

NUEVOS TRIUNFOS DE CONSUMIDORES FRENTE A CLÁUSULAS BANCARIAS ANTE EL TS

La STS 2 marzo 2011 (Sala 1ª) no es un dechado de claridad ni de lógica. Pero marca la “tendencia” de lo que está ocurriendo en materia de cláusulas no negociadas con consumidores de servicios financieros y, en la especie, reitera la doctrina sobre la nulidad de las cláusulas de redondeo al alza. Sorprende, en primer lugar, que en ninguna instancia triunfara la alegación del banco de que el procedimiento adecuado no era el verbal (instado por el consumidor, sin abogado ni procurador), y no sólo porque no estuviera vigente en la fecha de la demanda (¡han pasado 11 años!) el art. 250.1.12º LEC – que remite al juicio verbal las demandas de cesación en defensa de intereses colectivos o difusos-, sino porque claramente se trataba de una acción individual de nulidad y de reembolso de cantidades. Respecto del fondo del asunto, se trataba de la inteligencia del art. 3.4 c) de la cláusula del contrato (“salvo en los casos que, por disposición legal, esté relevado de hacerlo, el banco comunicará a la parte prestataria, por cualquier procedimiento escrito, el nuevo tipo de interés aplicable a la operación, con carácter previo a su aplicación”) y la norma sexta de la Circular del BE 8/1990, que eximía de notificación individual la modificación de los tipos de interés cuando estuvieran referenciados a alguno de los tipos de referencia oficiales. Según el TS, esta norma vaciaba de contenido lo dispuesto en la cláusula, “provocando así una apariencia desmentida por un elemento no explicitado en el contrato y desconocido por la parte más débil y creaba en ésta falsas expectativas”. En consecuencia, “estamos ante una cláusula abusiva, que no ha sido negociada individualmente y causa, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.

El asunto es curioso, porque la cláusula como tal no puede ser abusiva, ya que no contiene propiamente sino una remisión a una norma. Y tampoco puede ser, como quiere el TS, no negociada y al mismo tiempo una cláusula creadora de expectativas. Si no se negoció, ocurrirá que ni siquiera se leyó, y si no se leyó no pudo crear expectativas. El asunto es más simple, y se trata de decidir sobre quién recae el riesgo de la ignorancia iuris, extremo éste que el art. 6 CC ya resuelve, en contra del consumidor. Además, el procedimiento utilizado por la Audiencia (y consagrado por el TS) para anular la cláusula es harto singular. De la cláusula contractual citada se elimina sólo la parte primera (“salvo en los casos en que por disposición legal esté relevado de hacerlo”), que es, precisamente, la que nunca podría haber sido objeto de anulación. En



www.uclm.es/centro/cesco
NOTAS JURISPRUDENCIALES

otros términos, y conforme al art. 83 TR LGDCU, si se hubiera de anular este inciso, debería ser sustituido por el Derecho imperativo, que es precisamente la cláusula de la Circular que se quiere eludir.

Ángel Carrasco Perera