

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA CIVIL**

**GABINETE TÉCNICO**

**Sentencia núm. 367/2016, de 3 de junio, CIP 2121/2014.**

**El control de transparencia no se extiende a la contratación bajo condiciones generales en que el adherente no tiene la condición legal de consumidor.**

La Sala Primera del Tribunal Supremo, reunida en Pleno, ha resuelto desestimar el recurso de casación interpuesto por la parte demandante-apelada contra la sentencia dictada por la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de A Coruña, con fecha 29 de mayo de 2014, en el recurso de apelación n.º 93/2014.

La demandante, que había suscribió un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con la finalidad de financiar la adquisición de un local para la instalación de una oficina de farmacia, formuló una demanda contra la entidad bancaria, en la que solicitó la nulidad de la cláusula de limitación del interés variable (cláusula suelo) incluida en el contrato.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y ordenó la eliminación de la cláusula litigiosa del contrato celebrado entre las partes.

Interpuesto recurso de apelación por la entidad prestamista, la Audiencia Provincial lo estimó tras confirmar la calificación de la demandante como no consumidora y de la cláusula analizada como una condición general de la contratación. Consideró que la información ofrecida a la prestataria había sido suficiente, que no se trataba de una cláusula ilegible, ambigua e incomprensible, y que el denominado segundo control de transparencia únicamente era aplicable en contratos con consumidores.

La cuestión jurídica que se plantea en el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de apelación es si las condiciones generales incluidas en los contratos con adherentes no consumidores pueden someterse a lo que la jurisprudencia de esta Sala ha denominado segundo control de transparencia, o control de transparencia cualificado.

En la sentencia analizada, de la que ha sido ponente el Excmo Sr. D. Pedro José Vela Torres, la sala recuerda que tiene declarado que el 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.

También destaca que este control de transparencia, diferente del mero control de inclusión, está reservado en la legislación comunitaria y nacional, y por ello, en la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala, a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores, conforme expresamente previenen la Directiva 1993/13/CEE y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Y que ha resaltado en varias sentencias que 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 concluye que, 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. Ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. Y no corresponde a los tribunales la configuración de un «tertium genus» que no ha sido establecido legislativamente, dado que no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores.

Establecidas las conclusiones precedentes, la Sala Primera analiza el caso sometido a enjuiciamiento teniendo en cuenta la remisión que, en relación con los contratos entre

profesionales, hace la exposición de motivos de la LCGC a las normas contractuales generales y nuestra jurisprudencia al régimen general del contrato por negociación, y que los arts. 1.258 CC y 57 CCom establecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, principio general capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, al menos, las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, en el sentido de que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente.

Desde esta perspectiva, en el caso sometido a enjuiciamiento, al no haberse discutido que la cláusula supera el control de incorporación, en cuanto a su comprensibilidad gramatical, y que la sentencia recurrida declara como hecho probado que hubo negociaciones entre las partes, que la prestataria fue informada de la cláusula suelo y que se le advirtió de su funcionamiento y consecuencias –base fáctica de la que se ha de partir al no haberse sostenido recurso de infracción procesal-, la Sala Primera concluye que no se puede afirmar que hubiera desequilibrio o abuso de la posición contractual por parte de la prestamista, ni que su comportamiento haya sido contrario a lo previsto en los arts. 1.256 y 1.258 CC y 57 CCom.

Madrid, junio de 2016.

Área Civil del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

---

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2121/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls