



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de
la Magistratura

MARÍA PILAR ASTRAY CHACÓN

CASTILLA LA MANCHA

INCIDENCIA DE LOS CONTEXTOS DE CRISIS EN EL ANÁLISIS DE LA JUSTICIA CONTRACTUAL

RESUMEN: Es objeto de este artículo analizar si los contextos actuales de crisis han influido en la evolución de los planteamientos sobre la justicia contractual, en el momento inicial del contrato, especialmente en la adecuación o equilibrio del precio y sus implicaciones.

PALABRAS CLAVE: Justicia contractual; lesión; precio justo; Anteproyecto de modificación del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; limitaciones a las rentas de vivienda.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze whether the current crisis contexts have influenced the evolution of approaches to contractual justice, at the initial moment of the contract, especially in the adequacy or balance of the price and its implications.

KEYS: Contract justice; injury; fair price; preliminary draft to amend of the general law on consumers and users and other supplementary laws; limitations on housing income.

Crisis y justicia contractual

La crisis económica reavivó el abordaje del equilibrio inicial del contrato, especialmente en los contratos con los consumidores, en el control de transparencia y contenido de las cláusulas abusivas o la información precontractual en contratos financieros y productos complejos. La sola referencia a las multitudinarias reclamaciones sobre nulidad de cláusulas abusivas en materia de consumo así lo evidencian, así como su regulación en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, donde, al margen de una precisa regulación de la información precontractual, se atribuyen los gastos hipotecarios, se limitan los intereses moratorios o el porcentaje de determinadas comisiones. A ello se une la propuesta del anteproyecto de ley de modificación del TRLGCU, en su artículo 82, de extender la

posibilidad del control de contenido a cláusulas no negociadas, aunque sean parte del objeto principal de contrato.

La pandemia aumentó la invocación de la cláusula rebus como remedio al desequilibrio funcional, con efectos modificativos en las prestaciones del contrato. Determinadas condiciones del mercado inmobiliario han justificado medidas tales como el código de buenas prácticas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, la limitación del incremento de las rentas de los arrendamientos de viviendas, las propuestas intervencionistas en el mercado de alquiler en zonas tensionadas del Proyecto de Ley de Vivienda.

E incluso, ante el contexto inflacionista y subida de tipos, surgen nuevos debates sobre la posibilidad de reducir, limitar o topar el interés de los préstamos hipotecarios a interés variable de vivienda habitual y hemos sido espectadores de manifestaciones políticas sobre la oportunidad de control sobre los precios de mercado de los productos básicos de alimentación.

Ante ello, cabe preguntarse si existe una evolución en el tratamiento de la justicia contractual. No hay nada disruptivo en lo que subyace a la idea de justicia contractual como excepción al principio pacta sunt servanda, dentro de los remedios al desequilibrio inicial, bien sean abordados desde la invalidez contractual, la nulidad o anulabilidad, o el marco de las acciones rescisorias. Por el contrario, si focalizamos el debate sobre un concepto de lesión, propios de la rescisión contractual por desequilibrio de las prestaciones, entrando en el complejo marco de la revisión del precio, resurge la amenaza del principio de intangibilidad del contrato, ante la posibilidad revisora del precio fijado con base al fundamento de la justicia del mismo.

El equilibrio contractual en el momento inicial del contrato: la justicia del precio

Como conocemos, de modo general, en nuestro derecho, el precio ha de ser determinado o determinable, pero no se exige que sea justo. Figuras prácticamente en desuso tales como el justo precio, la rescisión por lesión o la grave desigualdad social, cobran nueva vida, aun desde diferentes perspectivas.

El legislador liberal puso el acento en el consentimiento contractual, abandonando y no incorporando en el código civil la rescisión por lesión enorme o ultradimium; la cual incluso llegó a ser considerada una "herejía" al sustraer el precio de las cosas a las leyes de la oferta y la demanda.

Como es sabido, el desequilibrio inicial del contrato puede obtener su remedio a través de las acciones de nulidad contractual, incluso parcial de una determinada cláusula contractual, las acciones de anulabilidad y el restringido ámbito de las acciones rescisorias.

Cuando analizamos el concepto de lesión, como fundamento de una acción rescisoria, o modificativa a los fines de equilibrar las

contraprestaciones, pensamos en la ventaja injusta o desequilibrio que beneficia a una parte en detrimento de otra, cuyas circunstancias subjetivas aprovecha.

En este sentido los proyectos de armonización del derecho europeo contractual parten de dicha base, examinando la revisión de las prestaciones pactadas desde situaciones de relevante lesión abarcadas desde conceptos tales como la injusta ventaja, la buena fe contractual, el conocimiento de la situación de precariedad o debilidad de la otra parte, o la irrazonabilidad notoria del precio. Los Principios Unidroit, Proyecto Lando, Proyecto de Pavía y Proyecto de Marco Común de Referencia, independientemente del abordaje de dicho remedio a la injusta ventaja desde la anulabilidad, la invalidez o corrección judicial de la misma, no desligan dicho concepto de la explotación de la situación de debilidad de la contraparte.

En las relaciones de consumo, dicha situación de debilidad se presume de la condición de consumidor y usuario. Ello ha dado lugar a una normativa tuitiva de los consumidores frente a las cláusulas abusivas, tanto comunitaria como en nuestro ordenamiento interno. El salto que ahora se plantea hacia el control de contenido del objeto principal del contrato obliga a preguntar hasta dónde ha de llegar el alcance del control de abusividad.

Por otra parte, el fundamento objetivo de la injusticia del precio de la rescisión por lesión *ultradimidium* no fue ajeno a nuestro derecho histórico, aunque desapareciera en el código civil, fruto de la codificación en una época liberal, suprimiendo la regulación que de la misma prevía el proyecto de 1851. Dicha rescisión se mantuvo y mantiene en Cataluña y Navarra, regulada, con carácter objetivo, prescindiendo de la situación subjetiva de los contratantes. La base objetiva es la lesión, para la que se requiere una gravedad. Por ejemplo, en el código civil catalán, en los contratos de compraventa y demás contratos onerosos, la lesión en más de la mitad del precio, y la posibilidad de enervar la rescisión abonando el valor total de la prestación e intereses desde la celebración del contrato.

Tras los códigos liberales no fueron pocos los que abogaron por la introducción de mecanismos del control de la justicia del precio; lo que cristalizó, por ejemplo, con algunos matices, en el código civil austriaco para contratos lesivos en más de la mitad del precio justo.

La usura y el interés notablemente superior

Sin entrar en muchas disquisiciones dogmáticas sobre el concepto de usura del art. 1 de la Ley Azcárate, la conocida Sentencia núm. 628/2015 del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre, vino para unos a dejar claro la innecesariedad de la concurrencia de los requisitos subjetivos en supuestos en los que el interés fuera notablemente superior al dinero, conforme a una interpretación auténtica de la ley y de la jurisprudencia desde hace más de 70 años. Para otros vino a arrojar más confusión sobre lo que ha de entenderse como interés normal superior al dinero o manifiestamente desproporcionado, sin perjuicio de reavivar una vieja disputa sobre la consideración de las

circunstancias subjetivas, aceptando, sin más aditamentos, que existe usura cuando se cobra por un préstamo un interés superior al normal del dinero. En lo que aquí nos interesa, y es objeto de este análisis constatar, en este aspecto, una concepción objetiva.

La ventaja injusta pues se configura, sin entrar en más matices no objeto de esta ponencia, de forma objetiva en su comparativa con el interés habitual o normal en el mercado, siendo en su caso la entidad bancaria la que deba acreditar la concurrencia de circunstancias excepcionales de riesgo que pudieran justificar la fijación de dicho interés.

Dicha concepción "objetiva" es ordinariamente utilizada en las acciones de nulidad por usurario de los créditos revolving. Ciertas posiciones llegan a cuestionar el índice de referencia que ha mantenido la jurisprudencia (usual o normal en el mercado de tarjetas) y su comparativa de los intereses usuales en los préstamos personales al consumo. En todo caso, siguiendo dicha jurisprudencia, las Audiencias Provinciales, de forma unánime, mantienen dicha configuración objetiva.¹

Cierto que, en ello, no deja de subyacer la consideración de los créditos "revolving" y la situación de los consumidores que acuden a dicha forma de financiación. Por otra parte, el interés es obvio constituye la parte principal del precio, sin perjuicio de las consideraciones que pueden realizarse sobre otros conceptos como comisiones.

El Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, para la concreción del alcance del control del carácter abusivo

Como sabemos el Ministerio de Consumo redactó un anteproyecto para la modificación del art. 82 del texto refundido del TRLCYU, cuyo tenor literal sería: Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente, independientemente del elemento de la relación contractual que se regule en las mismas, que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

Su preámbulo contiene reflexiones sobre la transposición expresa del art. 4.2 de la directiva y en todo caso su carácter de armonización mínima. Por lo que, partiendo de la autorización del art. 8, que permite a los Estados miembros conservar o adoptar disposiciones en sus ordenamientos jurídicos nacionales, que garanticen una protección superior al nivel mínimo establecido por la Directiva, parte de la posibilidad de una protección más elevada sobre cualquier aspecto de la directiva, como el objeto principal del

¹ A modo de ejemplo, y entre numerosísimas, se citan la Sentencia de la sección primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de julio de 2022 (ROJ: SAP B 8589/2022 - ECLI:ES: APB:2022:8589); Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 22 de julio de 2022 ROJ: SAP O 2747/2022)

contrato o la adecuación de la relación entre precio y servicio.

La configuración de la transparencia material y la consecuente abusividad por falta de transparencia, no ha estado exenta al debate del control de contenido sobre las cláusulas no transparentes que afecten al objeto principal del contrato, bien sea para concluir que, aunque falte transparencia no son abusivas, bien sea para defender el control de contenido que pudiera llegar a la adecuación servicio/precio. El anteproyecto, en su exposición de motivos, afirma que la nueva redacción proyectada se justifica en la necesidad de dotar de seguridad jurídica ante la falta de transposición expresa del art. 4.2 de la Directiva y se afirma implica que "el control de las cláusulas abusivas puede versar sobre cualquier elemento de la relación contractual, incluido el objeto principal del contrato o la adecuación entre precio y bienes o servicios prestados como contrapartida".

El control de contenido de las cláusulas no transparentes se centra en el equilibrio jurídico del contrato, conforme, al catálogo, no número cerrado, de cláusulas abusivas. No parece encajar, tanto en el marco normativo europeo, como en nuestro derecho, un control meramente económico. La ausencia constatada de transparencia material, desde una interpretación de la abusividad por falta de transparencia, conlleva la nulidad de la cláusula. Igualmente, desde la teoría de la causa, a su inexistencia en supuestos de servicios no prestados o la adecuación al parcialmente prestado.

La adecuación precio/ servicio, aun colmada la transparencia material, propiciada en una redacción genérica, sin determinar límites ni consecuencias, lleva a un terreno confuso.

Es cierto que la adecuación del precio en supuestos de desequilibrio importante resuena con el viejo remedio de la rescisión *ultradimidium*. No en vano, ciertos sectores doctrinales abogan por su reintroducción en el derecho común. Otros, por el contrario, entienden que el control de la adecuación precio/servicio puede ser analizado desde la ausencia de causa "razonable" equiparando la ausencia de causa onerosa al desequilibrio importante de la equivalencia económica de las prestaciones.

En todo caso, lo planteado en el anteproyecto, no parte sobre criterios objetivos de lesión, ni de la excepcionalidad propia de los remedios rescisorios o moderadores. Por el contrario, se redacta con un alcance general.

Un control de adecuación, en tratamiento similar a la corrección/moderación por lesión, debiera ser más delimitado, por ley, no de modo general y, en todo caso, fundamentado en criterios jurídicos de desequilibrio contractual y una grave onerosidad frente a los precios de mercado.

El control en el ámbito de la ejecución

De modo análogo, aunque con claras diferencias con la figura de la rescisión o moderación por ventaja injusta o lesión, la crisis

económica previa cristalizó con mayores limitaciones en los tipos de subasta o adjudicaciones de viviendas habituales, conforme disponen los vigentes arts. 682.2.1 (tipo de subasta superior al 75% del valor de tasación) y 671 (la adjudicación se hará por importe igual al 70 % del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 %) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Limitaciones en los arrendamientos de vivienda

En un contexto como el presente, en el que a las crisis sucesivas se ha añadido la inflación, las personas físicas, especialmente aquellas con mayor precariedad, se enfrentan a dificultades en el arrendamiento o la adquisición de una vivienda.

Sin interés en analizar posiciones ideológicas, pues no es el objeto de un artículo jurídico, el legislador optó por la limitación de las actualizaciones de las rentas de arrendamiento y del mismo modo en la Proyecto de ley de Vivienda se prevén límites de la renta en las zonas "tensionadas" para grandes tenedores.

El art. 18 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en su redacción dada por el Decreto Ley 7/19, permite se pacte la actualización anual de la renta, que, a falta de detalle del índice para la misma, lo será conforme al Índice de Garantía de Competitividad y que en ningún caso puede pactarse un incremento superior al IPC. Sin embargo, El RDL 6/2022 de 29 de marzo, en su artículo 46, limitó las actualizaciones de la renta desde su entrada en vigor a junio de 2022, siendo prorrogada por el RDL 11/22 hasta el 31 de diciembre y por el RDL 20/22, hasta el 31 de diciembre de 2023. En este periodo, las actualizaciones de la renta se acomodarán al Índice de Garantía de Competitividad si el arrendador es un gran tenedor, y si no lo fuera, salvo en el caso de pacto expreso del arrendatario y el arrendador, se podrá aplicar el IPC. En caso de falta de acuerdo del arrendatario, se aplicará el IGC; es decir, un 2% para este periodo.

El proyecto de ley de vivienda incluye conceptos tales como zonas de mercado tensionado a fin de establecer una limitación de las rentas a los grandes tenedores personas jurídicas.

En mi opinión ninguna de estas limitaciones responde a criterios de justicia del precio bajo un fundamento objetivo, entendiendo lesivo aquel que supere de forma importante el precio de mercado. Por el contrario, responde a criterios de justicia social; las cargas económicas, se defiende, deben repercutirse, en mayor o menor medida, a personas físicas o jurídicas arrendadoras, especialmente los grandes tenedores. Se introduce, pues, la figura de desigualdad social como justificadora de la limitación del incremento o control del precio.

Consideraciones finales

Las situaciones de crisis, como parte de la realidad social del tiempo en el que se aplican o dictan las leyes, influyen necesariamente en la evolución y planteamiento de los remedios al

desequilibrio contractual, tanto inicial como en la ejecución del contrato.

Si bien desde la teoría de la causa puede defenderse la inexistencia de la misma en el caso de irrazonabilidad total del precio (que fuera irrisorio) o falta de prestación- total o parcial- del servicio. Mas resulta difícil, por no decir excede de su ámbito, su aplicación para corrección/moderación en supuesto de precios excesivos. Y ello sin dejar de considerar que la irrazonabilidad es un concepto y como tal susceptible de interpretación en la aplicación de sus presupuestos.

Desde el error, y en su medida del dolo incidental, pueden hallarse soluciones en protección del consentimiento contractual cuando éste resulte viciado. En materia de consumo, la transparencia material y la proscripción de las cláusulas sorprendentes, confiere dicha protección al consentimiento negocial.

En las posiciones relativas al control de precios subyace un planteamiento diferente al concepto objetivo de lesión, que asimila la ventaja injusta básicamente a la desigualdad social. Sin entrar en un debate ideológico sobre intervención y libertad de mercado, son medidas políticas en las que se argumenta su justificación en excedentes, o superiores, beneficios empresariales y la necesidad de aminorar la carga sobre el cliente final o consumidor en ámbitos sensibles como la energía. Estas medidas, en todo caso, tienen naturaleza diferente al anteproyecto del Ministerio de Consumo, dada la generalidad con la que se predica. Si el control de contenido se abre al control económico del precio, de forma genérica, se desnaturaliza su carácter. No existen criterios jurídicos para determinar si un precio es excesivo o no, y, por ende, justo o injusto, abriéndose camino la inseguridad jurídica.