

## **CLÁUSULAS ABUSIVAS**

### *Contratos celebrados con profesionales o empresarios.*

[STS, Sala de lo Civil, núm. 367/2016, de 3 de junio, recurso: 2121/2014. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres. Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán. Voto particular: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.](#)

**El control de las CGC en contratos celebrados con profesionales o empresarios (Desestimación)–Diferencia de tratamiento según el adherente sea o no consumidor–Improcedencia del control de transparencia cualificado de las CG incluidas en contratos con adherentes no consumidores–La buena fe como parámetro de interpretación contractual–Inexistencia de prueba de abuso de posición contractual dominante–Voto particular. (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).**

**El control de las CGC en contratos celebrados con profesionales o empresarios:** “(...) la Ley de Condiciones Generales de la Contratación indica (...): «(...) nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios». (...) A su vez, la Sentencia de esta Sala núm. 241/2013, de 9 de mayo, (...) rechazó expresamente (...) que el control de abusividad pueda extenderse a cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario. Pero igualmente (...) recordó que el control de incorporación de las condiciones generales se extiende a cualquier cláusula contractual que tenga dicha naturaleza, con independencia de que el adherente sea consumidor o no, al decir: «En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC (...)-, 7 LCGC – (...)”.

**Diferencia de tratamiento según el adherente sea o no consumidor:** “(...) la sentencia 227/2015, de 30 de abril, estableció: «[e]n nuestro ordenamiento jurídico, la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario, esto es, cuando éste se ha obligado en base a cláusulas no negociadas individualmente» (...) «las condiciones generales insertas en contratos en los que el adherente no tiene la condición legal de consumidor o usuario, cuando reúnen los requisitos de incorporación, tienen, en cuanto al control de contenido, el mismo régimen legal que las cláusulas negociadas, por lo que sólo operan como límites externos de las condiciones generales los mismos que operan para las cláusulas negociadas, fundamentalmente los previstos en el art. 1.255 y en especial las normas imperativas, como recuerda el art. 8.1 LCGC»(...)”.

**Improcedencia del control de transparencia cualificado de las CGC incluidas en contratos con adherentes no consumidores:** “(...) Dicho control de transparencia supone que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen inopinadamente una

alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. Es decir, que provocan una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación. (...) El art. 4.2 de la Directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados. (...) Y precisamente esta aproximación entre transparencia y abusividad es la que impide que pueda realizarse el control de transparencia en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor (...).”

**La buena fe como parámetro de interpretación contractual:** “(...) la virtualidad del principio general de buena fe como norma modeladora del contenido contractual, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, es defendible, al menos, para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; (...). (...) puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente (...). Conclusión que es acorde con las previsiones de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, formulados por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos (...).”

**Inexistencia de prueba de abuso de posición contractual dominante:** “(...) no podemos afirmar que hubiera desequilibrio o abuso de la posición contractual por parte de la prestamista. (...) hubo negociaciones intensas entre las partes y que la prestataria tuvo perfecta conciencia de la existencia y funcionalidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés remuneratorio. De manera que no puede afirmarse que en este caso la condición general cuestionada comporte una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener la adherente. Ni que el comportamiento de la entidad prestamista haya sido contrario a lo previsto en los arts. 1.256 y 1.258 CC y 57 CCom (...).”

**Voto particular:** “(...) no cabe confundir conceptualmente, sea cual sea la naturaleza con arreglo a la cual se configura el control establecido (abusividad/incorporación), los conceptos de abusividad y transparencia. En este sentido, el primer concepto responde al plano de la calificación de la cláusula y su correspondiente sanción como cláusula abusiva, ya derivé esta del propio enjuiciamiento de la falta de transparencia (tesis del control de transparencia), o ya resulte necesario, además, la prueba del desequilibrio patrimonial que produce dicha falta de transparencia (...). Por su parte, el concepto de transparencia, también sea cual sea la configuración del control correspondiente, responde necesariamente al objeto de dicho control y no a su calificación, es decir, al enjuiciamiento de la comprensibilidad real del clausulado predispuesto, extremo que debe realizarse cualquiera que sea la configuración del control. Por lo que la abusividad es siempre la calificación de la cláusula predispuesta, y la transparencia el instrumento o parámetro que permite llegar a dicha calificación (...). (...) En virtud de todo lo razonado anteriormente, la doctrina jurisprudencial de esta Sala, relativa a la no aplicación del control de transparencia en la contratación entre empresarios o profesionales (...), desatiende el carácter informador del principio jurídico que se deriva del concepto normativo de transparencia, sin que dicha exclusión encuentre tampoco apoyo en la concreción técnica de las variantes que pueden configurar el control de legalidad de la misma (abusividad/incorporación). Por lo que dicha doctrina debe ser rectificada en el sentido de reconocer la aplicación del control de transparencia a la contratación entre empresarios (...).”

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*