

EL TRIBUNAL SUPREMO NIEGA EL CONTROL DE CONTENIDO SOBRE ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO, A PESAR DE LA DOCTRINA EN SENTIDO CONTRARIO DEL TJUE

Pilar Álvarez Olalla
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 suscita varias cuestiones de interés como son, la concurrencia o no de la condición de consumidor de los demandantes, o los motivos de inaplicación al caso concreto de la Ley de Represión de la Usura, o la inaplicación de la regla *contra proferentem* en la interpretación del contrato. Sin embargo, el aspecto más relevante de la sentencia lo constituyen las manifestaciones relativas al control de abusividad de la cláusula de interés remuneratorio, en disconformidad con lo establecido en la sentencia del TJUE de 3 de junio de 2010.

Como punto de partida, tomaremos en consideración la doctrina sentada por el TJUE en esta sentencia de 3 de junio de 2010, en la cual se declaró que es posible y, por tanto, no contrario al derecho imperativo comunitario, que los Estados miembros adopten “*una normativa nacional que autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, 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*”. Pero, en lo que a nosotros afecta, además concluye que España no ha transpuesto el art. 4.2 de la Directiva 93/13 y, por lo tanto, “*un órgano jurisdiccional nacional puede apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible*”.

En virtud de esta doctrina, aunque nos alejemos de la consideración del pacto de intereses como elemento *natural* del contrato de préstamo (art. 1755 CC) y pasemos a considerarlo elemento *esencial* (en la medida en que, en la actualidad, la percepción de un interés por el prestamista se alza como auténtica *causa* del contrato de préstamo), sería posible un control de contenido por parte de jueces y tribunales españoles de la cláusula en virtud de la cual se pacta un interés remuneratorio. Ello, unido a la doctrina sentada por el mismo TJUE en sentencia de 14 de junio de 2012, en la que se niega que los jueces tengan atribuidas facultades de moderación de las cláusulas abusivas (en contra de lo establecido en el art. 83.2 II TRLGDCU), daría como resultado que la única posibilidad, ante la apreciación de un interés remuneratorio abusivo, es dejar sin aplicación la cláusula que lo establece, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor.

El Tribunal Supremo se ha hecho eco de la doctrina emanada de la sentencia del TJUE de 3 de junio de 2010, en varias ocasiones (SSTS TS de 1 de julio de 2010 -RJ 2010, 6554, 4 de noviembre de 2010 -RJ 2010, 8021, 29 de diciembre de 2010 -RJ 2011, 148 o 2 de marzo de 2011- RJ 2011, 1833), considerando que es posible el control de contenido sobre elementos esenciales. Ahora bien, en ninguna de estas sentencias el objeto de la controversia era la posible abusividad del interés remuneratorio, sino la de cláusulas insertas en el contrato de seguro o cláusulas relativas al redondeo.

Sin embargo, en la sentencia de 18 de julio de 2012 el Tribunal Supremo se inclina por la interpretación más “liberal” del art. 10 bis.1 de la LGDCU (hoy 82.1 TRLGDCU), considerando que el precepto impide el control de abusividad sobre los requisitos esenciales del contrato. Según el TS “*los elementos esenciales no pueden ser objeto de control de contenido, pero sí de control de inclusión y transparencia (arts. 5.5 y 7 LCC y 10.1 a) LGDCU)*”. Según el TS, en virtud de la modificación experimentada por la LGDCU como consecuencia de la nueva redacción dada al art. 10 por la LCGC, el control de contenido “*no permite entrar a enjuiciar la justicia y el equilibrio contraprestacional de los elementos esenciales del contrato y, por tanto, a valorar la posible abusividad del interés convenido*”, añadiendo “*no hay, por así decirlo, desde la perspectiva de las condiciones generales, in interés “conceptualmente abusivo” sino que hay que remitirse al control de la usura para poder alegar un propio “interés usurario*”. En definitiva, el interés remuneratorio puede declararse usurario, pero no abusivo.

Quizá el TJUE se haya excedido en sus funciones, al afirmar que en el derecho español es posible el control de contenido sobre elementos esenciales. La labor del TJUE debe



detenerse en la afirmación o negación de la posibilidad de que un Estado otorgue una mayor protección a los consumidores que la delimitada por el art. 4.2 de la Directiva. Pero no llegar al punto de inmiscuirse en la labor de interpretación de nuestra normativa de consumo, concretando si la misma otorga o no ese plus de protección. Esto es, la labor del TJUE debe consistir en determinar si un Estado miembro, en su norma de transposición, puede permitir el control de contenido sobre los elementos esenciales del contrato o no. Pero, en caso de que dicha pregunta tenga una respuesta afirmativa, la labor interpretativa en virtud de la cual se determine si nuestro ordenamiento permite o no ese control, es cuestión que compete a nuestros Tribunales. Y eso es precisamente lo que hace el TS en sentencia de 18 de junio de 2012: declarar que nuestro ordenamiento no permite el control de contenido de los elementos esenciales.