comisión de un importe significativo para garantizar el reembolso del préstamo, cuando tal riesgo —según se alega— ya está cubierto con una hipoteca y cuando el banco, a cambio de dicha comisión, no presta ningún servicio real que redunde sólo en beneficio del consumidor.

4.4. El control de transparencia

Si el tribunal nacional llega a la conclusión de que las cláusulas de que se trata forman parte del objeto principal del contrato o de que han sido impugnadas por motivos basados en la adecuación del precio o de la retribución, en todo caso tales cláusulas deberán ser objeto de una apreciación de su posible carácter abusivo si se comprueba que no están redactadas de forma clara y comprensible, circunstancia que también corresponde verificar al tribunal remitente (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 61).

La exigencia de transparencia no puede reducirse sólo al carácter comprensible de aquéllas en un plano formal y gramatical (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartados 69 y 71). Para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 73). La falta de transparencia se decidirá a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que se encuentran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de la negociación de un contrato de préstamo, y teniendo en cuenta el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 74).

Por lo que respecta a las cláusulas contractuales que permiten al prestamista modificar unilateralmente el tipo de interés, cabe preguntarse sobre la previsibilidad para el consumidor de los incrementos de dicho tipo que puede efectuar el prestamista en función del criterio —poco transparente a primera vista— basado en «que se produzcan variaciones significativas en el mercado financiero», aun cuando esta última formulación sea, en sí misma, gramaticalmente clara y comprensible.

En lo relativo a las cláusulas que prevén la «comisión de riesgo», se plantea la cuestión de si el contrato de préstamo de que se trata expone de manera transparente los motivos que justifican la retribución correspondiente a dicha comisión, toda vez que se rebate que el prestamista esté obligado a proporcionar una contrapartida real para percibir dicha comisión, al margen de asumir el riesgo de la falta de reembolso, el cual —según se alega— ya está cubierto con una hipoteca. La falta de transparencia de la mención, de los motivos que justifican tales cláusulas parece confirmarse aún más por el hecho de que en el caso de autos el prestamista propuso a los prestatarios sustituir la denominación de dichas cláusulas por «comisión de administración del crédito», sin modificar no obstante el contenido de éstas.

5. Conclusión

El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que los términos «objeto principal del contrato» y «adecuación entre precio y retribución, por una parte, [y] los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra» no cubren, en principio, tipos de cláusulas que figuran en contratos de crédito celebrados entre un profesional y consumidores, tales como las controvertidas en el litigio principal, que, por una parte, permiten al prestamista, bajo determinadas condiciones, modificar unilateralmente el tipo de interés y, por otra parte, prevén una «comisión de riesgo» percibida por éste. Sin embargo, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar la calificación de tales cláusulas contractuales atendiendo a la naturaleza, al sistema general y las estipulaciones de los contratos de que se trata así como al contexto jurídico y de hecho en que éstas se inscriben.