

ÍNDICE

- I. INTRODUCCIÓN: DERECHO DE CONSUMO Y PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES.**

- II. LA DIRECTIVA 93/13/ CEE DEL CONSEJO, DE 5 DE ABRIL DE 1993, SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES.**

- III. TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE**

- IV. CONCEPTO DE CLÁUSULA ABUSIVA.**
 - IV.I. Ámbito objetivo. Cláusulas no negociadas.**
 - IV.II. Ámbito subjetivo. Contratos con consumidores.**
 - IV.III. Artículo 82 TRLGDCU.**

- V. SUPUESTOS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.**
 - V.I. La lista de cláusulas abusivas de los arts. 85 a 90 TRLGDCU.**
 - V.II. Algunos ejemplos concretos.**
 - V.II.I. En contratos bancarios.**
 - V.II.II. En la contratación inmobiliaria.**

TÍTULO DEL PROYECTO: “CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS CON CONSUMIDORES”

María Concepción Pérez Cantalapiedra.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (CAMPUS DE PALENCIA) – FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

VI. EFECTOS DE LA INCLUSIÓN EN EL CONTRATO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.

VI.I. Nulidad parcial. Artículo 83 TRLGDCU.

**VI.II. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y las cláusulas abusivas:
control de oficio.**

VII. ACTUALIDAD SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS.

VIII. CONCLUSIONES.

IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: DERECHO DE CONSUMO Y PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES.¹

La relación existente entre consumidor y productor de bienes y servicios, se ve respaldada por la actuación del Estado, el cual debe reforzar la posición del consumidor, al que se le considera como la parte débil de la relación contractual.

La defensa de los consumidores y usuarios, se encuentra implícito en el ordenamiento jurídico español en desarrollo con el artículo 51.1 y 2 de la Constitución Española de acuerdo con el artículo 53.3 estableciéndose así el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios dentro de las competencias del Estado.

Artículo 51.1 CE: “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

51.2: “Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.”

La importancia de éste artículo 51 C.E radica en ser la primera que en el Derecho español proclama la protección del consumidor, y en la que se incardina la regulación de las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas. Consagra un principio rector de la política económica y social obligando a los Poderes Públicos españoles a proteger la salud, la seguridad y los legítimos intereses económicos de consumidores y usuarios.

¹ DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 6ª ed; Thomson Civitas, 2007. Páginas 462-485.

TÍTULO DEL PROYECTO: “CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS CON CONSUMIDORES”

María Concepción Pérez Cantalapiedra.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (CAMPUS DE PALENCIA) – FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Cabe señalar en nuestro caso la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León.

Siendo insuficiente la regulación en el Código Civil, se hacía necesaria la aparición de nuevas leyes de defensa del consumidor, tales como:

- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. (en lo sucesivo L.C.U).
- Ley 7/1998 de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación.
- Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre sobre la Ley general de defensa de los consumidores y usuarios (en lo sucesivo TRLGDCU).
- Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios.

En el art. 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, encontramos la siguiente definición:

“Son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.»

Para reforzar los mecanismos de defensa del consumidor, en el año 2014 se efectúa la reforma del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, mediante la Ley 3/2014 de 27 de marzo, trasponiendo así a nuestro Derecho nacional la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo sobre los derechos de los consumidores.

La principal norma que se ha visto afectada por esta reforma es el TRLGDCU en cuestiones de tanta importancia como son entre otras:

TÍTULO DEL PROYECTO: “CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS CON CONSUMIDORES”

María Concepción Pérez Cantalapiedra.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (CAMPUS DE PALENCIA) – FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

- Reforzar la protección del consumidor en el ámbito de acceso a los servicios de atención al cliente, interposición de quejas, reclamaciones...
- Derecho del consumidor a recibir la factura en papel.
- Importancia de la nueva redacción del artículo 83 que procede a cumplir la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto del Banco Español de Crédito en relación con la nulidad de las cláusulas abusivas y la subsistencia del contrato.

Dentro de nuestro Derecho, cohabitan reglas que proceden del Derecho comunitario europeo, leyes estatales y normas autonómicas para garantizar la protección de los consumidores.

- ❖ **Derecho comunitario europeo:** cuyo nacimiento tuvo lugar a partir del *“Programa Preliminar para una política de protección e información de los consumidores”* (1975); en la actualidad la protección de los consumidores, se incluye en los Tratados Constitutivos de la Unión Europea como Política Comunitaria, mediante Directivas y sus correspondientes modificaciones.
- ❖ **Derecho estatal:** partiendo del art. 51 de la CE *“Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos”* desarrollándose en la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, siendo hasta el 2007 el texto legal por excelencia en esta materia, así como las diferentes leyes sectoriales entre las cuales caben destacar:
 - ✓ Ley de condiciones generales de contratación (Ley 7/1998).
 - ✓ Ley de contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. (Ley 2/2009 de 31 de marzo).
 - ✓ Ley de mejora de la protección de los consumidores y usuarios. (Ley 44/2006).

- ❖ **Derecho autonómico:** diversas Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en las materias administrativas de defensa del consumidor (inspección de los establecimientos, potestad sancionadora...), mientras que es al Estado a quien le corresponde regular los aspectos propios del Derecho Privado (como son los contratos).

II. LA DIRECTIVA 93/13/ CEE DEL CONSEJO, DE 5 DE ABRIL DE 1993, SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES.²

La presente Directiva, tal y como señala en su Exposición de Motivos, fue adoptada por el Consejo de las Comunidades Europeas para facilitar el establecimiento de un mercado único, y para proteger al consumidor frente a las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión.

Resulta por lo tanto necesario el “control de contenido” en contratos en los que la libertad de los contratantes se ve menoscabada por la inclusión de contenidos abusivos por alguna de las partes.

“El propósito de la presente Directiva es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores” (Art.1)

² Vid. Directiva 93/13/ CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores.

Se persigue así una mayor protección del consumidor europeo, reforzando la seguridad jurídica mediante importantes modificaciones que en nuestro Derecho se encuentran en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (así como en otras leyes que la complementan).

El artículo 3 de la Directiva proporciona la definición de cláusula abusiva:

1. *“Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.*

“Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.”

“El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas”.

Una cláusula no negociada, es considerada por tanto abusiva, cuando causa en detrimento del consumidor, un importante desequilibrio entre los derechos y obligaciones que derivan del acto contractual, teniendo para ello en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato, las circunstancias en las que se celebre así como el resto de cláusulas de las que dependa.

TÍTULO DEL PROYECTO: “CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS CON CONSUMIDORES”

María Concepción Pérez Cantalapiedra.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (CAMPUS DE PALENCIA) – FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Se tendrá también en cuenta, que deben figurar siempre por escrito de manera perfectamente clara y comprensible para el consumidor, interpretándose en caso de duda a favor de éste.

La Directiva 93/13 busca restablecer la igualdad entre las partes del contrato, el equilibrio entre los derechos y obligaciones, ya que empresarios y consumidores no cuentan con el mismo poder de negociación, la misma información...siendo el empresario la parte fuerte. Por esta razón, el artículo 6 de la Directiva ordena a los Estados miembros que las cláusulas abusivas no obligarán a los consumidores. Por otra parte, conseguir el reequilibrio se conseguirá mediante la intervención de un tercero, en este caso el juez nacional.³

“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.
(Art. 6.1)

3 Vid. PAZOS CASTRO, R., *Comentario de la STJUE de 30 de mayo de 2013* . Boletín del Ministerio de Justicia. 2013. Nº2161.

III. TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE

Este Real Decreto surge como consecuencia de la disposición final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre de mejora de la protección de consumidores y usuarios, que exige incorporar al texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios entre otras:

- *La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios,*
- *La Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles;*
- *La regulación sobre contratos a distancia; dentro de la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista,*
- *La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo,*
- *La Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*

El texto refundido ha sufrido una gran reforma en 2014; mediante la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios teniendo como objeto el incremento de la protección de los consumidores y usuarios. En la materia que nos ocupa reforma el art 83 al que nos referiremos más adelante.

IV. CONCEPTO DE CLÁUSULA ABUSIVA.⁴

IV.I Ámbito objetivo: cláusulas no negociadas.

Una cláusula es condición general cuando viene predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes. Pueden existir tanto en contratos entre empresarios, como entre éstos y los consumidores, y no tiene por qué ser abusiva.

Una cláusula es abusiva cuando, en contra de la buena fe, causa en detrimento al consumidor un desequilibrio importante de las obligaciones contractuales. Sólo cuando exista un consumidor frente a un profesional opera plenamente el régimen jurídico previsto en la ley. La cláusula abusiva puede ser por lo tanto condición general, o ser una cláusula no negociada pero no condición general por haber sido predispuesta e impuesta sólo a un consumidor, no a varios, lo cual muestra la ausencia del requisito de generalidad.

En el Artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la Contratación (en adelante LGCG) encontramos el requisito de generalidad:

1.1 “Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”

1.2 “El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión”.

⁴ Vid. Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LGCG).

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU).

La doctrina destaca cuatro elementos esenciales que conforman el concepto de las llamadas condiciones generales:

- Contractualidad: cláusulas contractuales que forman el contrato.
- Predisposición: redactadas con anterioridad a la perfección del contrato por el predisponente.
- Imposición: de una parte a la otra, sin mediar negociación individual, y no pudiendo ser modificadas si quiere aceptar el contrato.
- Generalidad: ya que son redactadas para una pluralidad de contratos.

IV.II Ámbito subjetivo: contratos con consumidores.

En las condiciones generales entre profesionales, puede existir abuso por parte de una de las partes, pero en tal caso se verían sujetos a las normas generales de nulidad contractual, *“Es decir, 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. Pero habrá de tener en cuenta en cada caso las características específicas de la contratación entre empresas.”* (Preámbulo Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación)

“En este sentido, sólo cuando exista un consumidor frente a un profesional es cuando operan plenamente la lista de cláusulas contractuales abusivas recogidas en la Ley”, por lo que se entiende que no es de aplicación para los contratos entre profesionales.

IV.III. Artículo 82 TRLGDCU⁵

Concepto de cláusula abusiva:

1. *“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente 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”.*

2.” *El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.*

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba”

1. *El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa”.*

4. *“No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

a) Vinculen el contrato a la voluntad del empresario.

b) Limiten los derechos del consumidor y usuario.

c) Determinen la falta de reciprocidad del contrato.

d) Impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba.

⁵ Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, JM., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Nulidad de las cláusulas abusivas e integración en el contrato.* Páginas 711-752.

e) *Resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato o,*

f) *Contravengan las reglas sobre la competencia y derecho aplicable”.*

Este artículo es una trasposición del artículo 3 de la Directiva 93/13; deja claro que también pueden ser considerados como abusivos las prácticas habituales del predisponente, aunque pretenda buscar una justificación de su aplicación al contrato como usos interpretativos o normativos.

La norma esclarece que ciertas de estas prácticas habituales no pueden integrarse en el contrato si son contrarias a la regla general de los artículos 82 y 85 a 90 TRLGDCU.

La buena fe debe estar presente en todo el contrato ya que ostenta el título de principio fundamental integrando la autonomía privada y libertad contractual, por lo tanto el deber de tratar al consumidor de manera leal y equitativa, lleva implícita por el deber de buena fe, una presentación completa y transparente para que pueda decidir con pleno conocimiento de causa y objeto, así como su adecuación a nivel económico.

Se encuentra en el “patrón” general de la contratación cuando el empresario basándose en ella en sus relaciones contractuales presentando su oferta y predeterminando las diferentes cláusulas que la acompañan.

La cláusula sería abusiva en estos casos, está vinculada por lo tanto a la carencia de dicha información en el momento previo a la celebración del contrato.

La falta de transparencia para considerarse abusiva, debe ser instrumental a un desequilibrio de tipo material tal y como está previsto en el art 4.2 Directiva 93/13, afectando a la “*adecuación económica*”, y la “*cláusula sorprendente*” cuando altera el alcance de las respectivas prestaciones, pudiendo provocar la desnaturalización del contrato.

El equilibrio entre derechos y obligaciones se persigue mediante el control de contenido el cual hace referencia a un equilibrio a nivel jurídico relativo a los derechos y obligaciones, y no tanto a un equilibrio económico entre prestaciones, es decir, no hace referencia a la equivalencia entre precio y objeto.

La normativa no contiene con precisión lo que debe entenderse por desequilibrio, haciéndose necesaria una proyección sobre el comportamiento que el consumidor puede esperar de la competencia de mercado y sus condiciones

Según el art 82.3, el carácter abusivo de una cláusula se puede apreciar teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que son objeto del contrato, teniendo en cuenta además las circunstancias que concurren en el momento en que tiene lugar la celebración del contrato, así como el resto de cláusulas o de otro del cual puedan depender.

Toma por lo tanto especial relevancia no solo el momento de realizar la contratación, sino también el momento anterior.

V. SUPUESTOS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS⁶.

V.I. La lista de cláusulas abusivas de los arts. 85 a 90 TRLGCU.

Es mucha la doctrina sobre las llamadas “Lista Negra” cuando las cláusulas son siempre abusivas y por lo tanto no necesitan juicio de valor, y “Lista Gris” para las “presumiblemente abusivas” salvo prueba en contrario.

El carácter indicativo de “Lista Gris” de cláusulas abusivas, implica, tomando las palabras del Tribunal de Justicia Europeo respecto al Anexo de la Directiva 93/13 que: *“una cláusula que figura en dicho anexo no debe considerarse necesariamente abusiva, y, por el contrario, una cláusula que no figura en él, puede declararse abusiva”*

Este listado de cláusulas abusivas, así como su definición general, se aplican en la legislación española, exclusivamente a los contratos celebrados entre empresario y consumidor. Tratándose de una lista *“indicativa y no exhaustiva”*, pueden ser declaradas abusivas dependiendo de las circunstancias de cada caso en concreto, por lo que la Directiva establece un mínimo de protección que en nuestro país puede superarse adoptando disposiciones más estrictas para garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

El legislador español ha optado por un sistema de lista única, y es una Lista Negra porque lo son siempre (artículos 85 a 90 TRLGCU)

En estos artículos aparece separada por grupos la lista de las diferentes cláusulas abusivas que podemos encontrar, a continuación se explican algunas de ellas:

⁶ Vid. VAQUER ALOY, A., *Derecho europeo de los contratos*. . Atelier. Páginas 689-695

Artículo 85. Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario.⁷

“Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes:

- 1. Las cláusulas que reserven al empresario que contrata con el consumidor y usuario un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o satisfacer la prestación debida.*

No está haciendo referencia a una cláusula contractual estrictamente, sino más bien a una condición que se prevé para que tenga efectividad en la fase inicial o formativa del contrato, ya que estipular un plazo para que el empresario acepte la oferta por el consumidor no es en sí misma una condición general de la contratación puesto que no cumple con el requisito de la contractualidad que refleja el art 1 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación, y por esta razón tampoco puede exigirse que cumpla con los requisitos formales de transparencia que se tienen en cuenta para ser incorporado como condición general del contrato (art. 5 y 7).

Dotar de la última palabra al empresario en sí no es abusivo, antes bien forma parte de determinados tipos de contratos (crédito y seguro fundamentalmente) ya que es necesario valorar las particularidades propias de cada caso.

La contravención de la buena fe depende pues del plazo que se le otorga al empresario, en el caso de ser excesivamente largo o insuficientemente determinado pudiendo causar perjuicio al consumidor, principalmente por la falta de seguridad si el contrato quedará o no perfeccionado, y en la consiguiente imposibilidad de adquirir el bien o servicio a otro empresario.

⁷ Vid. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario* .Colex. 2011 Páginas 789-828.

No existe un plazo específico para que se considere excesivamente largo, frente a este vacío, debe actuarse movido por un juicio de buena fe, teniendo en cuenta si el aplazamiento es requerido para examinar la oferta más detalladamente, o si por el contrario el empresario pretende desvincularse del pacto.

En el caso de falta de determinación, es más dudoso calificar la cláusula como abusiva.

- 2. "Las cláusulas que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor y usuario no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor y usuario manifestar su voluntad de no prorrogarlo".*

La prórroga tácita de los contratos de tracto sucesivo de duración determinada siempre que el consumidor no se manifestase en contra, puede resultar ventajoso para ambas partes, como evitar la concertación de otro contrato con el mismo empresario; el carácter abusivo viene por fijar una fecha límite demasiado lejana, referente al término del contrato, provocando que el consumidor no desee prorrogarlo.

Se identifica claramente la actuación contra la buena fe anticipándose la fecha límite para negarse a una prórroga más allá de lo razonable privando al consumidor de manifestarse en contra por si realmente no le interesase seguir vinculado por el contrato.

- 3. "Las cláusulas, que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato".*

La cláusula es abusiva por vulnerar las reglas generales de interpretación de los contratos que se recogen en los art.1281 a 1289 CC, así como el significado de una cláusula en sentido más favorable al consumidor art. 80.2 TRLGDCU y la regla de prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales siempre que sean más beneficiosas art. 6.1

Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, teniendo todas ellas carácter imperativo tratándose de contratos con consumidores.

Los “motivos válidos” a los que se refiere el primer apartado para justificar la licitud de las cláusulas que dan facultad al empresario para modificar unilateralmente el contrato, deben ser por obstáculos ajenos al control del empresario, circunstancias que no pudiesen preverse en el momento en que tuvo lugar la celebración del contrato, y que no posibiliten cumplir lo pactado, o solo sea posible por un esfuerzo de grandes dimensiones por parte del empresario.

4. *“Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculten a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable*

“Lo previsto en este párrafo no afecta a las cláusulas en las que se prevea la resolución del contrato por incumplimiento o por motivos graves, ajenos a la voluntad de las partes, que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del contrato”.

Aquellas cláusulas que atribuyen al empresario la facultad de resolución del contrato distinguiendo si es de duración determinada o indeterminada, puesto que en este último caso es consustancial que exista la facultad de resolución unilateral por ambas partes del contrato, con lo cual el abuso sólo haría referencia a la forma en que se ejercite esta facultad resolutoria, lo cual refleja el Anexo I de la Directiva distinguiendo en dos apartados las diferentes hipótesis:

Apartado f) Cláusulas que tengan por objeto “autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o permitir que el profesional se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas si es el propio profesional quien rescinde el contrato”.

Apartado g) A las que “Autorizan al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves”.

TÍTULO DEL PROYECTO: “CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS CON CONSUMIDORES”

María Concepción Pérez Cantalapiedra.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (CAMPUS DE PALENCIA) – FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

No se puede afirmar que una cláusula pueda atribuir la misma facultad al empresario y al usuario para la resolución del contrato, ya que existe un desequilibrio material en perjuicio del consumidor y ausencia de buena fe.

Por otra parte, el segundo párrafo del art 85.4 excepciona de lo dispuesto en el primero en los supuestos en los que la cláusula prevea la resolución del contrato por el incumplimiento del consumidor, o existiendo motivos graves, ajenos a la voluntad de ambas partes y que alteren las circunstancias que propiciaron la celebración del contrato; la complejidad de lo expuesto hace necesario tener en cuenta la naturaleza del bien, servicio o contrato, así como el resto de cláusulas que lo conformen.

5. *Las cláusulas que determinen la vinculación incondicionada del consumidor y usuario al contrato aun cuando el empresario no hubiera cumplido con sus obligaciones.*

Se aprecia que este supuesto es idéntico al art 87.1 TRLGDCU *“La imposición de obligaciones al consumidor y usuario para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos”*

6. *Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.*

Para poder valorar como desproporcionadamente alta la indemnización prevista en el caso de incumplimiento del consumidor, es preciso tener presente la función atribuida a las llamadas cláusulas penales; por un lado tienen función liquidatoria de la responsabilidad ya que hacen una valoración anticipada de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de una de las partes, si necesidad de probar tales daños en el caso concreto, y por otra tiene función de garantía, tratan de asegurar el cumplimiento de la obligación principal.

Teniendo en cuenta esta doble función, el juicio de proporcionalidad de una cláusula penal parte de la consideración de daños y perjuicios que al empresario le causa el incumplimiento del usuario, pero la función de garantía permite la indemnización por encima de la valoración de estos daños y perjuicios actuando de forma preventiva, estimulando así la negociación, teniendo presente en todo caso el interés legal vigente en el momento de la celebración del contrato.

Cuando se trata de contratos de primera venta de vivienda con pago aplazado, son frecuentes las cláusulas en las que en caso de incumplimiento de alguno de los plazos estipulados para hacer efectivo el pago, se prevea la resolución automática del contrato, así como la pérdida de todas o parte de las cantidades que hubiesen sido abonadas por el comprador.

En el caso de que la prestación de servicios se suspenda temporalmente por impago del consumidor, la obligación que subsiste de abonar todo o parte de la cuota no tiene causa retributiva sino penal. Para valorar si está acompañada por un carácter excesivo, se tendrá en cuenta si la penalización está justificada para amortizar las inversiones de quien presta el servicio o del suministro en relación con el cliente en concreto, como puede ser por ejemplo en los contratos de telefonía móvil en los que se incluye una cláusula de consumo mensual mínimo obligatorio que se exige incluso cuando se suspende el servicio por incumplimiento del consumidor.

Las penalizaciones no dinerarias son de especial interés pues proyectan la inclusión en registros de morosos. Es el art 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, el que permite que se pueda acceder a estos registros de morosos en los que aparecen datos personales referentes al incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que facilita ulteriormente el acreedor, sin necesitar el previo consentimiento del titular de los datos que exige el art.11 de la Ley para la cesión de datos personales a un tercero.

8. *“Las cláusulas que supongan la consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del empresario”.*

La consignación de fechas de entrega es indicativa ya que se ven condicionadas a la voluntad del empresario. Es un supuesto de cláusula que reserva al empresario un plazo suficientemente determinado para poder satisfacer la prestación que debe.

10. *Las cláusulas que prevean la estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio o las que otorguen al empresario la facultad de aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas y sin reconocer al consumidor y usuario el derecho a resolver el contrato si el precio final resulta muy superior al inicialmente estipulado.*

Lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la adaptación de precios a un índice, siempre que tales índices sean legales y que en el contrato se describa explícitamente el modo de variación del precio.

Para que un contrato se considere válido, se requiere tal y como estipula el art. 1262 CC, que el consentimiento recaiga en el objeto y causa de dicho contrato, y en los de adhesión se exige al empresario que proporcione la información necesaria sobre el precio con transparencia suficiente para que el consumidor sea conocedor antes de celebrar el contrato.

Este apartado 10 del art. 85 TRLGDCU hace entender que de manera excepcional, cuando haya razones objetivas, el precio puede ser estipulado justo en el momento en que se haga entrega del bien o servicio, siempre que sea atribuida al consumidor la facultad de resolver el contrato si el precio es muy superior al que podía esperar.

Las “razones objetivas” que podrían justificar la postergación de fijación del precio, están relacionadas con la naturaleza del bien o servicio a entregar, estando esta cláusula más justificada cuando la obligación del empresario consista en una obligación específica de hacer, ya que la dificultad de calcular los gastos con antelación es mayor que si se tratase de una obligación de una prestación estándar, así como el momento previsto para el cumplimiento de dicha obligación.

Las cláusulas que permiten determinar el precio del bien o servicio en el momento de la entrega pueden ser abusivas si al no ser conocidas por el consumidor, si se había cerrado con anterioridad un precio, o si el parámetro de referencia que escoge el empresario es demasiado complejo impidiendo al consumidor que se forme una representación clara y exacta sobre el futuro precio del contrato.

Al declararse abusiva, resultaría la ineficacia total del contrato por no existir objeto, bien tomando como referencia el art. 1262 CC, o bien el art. 10 de la LCGC, según el cual al declararse la nulidad de las condiciones generales se determina la ineficacia del contrato de manera total, siempre que éste no pudiese mantenerse sin tales cláusulas.

De manera excepcional, se declararía sólo nulidad parcial del contrato, cuando el consumidor hubiese podido forjarse una idea legítima sobre el precio concreto del bien o servicio a partir de la publicidad, relaciones antes del contrato u otra circunstancia.

11. Las cláusulas que supongan la concesión al empresario del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato.

La cláusula por la cual se atribuya al empresario el derecho a juzgar la corrección de la prestación debe considerarse abusiva en todo caso, sin que exista la posibilidad de valoración de las causas concurrentes en el caso concreto.

El supuesto que nos presenta este apartado 11, dejaría el cumplimiento de la prestación del empresario a su único arbitrio, buscando impedir al consumidor que ejercite las acciones que derivan del incumplimiento total, parcial o defectuoso del empresario, y no

pudiendo oponer la excepción de incumplimiento, por lo consiguiente, en caso de rechazo justificado de la prestación del empresario, el usuario incurriría además en mora.

Esta cláusula contraviene el art. 1256 CC según el cual el cumplimiento de los contratos, no puede dejarse exclusivamente al arbitrio de una de las partes contratantes.

Artículo 86. Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario.⁸

“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean:

- 1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o incumplimiento defectuoso del empresario.*

En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad”.

Este primer párrafo del art. 86 hace referencia a las “normas legales sobre conformidad” como concreción de las cláusulas abusivas cuando se modifican en “perjuicio del consumidor”.

⁸ Vid. CÁMARA LAPUENTE,S., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*. Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor. Colex.2011. Páginas 829-869

TÍTULO DEL PROYECTO: “CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS CON CONSUMIDORES”

María Concepción Pérez Cantalapiedra.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (CAMPUS DE PALENCIA) – FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

En conformidad a las reglas generales, los daños resarcibles incluirán tanto daños morales como patrimoniales (daño emergente y lucro cesante). Aunque la jurisprudencia se muestra reticente a la hora de indemnizar por lucro cesante al consumidor que busca satisfacer sus necesidades familiares o patrimoniales, el estudio de cada caso en particular se muestra a todo punto necesario.

2. *“La liberación de la responsabilidad del empresario por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste”.*

Tiene su origen en la transposición de la Directiva 93/13. Las cláusulas consideradas abusivas son únicamente las que hacen referencia a la limitación o exoneración de la responsabilidad por parte del empresario, si bien deben considerarse igualmente las no negociadas que prevean otra forma de novedades modificativas, tales como las cesiones de crédito por el empresario sin mediar notificación al consumidor, ocasionándole perjuicios por pérdida de derechos.

5. *“La limitación o exclusión de la facultad del consumidor y usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario”.*

6. *“La imposición de renunciaciones a la entrega de documentación acreditativa de la operación”.*

7. *“La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario”.*

Artículo 87. Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad.⁹

“Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:

- 1. La imposición de obligaciones al consumidor y usuario para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos.*

- 2. La retención de cantidades abonadas por el consumidor y usuario por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el empresario”.*

Lo que hace efectiva la sanción como abusiva, es el desplazamiento de las llamadas “arras penitenciales” (art. 1454 CC) en perjuicio del consumidor, según dicho artículo la parte que se entrega en estas arras, cantidad de dinero en el momento de realizarse el contrato, tiene la facultad de desistir de él perdiendo sus facultades, pasando a ser dominio de la otra parte si necesidad de cumplir contraprestación alguna.

En relación con este supuesto se contemplan diferentes casos:.

- *“Derecho del consumidor a desistir de ciertos contratos, pero permitiendo ciertas compensaciones o indemnizaciones limitadas en favor del empresario”.* Como es el caso de los viajes combinados en los que el consumidor puede dejar sin efecto los servicios contratados, teniendo derecho a que se le abonen las cantidades pagadas, pero debiendo indemnizar al organizador en la cuantía que marca la ley, salvo que medie fuerza mayor para el desistimiento contractual.

⁹ Vid. CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad.* Colex.2011. Páginas 871-890

- *“Por la propia naturaleza de la relación jurídica, en los contrato de duración indeterminada o de tracto sucesivo sin término final asiste a las dos partes el derecho a poner fin al contrato”.*

El campo de aplicación y las consecuencias jurídicas que derivan del carácter abusivo de este tipo de cláusulas, hace necesario diferenciar varios tipos de estipulaciones:

“Arras penitenciales o de desistimiento” son el objeto principal de la prohibición que señala el art. 87.2, cuando no se establezca con reciprocidad que el empresario que desista de celebrar el contrato, debe satisfacer al consumidor mediante una indemnización equivalente a la que entregó el consumidor. El carácter abusivo se encuentra en que dichas arras sólo son carga para el consumidor, pudiendo el empresario desistir sin ninguna responsabilidad, con lo cual existe un claro desequilibrio entre derechos y obligaciones, así como un enriquecimiento injustificado del empresario.

Los casos más frecuentes se encuentran en ciertos contratos de servicios, particularmente en contratos de enseñanza (cuando se retienen las cantidades abonadas por el alumno cuando renuncia al curso que normalmente ha pagado en su totalidad) y venta de inmuebles.

3. *“La autorización al empresario para resolver el contrato discrecionalmente, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad”.*
4. *“La posibilidad de que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien resuelva el contrato”.*

5. *“Las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva”.*

“En aquellos sectores en los que el inicio del servicio conlleve indisolublemente unido un coste para las empresas o los profesionales no repercutido en el precio, no se considerará abusiva la facturación por separado de tales costes, cuando se adecuen al servicio efectivamente prestado.” El contenido de este apartado puede desglosarse en tres partes:

- Prohibición de las cláusulas no negociadas sobre redondeo al alza del tiempo consumido (estacionamiento en aparcamientos, telefonía móvil etc.)
- Prohibición de las cláusulas que prevean el cobro por productos o servicios no efectivamente usados.
- Admisión con carácter no abusivo de la facturación por separado de los costes de inicio del servicio y la adecuación a su prestación (una vez más la telefonía móvil y su “coste de establecimiento de llamada”).)

Se trata por lo tanto de uno de los ejemplos más claros de la transformación del Derecho del consumo teniendo como punto de partida la creatividad judicial en la interpretación de las normas.

Artículo 88. Cláusulas abusivas sobre garantías.¹⁰

“En todo caso se considerarán abusivas las cláusulas que supongan:

1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido.

Se presumirá que no existe desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica.

¹⁰ Vid .PERTÍÑEZ VILCHEZ, F., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Cláusulas abusivas sobre garantías.* Colex. 2011. Páginas 901-910.

TÍTULO DEL PROYECTO: “CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS CON CONSUMIDORES”

María Concepción Pérez Cantalapiedra.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (CAMPUS DE PALENCIA) – FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Serían enjuiciables bajo este aspecto entre otras, las cláusulas con las que se prevea el vencimiento anticipado de una obligación en el supuesto de que el deudor pierda solvencia, las que exijan constituir un depósito de garantía o la compensación de una deuda del consumidor con crédito a su favor entre otras.

El primer apartado alerta sobre la valoración del carácter desproporcionado de una garantía frente a la posible insatisfacción del interés que el acreedor se pretenda asegurar, lo cual depende de varios factores tales como la solvencia o insolvencia, que concurren varias garantías, el riesgo de la actuación etc. y por otro lado las cargas que conlleve la garantía al deudor, pérdida del derecho al plazo, inversión de la carga probatoria, limitar la facultad de disposición del consumidor etc.

La “presunción” hace referencia a la normativa propia de las entidades financieras al amparo del art. 48.2 de la Ley de Disciplinas sobre Intervención de las Entidades de Crédito, la cual faculta al Ministerio de Economía y Hacienda para que proteja los intereses legítimos de los clientes activos o pasivos, así como asegurar que en los contratos se refleje con claridad los compromisos que sean contraídos por ambas partes, así como sus derechos.

Con todo, esta normativa no se prevé para ser integrada dentro de la relación contractual entre cliente y entidad financiera, sino que su interés es la regulación de la actividad de las entidades de crédito, con lo cual las consecuencias que provocarían su incumplimiento serían entre la administración y las entidades financieras.

2. *“La imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y usuario en los casos en que debería corresponder a la otra parte contratante”.*

En este caso, el legislador hace mención únicamente a las cláusulas que imponen la carga de la prueba al consumidor, y no a las que limitan de forma inadecuada los medios de prueba que cuente a su disposición.

Son de gran importancia las cláusulas que facultan al empresario para practicar lo que se conoce como autoliquidación frente al consumidor siempre que se hubiese pactado con

antelación el importe; por el contrario, es completamente abusiva, la cláusula que obligue al deudor a la emisión de un pagaré en blanco en garantía del pago de una deuda de futuro vencimiento cuando se celebre el contrato ya que, supondría una inversión de la carga de la prueba.

Artículo 89. Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato.¹¹

“En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas:

- 1. Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato”.*

Mediante las cuales el “predisponente” lo que busca es liberarse de su responsabilidad por no haber cumplido con las prestaciones acordadas, o no hacerlo de la forma pactada, desplazando la carga de la prueba correspondiente al deudor a la persona del consumidor.

Por otro lado, el consumidor cuenta con la oportunidad de verificar el estado del bien que adquiere antes de suscribir la cláusula de conformidad de acuerdo con la buena fe, que exige al acreedor la realización de una comprobación de la prestación que reciba, y llegado el caso, exonerar al deudor por defectos manifiestos.

¹¹ Vid. CÁMARA LAPUENTE,S., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato.* Colex. 2011. Páginas 911-933.

2. *“La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables”*

Para determinar el carácter lícito o abusivo, es necesario remitirse a los artículos 1102 y 1105 del Código Civil, en relación con la culpa y la fuerza mayor.

Los errores administrativos o de gestión, serían de tres tipos:

- *Los cometidos exclusivamente por el profesional.*
- *Cometidos en parte por el consumidor, y en parte por el empresario.*
- *Errores cometidos por un tercero.*

3. *“La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas:*

- a) *La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).*
- b) *La estipulación que obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca del empresario o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación.*
- c) *La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.*
- d) *La estipulación que imponga al consumidor los gastos derivados del establecimiento de los accesos a los suministros generales de la vivienda, cuando ésta deba ser entregada en condiciones de habitabilidad”.*

4. *“La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados”.*

5. *“Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación”.*

6. *“La negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del empresario, con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales de reclamación”.*

Principalmente se encuentran en los contratos financieros y en los de adquisición de inmuebles.

Artículo 90. Cláusulas abusivas sobre competencia y Derecho aplicable.¹²

“Son, asimismo, abusivas las cláusulas que establezcan:

1. *La sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico.*
2. *La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o a aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble.*
3. *La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.”*

¹² Vid. PERTÍÑEZ VILCHEZ, F., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Cláusulas abusivas sobre competencia y Derecho aplicable*. Colex. 2011. Páginas 935-938.

Las cláusulas de sumisión expresa: Estas cláusulas típicas del contrato de adhesión, hacen referencia a la inserción de cláusulas en virtud de las cuales, una de las partes contratantes (el adherente) tiene que someterse a los juzgados o tribunales que establezca la otra parte.

Causan un grave perjuicio para el consumidor ya que provocan desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, resulta obvio que la alteración de las reglas de competencia territorial, suponen inconvenientes para el consumidor, tratándose además de cláusulas que redacta con anterioridad el empresario, e impuestas sin haberse negociado; si el empresario las emplea puede ser objeto de sanción administrativa.

Su declaración de abusividad resulta de decisiones jurisprudenciales, posteriormente se apreció un cambio gracias a la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas declarándolas nulas en los contratos con consumidores.

V.II. Algunos ejemplos concretos.

V.II.I En contratos bancarios.¹³

- Las cláusulas de cuenta única: Si examinamos una póliza bancaria podemos encontrar una cláusula en virtud de la cual se le concede a la entidad de crédito la facultad de retener y aplicar al pago del crédito, los saldos que haya en cualquier cuenta corriente que esté a nombre del deudor; además dicha cláusula se considera abusiva si los titulares son consumidores, (art 18.1 LGDCU) en cuanto que se supone que ciertas personas que son ajenas a la relación obligatoria respondan por las deudas de otros por el hecho de ser titulares de una cuenta indistinta o solidaria, lo cual vulneraría claramente no solo el principio de buena fe, sino que supondría la imposición de garantías desproporcionadas e injustificadas.

¹³ Vid. MARTÍNEZ DE SALAZAR BASCUÑANA, L., *Condiciones Generales y cláusulas abusivas en los contratos bancarios.* Edicp. Cádiz 2002. Páginas 239 – 352.

- Modificación del coste del crédito: Existe una excepción al principio general de inalterabilidad de los contratos entre el banco y el cliente el cual, admite la posibilidad de modificar unilateralmente las condiciones pactadas relativas al coste. Teniendo esto en cuenta, y para evitar decisiones abusivas en perjuicio del consumidor, el artículo 8 de la LCC prohíbe, con carácter general, que la modificación del crédito sea en perjuicio del consumidor, salvo pacto expreso y cumpliendo una serie de requisitos.
- Cargar gastos por servicios: Práctica muy frecuente en las entidades bancarias consistente en cargar los gastos por servicios que además de no haber sido solicitados por el cliente, se realizan por un tercero que es ajeno a la entidad, tales como gestorías.
- Comisiones de mantenimiento y administración: La primera se cobra por el simple hecho de que el cliente mantenga abierta una cuenta corriente en el banco, la de administración retribuye el servicio que presta dicha entidad por cada apunte contable que realice en la cuenta; las que son de nueva apertura suelen estar exentas de la comisión de mantenimiento por política comercial.
- Comisión por cancelación anticipada de imposiciones a plazo fijo: Habitualmente en la contratación de depósitos a plazo fijo, se incorpora como condición general, la posibilidad de cancelación anticipada del depósito, y por su parte la entidad se establece la facultad de cobrar una cantidad al depositante como compensación, siempre que tenga como límite los intereses devengados hasta el momento; si se impusiese una penalización superior se consideraría abusiva yendo en perjuicio del consumidor.

V.II.II. En la contratación inmobiliaria.¹⁴

Las relaciones entre empresarios inmobiliarios y consumidores están amparadas escasamente por el Derecho Civil, tratándose de un contrato consensual, productor de obligaciones y perfeccionado por mero consentimiento de las partes.

El problema reside en que no exista cláusula que determine el plazo de entrega de la vivienda, o que existiendo la fijación de dicho plazo se realiza de forma poco clara o indeterminada así como su incumplimiento.

En ciertos casos de compra de vivienda en construcción, se exige al comprador anticipar pagos parciales del precio los cuales permiten al vendedor-promotor la financiación parcial de la obra en proyecto, a cambio de la simple promesa de entregar la vivienda en un futuro; por esta razón el legislador impone a la otra parte deberes muy rigurosos buscando de esta manera que no se produzcan abusos y fraudes (Ley 57/1968, de 27 de julio, que obliga a las promotoras a la prestación de una fianza que garantice al consumidor la devolución de las cantidades entregadas con sus correspondientes intereses en el caso de incumplimiento de los plazos de inicio de obra o entrega de la vivienda).

También es considerada abusiva “*la consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del profesional*”.

Estas cláusulas son contrarias a la buena fe causando un desequilibrio en perjuicio del consumidor ya que mientras que éste debe cumplir regularmente los plazos de pago perfectamente determinados, la indeterminación de éste tipo de cláusulas favorecen al vendedor que no se vincula tanto, incluyendo además en la mayoría de las veces, una garantía contractual a su favor consistente en que si se diese el impago del comprador o retraso puede actuar de forma resolutoria.

¹⁴ Vid. CAÑIZARES LASO, A., *Cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria*. Tecnos. Madrid 2006. .Páginas 202-232.

A continuación se presentan algunas de las cláusulas abusivas en este tipo de contratos:

- La imposición al consumidor de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en la compraventa de viviendas.

En lo referente a los gastos de constitución de hipotecas para financiar la construcción de viviendas, los tribunales sostienen su nulidad por abusivas aun en los casos en que la hipoteca se constituya con posterioridad al contrato de compraventa.

Entre los gastos que derivan de dicha constitución hipotecaria, se incluyen: los aranceles notariales para formalizar la escritura pública, los registrales para inscribir la hipoteca, el Impuesto de transmisiones Patrimoniales...

- Cláusulas de reducción de plazos de garantía y de ejercicio de derechos.¹²

Son cláusulas especialmente peligrosas porque no despiertan sospecha en el consumidor ya que desconocen los distintos plazos de responsabilidad o de ejercicio de la acción que marca la Ley, por lo tanto si en un contrato adquisitivo de un edificio o parte de él, se pactase una cláusula de reducción de los plazos de garantía legales, sería nulo de pleno derecho.

VI. EFECTOS DE LA INCLUSIÓN EN CONTRATOS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.

VI.I. Nulidad parcial.¹⁵

Artículo 83TRLUCU.

Con la reforma operada por el artículo único, apartado veintisiete de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, del artículo 83 del TRLUCU, se incorpora la jurisprudencia del TJUE que limita la posibilidad de actuación del juez en el ámbito de la nulidad de cláusulas abusivas, negando la posibilidad de que realice una actividad integradora del contrato y de la voluntad de las partes, así como una reducción conservadora de la validez del mismo, en aquéllos supuestos en los que se declare la abusividad de una cláusula contractual.

Lo anterior supone suprimir del artículo 83 TRLUCU la posibilidad de que el juez integre el contrato y modere o module sus obligaciones y derechos subsistentes.

La nulidad a la que hace referencia éste artículo, es una nulidad parcial, es decir de la cláusula o cláusulas declaradas abusivas, lo cual no conlleva normalmente la nulidad total del contrato, sino su nulidad parcial, lo cual es ventajoso para el consumidor ya que de otra manera no podría obtener el bien o servicio que se hubiese contratado.

Cuando una cláusula es declarada abusiva, es nula de pleno derecho en interés del consumidor, sin necesidad de declaración judicial, y su declaración de nulidad no prescribe.

¹⁵ Vid MIQUEL GONZÁLEZ, JM., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores . Nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato.* Colex. 2011. Páginas 754-768.

Sería legítimo que el consumidor se negase a cumplir la obligación que le impusiese la cláusula abusiva, y a no cumplir en el caso de que fuese demandado, además, el empleo de estas cláusulas por parte de los empresarios, puede dar lugar a una sanción administrativa.

El consumidor por su parte, puede pedir la nulidad por vía de acción o excepción, llegando a la restitución de las cantidades entregadas por razón de cláusula nula.

En cualquier caso, la nulidad total, conforme a lo establecido en el régimen general, conlleva a la indemnización por los daños que sean causados al consumidor.

Las consecuencias de que una cláusula sea declarada abusiva, se plasman en el art 6.1 de la Directiva: *“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”*

Tras la reforma, el artículo 83 TRLCS dice lo siguiente:

“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.»

El apartado III del Preámbulo alude además a una sentencia de gran importancia para el tema que nos ocupa:

“En otro orden de cosas, la ley procede a dar cumplimiento a la sentencia de 14 de junio de 2012, en el asunto C-618 Banco Español de Crédito. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las

cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en lo que respecta al artículo 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. En concreto, el Tribunal entiende que España no ha adaptado correctamente su Derecho interno al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE. El incumplimiento que el Tribunal de Justicia estima que se ha producido en relación con el artículo 83 del texto refundido, obedece a la facultad que se atribuye al juez nacional de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en los contratos, para integrar la parte afectada por la nulidad con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y el principio de buena fe objetiva. El Tribunal considera que dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen a los consumidores, en la medida en que dichos profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de los empresarios".

Dicha sentencia pone de manifiesto la actuación del Tribunal de Justicia Europeo que impide que el Juez nacional pueda modificar el contenido del contrato que figuren en un contrato, aclarando que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. Teniendo en cuenta la reforma, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas que se incluyan en el contrato, el cual seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre y cuando pueda subsistir sin dichas cláusulas.

VI.II. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y las cláusulas abusivas: control de oficio.¹⁶

Destacar en primer lugar, la sentencia de 14 de marzo de 2013, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual resuelve la petición que plantea el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona. La citada sentencia señala que la normativa española es contraria a lo que establece la Directiva 93/13 puesto que dándose el caso de un proceso judicial de ejecución hipotecaria, no se permite que el deudor se oponga basándose en la abusividad de la cláusula, así como tampoco permite al juez conocedor del caso adoptar medidas cautelares. Teniendo como punto de partida que los Estados miembros cumplan con lo impuesto en la Directiva, el juez nacional deberá garantizar que el consumidor no esté vinculado por las cláusulas abusivas, las cuales deben ser anuladas por el juez aunque no medie solicitud de las partes; no obstante, el deber de anulación de una cláusula abusiva está sujeto a que el consumidor no se oponga a ello cuando el juez le informe de ello, por lo tanto, aun cuando el consumidor esté al corriente de la existencia de una cláusula abusiva, no se requiere para la anulación de la misma que el consumidor lo solicite expresamente, o que manifieste su voluntad de que sea suprimida.

El control de oficio viene definido por la situación de inferioridad que tiene los consumidores y usuarios frente a los profesionales, cuando carecen de la capacidad para negociar, así como de la información necesaria; por esta razón, se hace imperativa la búsqueda de equilibrio por parte de un tercero, el Juez, que determinará los pasos a seguir.

Por otra parte, señalar que no existen límites ni de plazos, ni de procedimientos ya que el TJUE proporciona una protección completa a los consumidores, salvo en el caso de tratarse de personas jurídicas, en cuyo lugar se hace necesaria su acreditación y alegación; además el TJUE no habilita al Juez para modificar las cláusulas abusivas o su integración en el contrato.

¹⁶ Vid. PAZOS CASTRO, R., *Comentario de la STJUE de 30 de mayo de 2013*. Boletín del Ministerio de Justicia
Vid MARCOS GONZÁLEZ, M ., *La apreciación de oficio de la nulidad contractual y de las cláusulas abusivas*. Aranzadi. 2011.
Páginas 228 – 236.

VII. ACTUALIDAD SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS.

Tratándose de un tema de gran actualidad, se presentan a continuación ciertas noticias que han aparecido en diferentes medios de comunicación, que ponen de manifiesto la abusividad de determinadas cláusulas presentes en la contratación con consumidores y usuarios.

- EL PAÍS ECONOMÍA (17 de febrero 2010). *“El Supremo anula varias cláusulas de tarjetas de crédito e hipotecas por abusivas”*.
- EL MUNDO www.elmundo.es › Economía (30 de noviembre 2010) *“Freno a las cláusulas abusivas en las pólizas de seguros”*.
- ABASCAL, A (Miércoles 11 de Marzo 2015) *“La Audiencia anula una cláusula suelo de una hipoteca por abusiva”* en Diario Palentino. Sucesos y Tribunales Actualidad en Palencia, página 9.
- PODER JUDICIAL ESPAÑA (14 de mayo 2015) www.poderjudicial.es/.../Noticias *“El Supremo fija doctrina contra cláusulas abusivas que establecen interés de demora en los préstamos bancarios”*.
- MESA DE REDACCIÓN (Mayo/Junio 2015) *“ADICAE lleva a Europa el intolerable abuso de las cláusulas suelo y las preferentes”* en Consumidores, página 3.
- Noticias de Aragón, Zaragoza y Provincia. <http://www.heraldo.es/> (1 de Junio 2015). *“Consumeralia analiza las soluciones a las cláusulas abusivas”*. [Consulta: 2 de Junio 2015]
- DIARIO DE ACTUALIDAD Y FINANZAS <http://www.elboletin.com/> (Madrid, 19 de Mayo 2015) *“Condenan a BBVA a retirar cláusulas abusivas en contratos de cuentas de valores”*. [Consulta: 2 de Junio 2015]
- LAWYERPRESS <http://lawyerpress.com/news> (18 de Mayo 2015) *“Europa advierte al Gobierno español que el plazo de un mes para alegar cláusulas abusivas en ejecuciones hipotecarias es ilegal”*. [Consulta: 2 de Junio 2015]

VIII. CONCLUSIONES.

A lo largo de este trabajo se han analizado las diferentes causas por las que una cláusula contractual es considerada abusiva, teniendo como punto de partida la Legislación española que lo regula, así como sus posteriores reformas.

Las cláusulas abusivas son aquellas que producen un importante desequilibrio para los consumidores entre sus derechos y obligaciones, yendo en contra de la buena fe.

Para que una cláusula sea declarada abusiva, deben darse ciertos aspectos que se han comentado en el trabajo:

- Tratarse de condiciones generales, cláusulas predispuestas o no consentidas de forma expresa.
- En contratos entre empresarios y consumidores.
- Manteniendo el control de contenido que viene establecido en los artículos 82 y 85 a 90 del TRLGDCU.

En las relaciones contractuales, se ha considerado que la parte adherente, el consumidor y usuario, es la parte débil, con lo cual la Ley debe proporcionarle mayor protección frente a los posibles abusos que pueda sufrir, ya que fundamentalmente es en este aspecto donde las cláusulas abusivas son más visibles, en un desequilibrio de obligaciones, y fundamentalmente de derechos entre predisponente y adherente.

Esta es la razón principal por la cual en nuestro país se han sucedido diferentes reformas de las Leyes de Protección del consumidor, la búsqueda de una protección mejor identificada y clarividente de aquellas prácticas que en no pocas ocasiones se consideraban implícitas de la contratación, sin percatarse del abuso que se producía.

Podríamos asegurar sin miedo a equivocarnos que la mayoría de las veces, es la falta de información la que conlleva a la aceptación ciega de cláusulas que son sino abusivas, al menos ilícitas en diferentes tipos de contratación, tales como se han expuesto en el trabajo, bien de tipo bancario o inmobiliario.

TÍTULO DEL PROYECTO: “CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS CON CONSUMIDORES”

María Concepción Pérez Cantalapiedra.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (CAMPUS DE PALENCIA) – FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Destacar por último la actualidad presente en la sociedad de este tipo de cláusulas, con las denominadas “cláusulas suelo”, aquellas que un banco puede incluir en una hipoteca cuando se firma, y que establece un tipo de interés mínimo que el cliente estará obligado a pagar. El Tribunal Supremo no declara en ningún caso que sea ilegal, sino que las anula en los casos en los que el banco no informa de forma clara y expresa al cliente de su existencia dentro del contrato (hipoteca).

No es solamente a nivel bancario donde las cláusulas abusivas están más o menos presentes, sino en contratación de suministros de luz, telefonía móvil, agua... las cuales tienden a menoscabar los derechos de los usuarios, siendo como se ha proyectado a lo largo del trabajo la parte débil de la relación contractual.

IX. BIBLIOGRAFÍA.

- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo I. Introducción a la teoría del contrato, Thomson Civitas. (2007).
- CÁMARA LAPUENTE, S., (Director) “*Comentarios a las normas de protección de los consumidores*”.Colex. (Madrid 2011).
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ,C (coordinador) ., *Curso de Derecho Civil*. Tomo II”, Colex (Madrid 2014).
- MARTÍNEZ DE SALAZAR BASCUÑANA, L., *Condiciones Generales y cláusulas abusivas en los contratos bancarios*. Edicip Cádiz. (2002).
- CAÑIZARES LASO, A.et al., *Cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria..* Tecnos Madrid. (2006).
- PAZOS CASTRO, R., “*Comentario de la STJUE de 30 de mayo de 2013*”. Boletín del Ministerio de Justicia. Número 2161. (2013)
- VAQUER ALOY, A., *Derecho europeo de contratos*. Atelier.
- MARCOS GONZÁLEZ, R., *La apreciación de oficio de la nulidad contractual y de las cláusulas abusivas*. Aranzadi. (2011)

TÍTULO DEL PROYECTO: “CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS CON CONSUMIDORES”

María Concepción Pérez Cantalapiedra.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (CAMPUS DE PALENCIA) – FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Legislación.

- Constitución Española 1978.
- Código Civil español.
- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Documentación.

- “*Revista de Derecho de la Unión Europea*”. Madrid. ISSN 1695-1085 nº 26 enero-junio 2014.

TÍTULO DEL PROYECTO: “CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTRATOS CON CONSUMIDORES”

María Concepción Pérez Cantalapiedra.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (CAMPUS DE PALENCIA) – FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Páginas web consultadas.

- <http://www.aranzadigital.es>
- www.elmundo.es › Economía
- [www.poderjudicial.es/.../Noticias.](http://www.poderjudicial.es/.../Noticias)
- <http://www.heraldo.es/>
- <http://www.elboletin.com/>
- <http://lawyerpress.com/news>