

-

1. Introducción

Una de las enfermedades, creemos, de la cultura y el quehacer jurídico en España es el ensimismamiento. El provincianismo, vaya. Desde hace más de trescientos años (finales del siglo XVII, nos aventuraríamos a decir¹), no somos exportadores hacia Europa (sí a la América de lengua española) de productos e ideas en el terreno jurídico. Actuamos como importadores. Pero no es raro que lo hagamos sin mirar al efecto de la importación sobre el conjunto del sistema jurídico, para parchear algún problema puntual de la normativa española o dar alas a carreras y preferencias personales de juristas avisados y viajeros. Así, con frecuencia traemos productos jurídicos ya retirados de los anaqueles en sus lugares de origen, de mediana calidad o próximos a la fecha de caducidad intelectual. Por otro lado, seguimos siendo reacios -con el beneplácito de muchos, acaso de la mayoría- a mirar más allá de las disciplinas jurídicas para mejorar el sistema legal, la administración de justicia y sus consecuencias sobre la sociedad.

De nuevo, tenemos ante nosotros un ejemplo de *faux pas* en política jurídica. Uno de tantos. Acaso hay otros factores detrás del mismo, pero nos atreveríamos a decir que en buena medida obedece a falta de curiosidad y de atención a lo que de verdad practican los ordenamientos de referencia en la materia y a ignorancia grave en cuanto a lo que las ciencias sociales nos enseñan sobre el particular.

Nos referimos a la reforma del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios («TRLGDCU»), fruto de un Anteproyecto que patrocina el Ministerio de Consumo². El cambio es nimio en su dimensión literal -apenas una frase- pero grande en su potencial impacto. Consiste en introducir un inciso en el actual apartado 1 del art. 82 del TRLGDCU, de forma que el control de abusividad en los contratos con consumidores se extienda a toda cláusula no negociada entre las partes, cualquiera que sea su naturaleza y relevancia en el contrato, y con independencia de su

¹ Todavía en la primera mitad del XVIII los impresores europeos reeditaban -y es de imaginar que lo hacían porque tenían público lector- a clásicos jurídicos españoles (Antonio Gómez, Diego de Covarrubias, Luis de Molina) pero ninguno, que recordemos, posterior a Salgado de Somoza.

² Se ocupa también de este Anteproyecto MARTÍNEZ ESPÍN, «Control de abusividad sobre cualquier elemento del contrato: el fin de las conjeturas», *Revista CESCO*, núm. 23, 2021.

carácter claro y transparente. En particular, la reforma pretende que las cláusulas que definen el objeto principal del contrato (el precio y su contraprestación, así como la adecuación entre uno y otra) sean objeto de control de abusividad por los tribunales. También cuando están redactadas y se presentan al consumidor de modo claro y transparente.

Esta ampliación del control de abusividad de las condiciones generales de los contratos pretende establecer de manera expresa en Derecho español que el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores («Directiva 93/13») no tendrá aplicación en España. Ello es posible dado el carácter de armonización mínima de la Directiva 93/13, de modo que los Estados Miembros pueden establecer reglas más favorables para el consumidor (art. 8 de la Directiva 93/13).

El art. 4.2 de la Directiva 93/13 dispone: «La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». Al tratarse de una norma que «restringe» el alcance del control de abusividad, rechazarla en Derecho español estaría permitido por la propia Directiva 93/13.

El Anteproyecto introduce así un inciso -el que se destaca en negrita- en el actual art. 82.1 TRLGDCU:

«Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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».

La Exposición de Motivos del Anteproyecto expresa con meridiana claridad que la reforma pretende descartar explícitamente para el Derecho español la previsión del art. 4.2 de la Directiva 93/13, de modo que queden sujetas a control de abusividad las cláusulas de determinación del precio u objeto principal y la relación entre el precio que paga el consumidor y los bienes o servicios que el consumidor recibe: «[...] se lleva a cabo una modificación [...] para la indicación expresa de 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».

2. Las (sin)razones del Anteproyecto

El Anteproyecto está poco meditado y se expresa y explica con desmaño. Hasta cuatro veces su Exposición de Motivos cita erróneamente la Directiva 93/13.

La justificación que se ofrece para la reforma es inverosímil. Afirma que se pretende aclarar la situación normativa en España en esta materia, elevar el nivel de protección de los consumidores en la contratación e, incluso, mejorar la seguridad jurídica con el fin de aumentar las transacciones económicas entre empresas y consumidores.

Lamentablemente, lo más probable es que suceda todo lo contrario. Creemos que la modificación que se propone supondrá serios efectos negativos para empresas y consumidores, y tendrá efectos adversos sobre la congestión y funcionamiento de los tribunales. Por otra parte, es innecesaria para aclarar la situación legal en España, no aumenta de forma significativa ni provechosa la protección del consumidor y en absoluto tiene un efecto positivo sobre la seguridad jurídica en las transacciones económicas. Ofreceremos razones para ello, comenzando por un factor trascendente pero oculto en la propuesta del Ministerio de Consumo.

2.1. El apartamiento del consenso europeo en la materia

El Anteproyecto disfraza la posición europea en la materia, pues omite señalar que la inmensa mayoría de los Estados Miembros de la UE han optado por seguir la solución indicada por el art. 4.2 de la Directiva 93/13. Precisamente la que pretende repudiar el Anteproyecto.

Tal y como hace público la Comisión Europea (que ha de recibir la información de los Estados Miembros en virtud del art. 8a.1) de la Directiva 93/13), solo cinco países han optado por apartarse de la regla de la Directiva 93/13 y sujetan a control de abusividad las cláusulas contractuales relativas a la definición del objeto principal del contrato y a la adecuación del precio y el bien o servicio, aunque estén redactadas de manera clara y comprensible: Portugal, Eslovenia, Finlandia, Suecia y Malta. Todos los demás -menos Luxemburgo, que está un poco en el medio: controla lo primero pero no lo segundo- hacen justo lo contrario.

Ninguno de los países con economías y sistemas jurídicos más poderosos e influyentes del continente (incluido el Reino Unido, cuando formaba parte de la UE) ha optado por la solución que patrocina el Anteproyecto³:

- (i) Francia, en el artículo L 212-1 del Código del Consumo (*Code de la Consommation*) incorpora expresamente el art. 4.2 de la Directiva 93/13. También lo ha hecho posteriormente el art. 1171 del Código Civil francés (*Code civil*).
- (ii) Lo mismo hace Italia en el artículo 34.2 del Código del Consumo (*Codice del consumo*).
- (iii) En Alemania (de forma no tan diferente a la situación española, pues carece de incorporación expresa del art. 4.2 de la Directiva 93/13) el Código Civil alemán (BGB), donde se ubica ahora la normativa sobre control de condiciones generales, no

³ Por si alguien se pregunta qué pasa con los textos internacionales de *soft law* en materia contractual, hay que decir que están igualmente alineados con el art. 4.2 de la Directiva 93/13: art. 4:110 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL), art. 9:406 del Marco Común de Referencia (DCFR) y art. 80 de la Normativa Común de Compraventa Europea (CESL).

cuenta con una disposición expresa que refleje la previsión del art. 4.2 de la Directiva 93/13. Sin embargo, la interpretación jurisprudencial y doctrinal unánimes, con apoyo en el §307 (3) BGB, excluyen que el juicio de abusividad pueda suponer el control judicial ex post de precios y de otros elementos esenciales del contrato y, aún menos, una revisión judicial de la adecuación entre prestación y contraprestación⁴.

- (iv) El Reino Unido (entonces miembro de la Unión), en su Ley de derechos de los consumidores de 2015 (*Consumer Rights Act 2015*) excluye expresamente del análisis de abusividad aquellas cláusulas que definen el objeto principal del contrato o que se refieren a la adecuación entre el precio y los bienes o servicios, siempre que tales cláusulas sean transparentes y prominentes.

En definitiva, el Anteproyecto se opone frontalmente al consenso europeo en la materia, que agrupa a la inmensa mayoría de los países y, desde luego, a los que cuentan con economías y ordenamientos jurídicos más destacados en el contexto europeo.

2.2. La innecesaria aclaración de la situación legal en España

El Anteproyecto sostiene que es preciso aclarar la incertidumbre en la situación legal española en esta materia. Sin embargo, la incertidumbre no existe a día de hoy o es muy limitada. Es verdad que el TRLGDCU no recoge expresamente el contenido del art. 4.2 de la Directiva 93/13. Pero esto no es excepcional. Ya se ha visto que hay otros países de la UE (Alemania, sin ir más lejos) que tampoco han incorporado explícitamente el art. 4.2 pero excluyen el control de las cláusulas sobre elementos esenciales si son claras y transparentes⁵.

En España, la posición actual⁶ de la Sala Primera del Tribunal Supremo es clara y reiterada (SSTS, 1ª, 18.6.2012; 9.5.2013; 14.12.2017; 23.1.2019) en el sentido de que el art. 4.2 de la Directiva 93/13 ha sido traspuesto al ordenamiento español de manera implícita en el art. 82.1 TRLGDCU. Por consiguiente, está excluido en España el control de abusividad sobre las cláusulas de precio y sobre la adecuación entre precio y prestación, siempre que haya claridad y transparencia.

No hace falta, por tanto, despejar dudas en estos momentos: la situación legal española es unívoca en virtud de esta doctrina jurisprudencial consolidada. El objetivo del Anteproyecto, como es obvio, no es aclarar la situación. Es cambiar drásticamente el derecho vigente. Si se tratara de una simple clarificación, el Anteproyecto se limitaría a recoger expresamente en el TRLGDCU el contenido del art. 4.2 TRLGDCU, confirmando así la doctrina del Tribunal Supremo.

⁴ WURMNEST, «§307», en *Münchener Kommentar zum BGB*, t. II, 8ª ed., 2019, Rn 17.

⁵ Es cierto que la situación española tiene algunas peculiaridades, entre otras el hecho de que la falta de transposición expresa del art. 4.2 de la Directiva 93/13 probablemente obedece a un error en el voto de enmiendas “empaquetadas” al texto de lo que fue luego la Ley 7/1998, de condiciones generales de la contratación: CÁMARA LAPUENTE, *El control de las “cláusulas abusivas” sobre elementos esenciales del contrato*, Aranzadi, 2006, pp. 61 ss.

⁶ Tras algunas dudas iniciales en la jurisprudencia derivadas de la falta de transposición expresa del art. 4.2 de la Directiva 93/13, dudas no despejadas sino acaso alentadas por la STJUE 3.6.2010, asunto C-484/08, *Caja Madrid*. Sobre estas incertidumbres, CÁMARA LAPUENTE, «¿De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas? De la STJUE de 3 de junio 2010 (Caja de Madrid, C-484/08) y su impacto aparente y real en la jurisprudencia española a la STS (pleno) de 9 de mayo 2013 sobre las cláusulas suelo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm. 2, 2013, pp. 219 ss.

Lo que hace es justo lo contrario: rechazar la norma europea, el consenso mayoritario de los países de la UE, y también la posición jurisprudencial asentada en España.

2.3.El incremento de la inseguridad jurídica

El Anteproyecto permite que, siempre que no hubieran sido negociados individualmente (y la carga de la prueba sobre ese hecho corresponde a la empresa: art. 82.2 II TRLGDCU), el precio, la determinación del objeto principal del contrato distinto del precio y la adecuación entre cuantía del precio y calidad y ventajas del bien o servicio contratado puedan ser revisados *a posteriori* por un tribunal de justicia a fin de determinar si los mismos son, o no, abusivos. Además, el TRLGDCU se aplica de forma prácticamente universal a todos los contratos entre empresas y consumidores y a todos los sectores de la economía. La medida que se desea introducir es universal y horizontal, no particularizada o sectorial.

Por otra parte, el juicio general de abusividad, por su propia naturaleza, contiene ya de por sí importantes factores de incertidumbre -justificados o no, es otra cuestión-. Sus criterios primarios son la contradicción con la buena fe y el desequilibrio importante en perjuicio del consumidor de los derechos y obligaciones de las partes. El debate sobre los mismos es y será interminable, a pesar de los esfuerzos de la jurisprudencia (del TS y del TJUE) y de la literatura jurídica por aportar algo de claridad. En todo caso, la incertidumbre en cuanto a los criterios y resultados sube varios órdenes de magnitud cuando pensamos en aplicar la abusividad a las cláusulas de precio, o a la equivalencia entre precio y calidad, en relación con todos los productos y servicios que se contratan en la economía cuando estos aspectos no han sido negociados individualmente entre empresa y consumidor -¿y cuándo lo son en los mercados masivos, no digamos ya en los electrónicos?-. De hecho, la jurisprudencia del TJUE (asunto C-26/13, Kásler; asunto C-143/13, Matei) y del TS (SSTS, 1ª, 23.1.2019; 12.11.2020) nos recuerdan oportunamente que no existen criterios jurídicos aptos a guiar a un tribunal en el control de abusividad sobre esa clase de términos contractuales.

Tampoco los hay de carácter económico, pues no hay precios «adecuados» ni correspondencias «adecuadas» entre precio y calidad de un bien o servicio. Cualquier precio igual o superior al coste de poner el bien o servicio en manos del consumidor e inferior o igual a la valoración que el consumidor hace del bien o servicio mejora el bienestar de ambas partes contractuales y, por tanto, es «adecuado» desde el punto de vista económico. Pero averiguar ese coste efectivo y, no digamos ya, la valoración del consumidor, no es tarea fácil con carácter general ni en un caso singular de un determinado contrato entre una concreta empresa y un consumidor individual.

Estamos, pues, ante un control *ex post* y descoordinado por parte del conjunto de la judicatura civil del país. Los tribunales habrían de enfrentarse a esta misión carentes de criterios mínimamente predecibles y contrastables para cumplirla. La propuesta esconde, además, una actitud paternalista respecto los consumidores españoles. Los precios que han considerado aceptables por bienes y servicios de su interés dispondrán de una segunda evaluación de su adecuación por parte de un tercero, un juez, ajeno a la transacción, a las variables y preferencias relevantes del consumidor y a la estructura del mercado de los oferentes del producto y/o servicio objeto de la transacción.

Naturalmente, todo ello es muy probable que se traduzca en una gran inseguridad en cuanto a los elementos que los tribunales decidan emplear para el enjuiciamiento de abusividad, así como para integrar el contrato en el caso en que ello fuera posible: ¿van a prevalecer las referencias de mercado o de precios corrientes?; ¿se acudirá a la comparación con casos similares en cuanto a la situación del consumidor?; ¿primarán las normas supletorias generales, en los pocos casos en que existen?; ¿veremos apreciación libre y discrecional de lo que son márgenes razonables sobre los costes?; ¿la evaluación será uniforme y por lo tanto la determinación de abusividad respecto a un precio se contagiará al resto de contratos que contengan precios semejantes?

En definitiva, es esperable que si el Anteproyecto prospera, los operadores económicos vayan a encontrar serias dificultades para anticipar si sus decisiones empresariales -y entre las más importantes de ellas están el precio al que ofrecen los bienes y servicios y los niveles de calidad con que salen al mercado- van a ser o no convalidadas a posteriori por los tribunales y cuál será el resultado final en términos de ingresos por los contratos de consumo que celebren. Un elevado nivel de inseguridad que tendrá consecuencias: retraer y obstaculizar interacciones entre empresas y consumidores.

2.4. La elevada protección de los consumidores en materia de cláusulas abusivas

El nivel de protección de los consumidores en materia de contratación estandarizada es ya elevado en España y en Europa. Los jueces pueden controlar el carácter abusivo de cualquier cláusula que no determine el objeto principal del contrato celebrado entre una empresa y un consumidor al amparo del actual art. 82.1 del TRLGDCU (el art. 3.1 de la Directiva 93/13). Además, los tribunales también pueden hacerlo respecto de las cláusulas de precio y la relación entre precio y bien o servicio recibido cuando los términos contractuales que los definen no son claros y transparentes, como es patente en el art. 4.2 de la Directiva 93/13. Adicionalmente, el TRLGDCU declara abusivas per se una larga y heterogénea enumeración de cláusulas (art. 82.4 en relación con los arts. 85 a 90) se refieran o no al precio o a la adecuación entre prestación y contraprestación, en una lista negra de cláusulas abusivas que es la más extensa (y heteróclita) de todos los países de la UE.

Además, es precisamente la posibilidad del consumidor de comparar entre alternativas lo decisivo para su protección en este ámbito. Son el precio que ha de pagar y la calidad global del bien y servicio y su ajuste a sus preferencias lo que lleva a los consumidores (a cualquiera, en realidad) a tomar la decisión de contratar. Si los consumidores están bien informados sobre estos aspectos, la competencia entre las empresas es lo que lleva a que los consumidores puedan disfrutar de los mejores precios (permitidos por los costes) por los productos que prefieren. Precisamente por eso, el régimen europeo de cláusulas no negociadas excluye del control judicial ex post aquellas cláusulas —las de precio y otros elementos esenciales y las que determinan la relación calidad/precio— que son típicamente las más notorias y relevantes para los consumidores, y por eso podemos esperar que en ellas se dé con particular intensidad la comparación de ofertas por los consumidores y la elección de la más atractiva.

La economía conductual y la psicología del consumidor han puesto de relieve retos importantes (sesgos, susceptibilidades, posibilidades de manipulación) para que el nivel de información del consumidor, en especial en los mercados digitales, sea el deseable para permitir el sano

funcionamiento de la competencia sobre precios y otros elementos esenciales y notorios del contrato. Hay mucho terreno por avanzar aquí⁷. Precisamente para promover el conocimiento y comparación por los consumidores, el Derecho de la UE condiciona la exclusión del control *ex post* de abusividad a que las cláusulas en cuestión sean claras y comprensibles y, de este modo, permitan de verdad el juego normal de la competencia en los mercados. Esto no descarta que puedan pensarse intervenciones legales que, para determinados contratos o entornos de contratación en que a pesar de la claridad aparente podemos observar imperfecciones en la toma de decisiones por los consumidores, potencien la información y la transparencia efectivas. De hecho, muchas normas del Derecho de consumidores europeo y español se explican por esta política. Pero no es una buena alternativa un control judicial de precios indiscriminado y generalizado carente de criterios y referencias para mejorar el bienestar de los consumidores.

2.5.El impacto sobre la litigación y la congestión de la justicia

Es un dato público y notorio que los tribunales españoles, dentro del contexto europeo, se hallan entre los más congestionados y peor dotados. Los niveles de litigación civil son muy elevados en general y singularmente en materia de consumo y de cláusulas abusivas. Ningún país de nuestro entorno ha padecido en la última década la oleada masiva de pleitos por abusividad como la vivida en España. Esto ha tenido un impacto significativo sobre los niveles de congestión y dilación de los órganos judiciales civiles. La pandemia no ha hecho sino agravar la dilación en la resolución de asuntos.

La reforma que supone el Anteproyecto no hará sino perturbar aún más esta ya precaria situación, pues da incentivos importantes a presentar demandas de abusividad de precios y de relación entre precio y calidad de lo recibido. Dada la inherente incertidumbre sobre los criterios de decisión en estos casos, así como sobre el resultado esperado, la llamada a la litigación es evidente. Los efectos negativos de una nueva oleada de litigación masiva de consumo en este campo -sin fecha de caducidad esperable, pues las cláusulas de precio y la adecuación entre precio y calidad siempre van a estar presentes en los contratos, al contrario que las cláusulas suelo o el índice IRPH- es algo que la administración de justicia española no se puede permitir.

3. La ciclotimia en relación con el Derecho europeo de consumo

El Anteproyecto muestra también una concreta patología en la relación del Derecho español con el Derecho europeo. En materia de Derecho de consumo, la actitud de nuestro sistema jurídico, incluyendo al legislador y a nuestros tribunales, muestra oscilaciones enormes en relación con el Derecho europeo. O lo ignoramos o lo reverenciamos, sin términos medios. Pasamos del temor y la esperanza casi religiosos que resultan de atribuirles virtudes taumatúrgicas para resolver nuestros problemas internos a cerrar los ojos a sus elementos más básicos e incuestionados.

⁷ GÓMEZ POMAR, «Viejos y nuevos problemas contractuales en la Directiva 2019/771», en GÓMEZ POMAR/FERNÁNDEZ CHACÓN (Dir.), *Estudios sobre Derecho contractual europeo: nuevos problemas, nuevas reglas*, Aranzadi, 2021 (en prensa).

Una muestra reciente de la primera actitud la podemos encontrar en el Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10.9.2021, por el que formula cuestión prejudicial al TJUE en relación con la comisión de apertura en los préstamos hipotecarios. Este asunto ya fue resuelto en la STS, 1ª (Pleno), 23.1.2019, en el sentido de que la comisión de apertura, si se presenta de forma clara y transparente ante el consumidor hipotecario, al ser un ingrediente relevante y perceptible por los consumidores del conjunto del precio del préstamo, no está sujeta a control de abusividad de su contenido e importe.

Luego vino la STJUE 16.7.2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, CY y Caixabank. Esta, razonando con más que discutible información sobre el contenido del Derecho español en la materia ofrecida por uno de los juzgados remitentes, en lo esencial se limitó a reiterar su conocida (ya expresada, por ejemplo, en la STJUE Matei) posición hiperformalista en cuanto a la calificación de un término contractual como precio o elemento esencial⁸. Sin embargo, el TJUE no condiciona en este punto una apreciación que corresponde realizar el juez nacional (entre otras cosas, porque es quien más información dispone de la percepción de los consumidores acerca de lo que es el precio de los contratos de préstamo que se celebran en España). Con todo, el TS se ha considerado bajo sospecha en su interpretación anterior, y con su cuestión prejudicial busca confirmación ante el TJUE, básicamente ofreciendo en forma de pregunta argumentos -la mayor parte de ellos, muy atendibles- para que el TJUE bendiga su solución de 2019.

La cautela del TS es acaso explicable por la historia reciente del juego estratégico entre TJUE, TS y (algunos, pero no residuales) tribunales inferiores españoles. Lo que da un poco de apuro, desde el sistema jurídico español- es que la cuestión prejudicial pone a la vista de toda Europa nuestras miserias en este terreno, aún más de lo que llevamos haciendo en los últimos 10 años: un órgano judicial de instancia que formula una cuestión prejudicial al TJUE -la que dio lugar a la STJUE CY y Caixabank- con información sesgada e, incluso, engañosa: distorsionar es engañar; un Estado que no es capaz de explicar convincentemente ante el TJUE el Derecho nacional para evitar que el Tribunal europeo se lleve a engaño sobre la situación legal en España. Es triste, pero da la sensación de que la credibilidad de España como Estado ante el TJUE en este campo es casi nula, tras las poco lucidas actuaciones procesales de los últimos años; un Tribunal Supremo que, para conseguir que le hagan caso los tribunales inferiores necesita el respaldo explícito del TJUE, transmitiendo una amarga sensación de impotencia, de no ser capaz de afirmar su criterio y su jurisprudencia en su propio país. No es este el lugar de identificar y explicar los factores que han llevado a este triste estado. Creemos que esto es lo importante, y no el buscar responsables, que es lo que suele gustarnos hacer en España. No ha sido casualidad, ni producto de conspiraciones externas o intestinas. De nuevo, pensamos que una aproximación poco analítica y de conjunto a la protección del consumidor en la contratación, especialmente en la financiera, en el legislador, los tribunales -también en el TS- y la doctrina, ha jugado un papel muy relevante en la impotencia del sistema jurídico español de los últimos años ante la resaca de la euforia inmobiliaria e hipotecaria de los inicios del siglo. Volveremos sobre ello, confiamos, más por extenso.

⁸ Una postura crítica en relación con esta posición en GÓMEZ POMAR, «Core Terms versus Non-Core Terms and Legal Controls over Consumer Contract Terms: (Bad) Lessons from Europe?», *European Review of Contract Law*, vol. 15, núm. 2, 2019, p. 177.

En el extremo opuesto a la actitud timorata y reverente, ahora el Anteproyecto que hemos comentado decide prescindir por entero de la regla-que no constriñe a una plena armonización, cierto, pero es con nitidez la opción europea- de la Directiva 93/13, el texto legal que ha protagonizado los últimos 10 años de litigación civil en España y pretende encaminarnos por una senda incierta por la que han renunciado transitar la inmensa mayoría de los países de nuestro entorno, singularmente los más importantes e influyentes. Es en verdad una extraña ciclotimia.

4. Conclusiones

En las líneas anteriores hemos desgranado una serie de razones que permiten concluir que el Anteproyecto no solo es innecesario, sino gravemente contraproducente y perjudicial para la sociedad y la economía españolas. También para la calidad y eficiencia de la administración de justicia y del sistema jurídico en su conjunto. Nos aparta de la solución ampliamente mayoritaria en Europa, especialmente entre las grandes economías y sistemas legales del continente. No contribuye a aclarar y despejar dudas sobre la situación legal española que, simplemente, no existen hoy por hoy. Creará una grave inseguridad jurídica para las empresas y las transacciones económicas poniendo en riesgo de revisión decisiones empresariales básicas -precio y calidad de bienes y servicios- y ello sin mejorar la protección y el bienestar de los consumidores. Por último, es de esperar que genere importante litigación, dados los precedentes de la judicialización masiva de cuestiones sobre cláusulas abusivas en España, agravando seriamente la precaria situación de la justicia civil en nuestro país.

Por todas las razones anteriores, lo aconsejable es que el Anteproyecto sea abandonado o, en todo caso, sirva como cauce para introducir expresamente en el TRLGDCU la previsión del art. 4.2 de la Directiva 93/13, en sintonía con otros países de nuestro entorno (Francia, Italia, Reino Unido).

Un mal paso es peor que quedarse quieto, incluso que dar un paso atrás.

Fernando Gómez Pomar
Mireia Artigot Golobardes
Juan-José Ganuza Fernández