



UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

Facultad de Ciencias del Trabajo

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Departamento de Derecho Civil

## **Las condiciones generales en la contratación con consumidores**

Autora: Eva Emilia Llames Muñoz

Tutora: Marta Pérez Escolar

Año académico 2014/2015

# Índice

1. INTRODUCCIÓN .....	1
2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE CONSUMO .....	3
2.1. La evolución del Derecho de contratos y la protección del consumidor.....	3
2.2. El artículo 51 de la Constitución y el Derecho comunitario .....	4
3. LA LEY 7/1998, DE 13 DE ABRIL, SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN (LCGC). .....	7
3.1. Ámbito de aplicación objetivo: concepto de CGC .....	7
3.2. Ámbito de aplicación subjetivo .....	9
3.3. Ámbito territorial y contratos excluidos .....	10
4. EL CONTROL DE INCORPORACIÓN .....	12
4.1. Cognoscibilidad de las CGC .....	12
4.2. Comprensibilidad o transparencia de las CGC.....	14
4.3. Sanción ante el incumplimiento: no incorporación y nulidad de pleno derecho ..	16
5. EL CONTROL DE CONTENIDO: CONDICIONES GENERALES QUE SON CLÁUSULAS ABUSIVAS .....	19
5.1. Concepto de cláusula abusiva: el art. 82 TRLCU .....	20
5.2. Tipos de cláusulas abusivas: los arts. 85 a 90 TRLCU.....	22
5.3. Sanción ante el incumplimiento.....	25
6. INTERPRETACIÓN DE CGC.....	28
7. LAS ACCIONES COLECTIVAS Y EL REGISTRO DE CGC .....	30
7.1. Las acciones colectivas.....	30
7.2. El Registro de CGC.....	33
8. CONCLUSIONES .....	35
9. BIBLIOGRAFÍA.....	37



# 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años han ido surgiendo, debido a la agilización del tráfico comercial y al número de contratos que se tienen que realizar, una serie de contratos que imponen las grandes empresas a sus clientes, son los denominados contratos en masa o contratos de adhesión.

Estos tipos de contratos son utilizados en la venta de bienes o servicios que, en la mayoría de la ocasiones, son fundamentales para los consumidores o usuarios, como son los suministros (gas, luz, agua,...), las comunicaciones (internet, teléfono,...) o los que utilizan las entidades bancarias para la apertura de cuentas o concesiones de créditos o préstamos.

Los titulados de Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos están capacitados para interpretar, analizar, gestionar y redactar los contratos en masa o de adhesión, por lo que podrán asesorar a las organizaciones empresariales, a sus afiliados y a cualquier consumidor o usuario, prestándoles apoyo y tomando decisiones.

Estos contratos incorporan las denominadas condiciones generales de la contratación, que son cláusulas iguales para todos los consumidores con los que se contrata, por lo tanto no cabe la posibilidad de discutir sobre ninguna de estas cláusulas, ya que el contenido no se puede negociar. Por eso se dice que la empresa realiza una “imposición” al consumidor, que se “adhiera” al contrato sin tener la posibilidad de negociar. El contrato lo impone una de las partes, el empresario o profesional, que suele tener más conocimientos jurídicos y más poder económico que el consumidor.

Los titulados de Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos podrán asesorar a los empresarios para que no cometan errores en la redacción y en la legalidad de las cláusulas de condiciones generales que incorporen en sus contratos.

Además, podrán guiar y aconsejar a los consumidores y usuarios cómo actuar ante un contrato con condiciones generales, ya que tienen competencias para diferenciar, entre su clausulado, si de las condiciones generales que lo

forman hay alguna que no debe incorporarse al ser nula, por no cumplir los requisitos de incorporación que marca la Ley; o si alguna de las cláusulas, después de haber pasado el control de incorporación, es nula de pleno derecho por ser abusiva o contraria a las normas. Además podrían aconsejar sobre las medidas jurídicas a adoptar.

El tema es tan importante que los Poderes Públicos se han visto obligados a intervenir para evitar los posibles abusos de los profesionales o empresarios sobre los consumidores y garantizar la igualdad de los contratantes creando Leyes, como veremos, que los protegen.

Los titulados de Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos conocen el marco normativo que regula los contratos en masa o de adhesión, o cualquier otro tipo de contrato que pueda incorporar condiciones generales entre su clausulado, siendo capaces de gestionar la información, resolver los problemas con los que se encuentren y tomar las decisiones más correctas.

Además están capacitados para aplicar los conocimientos teóricos y prácticos adquiridos, aplicar las tecnologías de la información y la comunicación en sus diferentes ámbitos de actuación, resolver problemas y tomar decisiones con razonamiento crítico y compromiso ético, gracias a las habilidades en las relaciones interpersonales adquiridas durante la realización del Grado.

## 2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE CONSUMO

### 2.1. La evolución del Derecho de contratos y la protección del consumidor

El art. 1255 del Código Civil dice que *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”*, resumiendo el aforismo latino *“pacta sunt servanda”* (lo pactado obliga). Gracias a este artículo se establece el denominado principio de autonomía de la voluntad en nuestro Derecho.

La inserción de condiciones generales de la contratación puede suponer una ruptura de esta autonomía de la voluntad, ya que el consumidor no tiene la posibilidad de modificar ninguna cláusula.

Las principales ventajas de la utilización de estas cláusulas son agilizar el tráfico comercial, racionalizar la actividad empresarial y abaratar los costes de celebración de contratos de las empresas. Esta última ventaja puede suponer un abaratamiento de los productos o servicios en beneficio del consumidor y, los empresarios, podrían competir en el mercado en mejores condiciones.

Teniendo en cuenta el ahorro de tiempo, de mano de obra y personal especializado se entiende que su utilización racionaliza la actividad contractual de las empresas y, por lo tanto, de la economía nacional.

Sin embargo, el inconveniente son los posibles abusos por parte de los empresarios sobre la parte más débil, es decir, los consumidores, ya que las condiciones generales pueden dar al empresario diferentes privilegios, tales como eximirle de responsabilidad y, además, estas cláusulas suelen estar redactada de forma muy complicada de entender para gente no especializada.

Este posible abuso es el que ha dado al Estado potestad para intervenir y crear una serie de normas que garanticen la defensa de los consumidores.

“De esta manera se intenta establecer unos límites institucionales que eviten los abusos a que podría conducir la atribución de un poder ilimitado a la voluntad de los particulares”.<sup>1</sup>

## **2.2. El artículo 51 de la Constitución y el Derecho comunitario**

La Constitución española en su art. 1 establece que España es un Estado social y democrático de Derecho, y su forma jurídica es el Capitalismo moderno.

España es una sociedad moderna, calificada como “economía social de mercado”, y la protección de los consumidores es una de las claves más destacadas de este tipo de sociedad.

El Estado moderno tiene una irrenunciable tarea de protección social. La defensa de los consumidores adquiere rango constitucional gracias al art. 51.1 y 2 de la Constitución:

*1. 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.*

*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 protección de los consumidores se consagra constitucionalmente como un derecho de los ciudadanos y la obligación de los poderes públicos de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios constituye un principio rector de la política social y económica.

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ et al, *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Colex, 2014, Pág. 421.

Por todo lo expuesto, debe entenderse que la defensa y protección de los consumidores y usuarios corresponde fundamentalmente a los poderes públicos, aunque las asociaciones de consumidores podrán desarrollar esta labor.

Entre las circunstancias o factores sociales y económicos que han propiciado esta defensa de los consumidores en España podemos destacar las siguientes: la ampliación de los mercados, los avances tecnológicos, el poder social y económico adquirido por las grandes compañías, la falta de posibilidades de los consumidores para defender sus intereses y las eficaces campañas publicitarias.

Esta intervención del Estado para garantizar un orden social más justo y garantizar el interés general puede entenderse como una limitación en la voluntad de los contratantes, es decir, que podría limitarse el principio de la libre voluntad de contratar, o limitarse el principio de libertad al marcar el contenido del contrato e, incluso, el Estado puede imponer precios a los bienes y servicios o controlar dichos precios.

Los objetivos de la intervención del Estado son proteger a la parte más débil, garantizar la eficacia económica e intentar no intervenir demasiado para garantizar la libertad de las partes.

La Administración Pública tiene que controlar las condiciones generales, pero su nulidad o la de algunas de sus partes deben ser decretadas por la jurisdicción ordinaria.

El desarrollo de este nuevo sistema de contratación que hace más vulnerable a los consumidores y usuarios hizo que el legislador comunitario interviniera para garantizar los intereses de los consumidores, surgiendo así la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación, con el objetivo de proteger al consumidor restableciendo el equilibrio en el proceso de negociación.



Los mercados nacionales de los Estados miembros eran muy diferentes, dando lugar a que la competencia entre ellos no fuera igualitaria debido a la gran cantidad de legislaciones muy diferentes entre los Estados.

Hasta el momento que se crea la Directiva sólo se habían regulado las condiciones generales de la contratación que establecía el empresario, pero, a partir de la Directiva el objeto de regulación son:

- Las condiciones generales de la contratación.
- Las “cláusulas abusivas” en los contratos que se celebren con consumidores, tengan estos contratos condiciones generales o no.

La Directiva 93/13 interpreta que el consumidor o usuario está en inferioridad respecto al empresario o profesional, tanto en la posibilidad de negociar como con respecto a la información que recibe, lo que le obliga a adherirse a las condiciones preestablecidas de antemano sin tener la posibilidad de variar el contenido de estas cláusulas.

### 3. LA LEY 7/1998, DE 13 DE ABRIL, SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN (LCGC).

Esta Ley surge por transposición de la Directiva 93/13/CEE y viene a cambiar el marco jurídico preexistente de protección al consumidor, constituido por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Las Directivas comunitarias obligan, en materia de Derecho de consumo, a los Estados miembros de la Unión Europea a dictar leyes de transposición de las mismas en las que se garanticen los mínimos de protección previstos a nivel comunitario.

El objetivo de esta Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC) es proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual.

Se pretende así distinguir lo que son cláusulas abusivas de lo que son condiciones generales de la contratación.

El 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, regula el empleo de condiciones generales con los consumidores para protegerles de las cláusulas abusivas incluidas en condiciones generales, arts. 80 a 91 TRLGDCU.

#### **3.1. Ámbito de aplicación objetivo: concepto de CGC**

El art. 1 LCGC establece los requisitos para que una cláusula contractual tenga la categoría de condición general de la contratación. Por tanto podemos entender que la definición de condiciones generales de la contratación son las cláusulas que cumplen con los siguientes requisitos:

- **Predisposición:** las cláusulas están predispuestas por una de las partes contratantes. La cláusula ha de ser prerredactada o preparada previamente, con independencia de que lo haya hecho el empresario o terceros, como por ejemplo un abogado, un notario, una asociación empresarial, ..., con independencia y con anterioridad a la negociación y firma de un contrato.

La característica, por lo tanto, es que surge sin el consenso que se alcanza después de haberse discutido previamente.

- **Imposición:** su incorporación al contrato está impuesta unilateralmente a la otra parte contratante, que carece de poder de negociación y no puede influir sobre su contenido, de hecho, el bien o servicio sólo puede conseguirse mediante la aceptación de la inclusión de la cláusula en el contrato.

- **Generalidad,** ya que están redactadas con la finalidad de ser incorporada a una pluralidad de contratos.

Si falta este requisito pero concurren los otros dos, estaremos ante un contrato de adhesión pero sin condiciones generales de la contratación.

Otro requisito que puede incluirse es la “**Contractualidad**”, es decir, diseñadas con el fin de formar parte de un contrato.

Una condición general es pues una cláusula predispuesta prerredactada para ser incluida en una pluralidad de contratos. Quedan fuera de aplicación de esta Ley, por tanto, las cláusulas “negociadas individualmente” ya que no cumplen los requisitos, bien porque no han sido predispuestas o bien porque se han incorporado al contrato tras un acuerdo individual entre las partes.

A pesar de que estas cláusulas son predispuestas e impuestas no tienen por qué ser abusivas o como dice M<sup>a</sup> Victoria CUARTERO RUBIO:

“<<Cláusula abusiva>> y <<condición general de la contratación>> son conceptos muy próximos (lo que justifica una regulación simultánea) pero objeto por el legislador español de regulación separada: no toda condición general es una cláusula abusiva ni toda cláusula abusiva adopta la forma de una condición general tal y como queda definida por el artículo 1 de la Ley”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> ÁLVAREZ OLALLA, P. et al, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi, 2000, Pág. 94.

Una condición general no puede interpretarse de modo diferente en cada caso concreto.

### 3.2. Ámbito de aplicación subjetivo

El ámbito subjetivo está marcado en el artículo 2 de la Ley 7/1998 que establece que la LCGC se aplica a los contratos que contengan condiciones generales y estén celebrados entre un profesional (predisponente) y una persona física o jurídica (adherente).

“La delimitación subjetiva que resulta de la Ley es que el predisponente ha de ser un profesional mientras que el adherente puede ser cualquier persona”.<sup>3</sup>

De conformidad con la Directiva 93/13 transpuesta, el consumidor protegido será no sólo el destinatario final de los bienes y servicios objeto del contrato, sino cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional.

*“Se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”* (art. 4 TRLCU).

Como concepto general de consumidor o usuario entendemos a: *“las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”* (art. 3 TRLCU).

El adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad (art. 2.3 LCGC), es decir, se aplica esta Ley también cuando el predisponente y el adherente son profesionales o empresario. No es así cuando se refiere a la regulación de cláusulas abusivas.

Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores. En ambos casos se exige que las condiciones generales formen parte del contrato,

---

<sup>3</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, 2002, Pág. 143.

sean conocidas o, en ciertos casos de contratación no escrita, exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez. Pero, además, se exige, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas.

### **3.3. Ámbito territorial y contratos excluidos**

La Ley 7/1998 será aplicada a las cláusulas de condiciones generales que formen parte de los siguientes contratos (art. 3):

- Contratos sometidos a la legislación española.
- Los contratos en los que, aun sometidos a la legislación extranjera, la adhesión se ha realizado en España por quien tiene en su territorio la residencia o domicilio. En definitiva, cuando la declaración negocial se haya producido en territorio español regirá, en cuanto a las condiciones generales, la ley española.

En cuanto a los contratos excluidos, la LCGC (art. 4) no es de aplicación para:

- Contratos administrativos: se excluyen porque la Ley de condiciones generales de la contratación tiene como fin regular la actividad de los agentes económicos (profesionales y consumidores) y, además, los contratos administrativos actúan conforme al Derecho Público.
- Contratos de trabajo: es el Derecho del Trabajo el que marca las normas protectoras de las partes del contrato, encargándose de sus derechos y obligaciones.
- Contratos de constitución de sociedades: se excluyen porque en contadas ocasiones se incluyen condiciones generales de la contratación, salvo en las redacciones de los estatutos, pero éstos son aceptados por todos los socios. Además estos contratos no tienen como objeto la venta de un bien o la prestación de un servicio.

- Contratos que regulan relaciones familiares: de este tipo de contratos se encarga el Derecho de familia y tiene como objetivo relaciones personales y patrimoniales.
- Contratos sucesorios.
- Las condiciones generales de las disposiciones o los principios de los Convenios internacionales en que el Reino de España sea parte.
- Las condiciones generales reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.

En resumen, estas exclusiones vienen dadas por que estos contratos tienen sus propios sistemas de protección específicos, su propio control normativo, características específicas, por el objeto que tratan,...

## 4. EL CONTROL DE INCORPORACIÓN

La LCGC, en su art. 5, establece los requisitos y condiciones que deben cumplir las condiciones generales para poder ser incorporadas al contrato, según ella una condición general puede no ser abusiva y, sin embargo, no podrá incorporarse al contrato por incumplir los requisitos exigidos.

El incumplimiento de estos requisitos “formales” impide que las condiciones generales en cuestión queden incorporadas al contrato, lo que produciría la nulidad de pleno derecho y se tendrían por no puestas.

Para que una condición general de la contratación pueda ser cláusula contractual tiene que pasar el llamado “control de incorporación”, con el fin de garantizar que el adherente tenga conocimiento de su contenido o, por lo menos, tenga la posibilidad de conocerlo (cognoscibilidad) y, además, que se redacte de forma transparente (comprensibilidad). Por ello:

### 4.1. Cognoscibilidad de las CGC

A. En los **contratos por escrito** (art. 5.1) son requisitos necesarios para la incorporación de Condiciones generales:

- Proporcionar el contenido del contrato al adherente para que acepte su incorporación al contrato. Sólo se puede aceptar lo que se ha conocido con anterioridad. El predisponente deberá conocer por completo las condiciones generales de la contratación al tiempo de la celebración del contrato, tal y como pide el art. 7 a) para poder incorporar las condiciones generales.
- Que el contrato sea firmado por todos los contratantes, es decir, por el profesional (predisponente) y el consumidor o usuario (adherente). Este requisito se exige en la LCGC tanto en el art. 5 como en el 7 a).
- El contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación hasta que el predisponente no informe expresamente al adherente acerca de la existencia de las condiciones generales y no le haya facilitado un ejemplar completo de las mismas.

Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA opina que “Si en el propio documento contractual, entendido como aquel en el que constan las partes en el contrato y la descripción de los elementos esenciales, además de las menciones habituales de lugar y fecha de celebración, se incorporan las CGC y constan *antes de la firma*, puede entenderse cumplida la *exigencia* de proporcionar información suficiente sobre la existencia de las CGC y la voluntad de incorporarlas al contrato. Si las CGC, o parte de ellas, se encuentran después de la firma, en el reverso del documento contractual o en el documento anexo, en el texto del contrato que aparece amparado por la firma debe haber un referencia expresa a la existencia de las CGC”.<sup>4</sup>

El artículo 5.2 establece que el Notario podrá no transcribir las condiciones generales en las escrituras que otorgue, siempre y cuando lo exijan los adherentes, se deje constancia de ellas en la matriz, incorporándolas como un anexo, y comprobando que los adherentes tienen conocimiento total de su contenido y que las aceptan.

B. Cuando **el contrato no debe formalizarse por escrito** (art. 5.3) y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida (servicios que se contraten verbalmente, contratos-ticket), bastará con que el predisponente le informe de su existencia y contenido de alguna de las siguientes maneras:

- Anunciando las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, a través de carteles o anuncios.
- Insertando las condiciones generales en la documentación del contrato que acompaña su celebración, en el recibo o ticket que entregue al adherente con el pago del precio. Esto significa que las condiciones generales se conocen en el mismo momento en que se perfecciona el contrato.

---

<sup>4</sup> ÁLVAREZ OLALLA, P. et al, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi, 2000, Pág. 154.



- Cualquier otra forma que garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración, como por ejemplo prospectos, propaganda, presupuestos,...

En este tipo de contratos, por lo tanto, no se exige la aceptación de las condiciones generales, ni siquiera la firma, ya que se presupone esa aceptación.

## 4.2. Comprensibilidad o transparencia de las CGC

Es necesario el requisito de transparencia, que implica que la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a cuatro criterios que son (art. 5.5 LCGC):

- Transparencia: que se comprende sin duda ni ambigüedad, evidente o claro.

Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA aclara que “La transparencia se refiere literalmente a la redacción de las cláusulas; pero sin duda puede referirse tanto a una cláusula individualmente considerada, como a todo el contrato: unas condiciones generales excesivamente larga, sin apartados ni enunciados, pueden tener una redacción sencilla y clara, pero consideradas en su conjunto no ofrecen la transparencia que razonablemente puede exigirse, porque obligan al adherente a leer con cuidado *todo* el clausulado para encontrar aquello que le interese”.<sup>5</sup>

- Claridad: entendida como fácil de comprender, claridad en el lenguaje utilizado o inteligible. Las cláusulas ilegibles pueden entenderse como contrarias a la buena fe.
- Concreción: hablar de una sola cosa sin hacer alusión a otros asuntos.
- Sencillez: que no ofrece dificultad.

---

<sup>5</sup> ÁLVAREZ OLALLA, P. et al, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi, 2000, Pág. 188.

Además, el art. 80.1.a TRLGDCU reitera las tres últimas estableciendo también *“Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual”*, por lo que el control de inclusión de las condiciones generales cuando se contrata con consumidores es doble al estar sujetas a dos normas.

En los contratos celebrados con consumidores, las cláusulas no negociadas no cumplen tampoco el requisito de comprensibilidad *“si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura”* Art. 25 b), 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, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

“Sin embargo, conviene diferenciar dos fenómenos. El primero se produce cuando todas las cláusulas han sido puestas en conocimiento de los interesados en el momento en que éstos dan su conformidad (es la <<letra chica>> de los contratos de seguros, de suministro de electricidad, etc.). El segundo se da cuando han quedado fuera del contrato, y el contratante parece adherirse a ellas (cuando se compra un billete en un transporte público no se nos dice cuáles son las condiciones del contrato que celebramos). Esta distinción ha permitido doctrinalmente separar lo que son contratos de adhesión y lo que son condiciones generales de la contratación”.<sup>6</sup>

En el caso de los contratos telefónicos la Ley 3/2014 en su Preámbulo dice que: *“si el empresario llama por teléfono al consumidor y usuario para celebrar un contrato a distancia, deberá revelar, al inicio de la conversación, su identidad y, si procede, la identidad de la persona por cuenta de la cual efectúa la llamada, así como indicar el objetivo comercial de la misma. Además, deberá confirmar la oferta al consumidor y usuario por escrito, o salvo oposición del mismo, en cualquier soporte de naturaleza duradera. El consumidor y usuario sólo quedará vinculado una vez que haya aceptado la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, en papel o mediante correo electrónico, fax o sms”*.

---

<sup>6</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, 2002, Pág. 68-69.

### 4.3. Sanción ante el incumplimiento: no incorporación y nulidad de pleno derecho

Como norma general se establece que será el predisponente el que deberá demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos para poder incorporar las condiciones generales.

Cuando los requisitos de inclusión no se cumplen habrá dos posibilidades:

- Si la cláusula es una condición general no se incorporará al contrato, por lo que será nula de pleno derecho, por aplicación del art. 7 de la LCGC.
- Si no es una condición general se aplicará el art. 6.3 del Código Civil que establece que *“Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”*, por lo que será nula de pleno derecho.

Tanto la no incorporación, que implica la nulidad de pleno derecho, del art. 7, como la nulidad de pleno derecho del art. 8, tienen como fin la protección del adherente y las dos pueden ser apreciadas de oficio.

Salvador DURANY PICH opina que *“Pueden surgir problemas, en cambio, respecto de algunos de los contratos celebrados oralmente o por teléfono, donde puede ser difícil para el predisponente probar que avisó al adherente de la incorporación y le puso en condiciones razonables de conocer su contenido”*.<sup>7</sup>

El artículo 7 de la LCGC dice que no quedarán incorporadas al contrato, porque son nulas de pleno derecho, las siguientes condiciones generales:

- Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, en el caso de los contratos formalizados por escrito. La firma será necesaria en el contrato que contenga las condiciones generales o donde se haga referencia expresa de ellas.

---

<sup>7</sup> AGUILERA MORALES, M. et al, *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, 2002, Pág. 276.

- Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que regule su transparencia.

El artículo 7 establece pues la no incorporación o nulidad de pleno derecho para el incumplimiento de las reglas y condiciones exigidas por el control de incorporación del art. 5.1 y 5.5 antes explicados.

El artículo 8 de la LCGC, por su lado, regula la nulidad de las condiciones generales que no cumplen con la legalidad.

Serán nulas de pleno derecho:

- Las condiciones generales que contradigan en perjuicio del consumidor lo dispuesto en la Ley 7/98, de condiciones generales de la contratación o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva (art. 8.1). En concreto:
- Las condiciones generales consideradas como abusivas, por los artículos 82 y siguientes del 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 (art. 8.2).

Cuando el art. 8.1 habla de la nulidad de las condiciones generales que contradigan la propia Ley está haciendo referencia principalmente al control de incorporación, no se ocupa por lo tanto del control de contenido ni de las condiciones generales abusivas.

El artículo 8.2 es el que se ocupa del control de contenido y de las condiciones generales abusivas, declarándolas nulas de pleno derecho, pero sólo para el caso de los contratos realizados con consumidores, no para el caso de contratos entre empresarios. El control de contenido para el caso de contratos celebrados entre profesionales será tema de contratación de consumo.

La nulidad de pleno derecho no necesita declaración judicial y será aplicada, por tanto, cuando las condiciones generales contradigan la LCGC u otras leyes.

Tras todo lo explicado, conviene dejar claro que cuando la LCGC habla de “no incorporación” se refiere a nulidad de pleno derecho, que las condiciones generales de la contratación no se incorporan porque son nulas. Jurídicamente no hay distinción entre no incorporación y nulidad de pleno derecho.

José María MIQUEL aclara que “Debe tenerse en cuenta que la nulidad de pleno derecho significa que la condición general no forma parte del contrato en cuanto perjudique al adherente. Es decir, se trata de una nulidad inicial en beneficio del adherente que no necesita ejercitar ninguna acción para obtener la nulidad. Puede invocarla por medio de una acción, una excepción o ser favorecido por la apreciación judicial de oficio. En ningún caso puede aceptarse que la nulidad sea invocada por el predisponente”.<sup>8</sup>

Atendiendo al art. 9, sólo el adherente es el legitimado activo para ejercer acciones individuales para la no incorporación o nulidad de las cláusulas de condiciones generales.

A la acción individual se le puede sumar una condena económica consistente en la devolución de los importes que hubiera podido pagar el adherente de forma indebida o una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

El legitimado pasivo es el predisponente y podrá ser una persona física o jurídica según establece el art. 2.2 LCGC.

El artículo 10 LCGC establece que las sentencias que dicten la no incorporación al contrato o nulidad de determinadas cláusulas de condiciones generales tendrán que determinar si el contrato puede subsistir sin ellas, ya que su eliminación o no incorporación no tiene por qué afectar a la ineficacia del contrato. La tendencia en nuestro ordenamiento es intentar la subsistencia de los contratos.

La parte del contrato que se vea afectada por la no incorporación o por la nulidad se completará mediante la interpretación de su contenido.

---

<sup>8</sup> AGUILERA MORALES, M. et al, *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, 2002, Pág. 479.

## 5. EL CONTROL DE CONTENIDO: CONDICIONES GENERALES QUE SON CLÁUSULAS ABUSIVAS

En los contratos con consumidores, no entre empresarios, las condiciones generales o cláusulas predispuestas de la contratación tienen que pasar también el llamado “control de contenido”, lo que significa que la cláusula contractual no puede ser abusiva.

Por lo tanto, la LCGC no establece un control de contenido de las condiciones generales cuando el contrato se formaliza entre empresarios, sólo cuando el adherente es un consumidor o usuario y el predisponente es un empresario o profesional.

Esto no significa que no puedan existir cláusulas abusivas en los contratos entre profesionales con condiciones generales, pero tendrán que estar sujetas a las normas generales de nulidad contractual. Es decir, judicialmente se podrá declarar la nulidad (art. 6.3 CC) cuando la condición general abusiva es contraria a la moral (art. 1255 CC), a la buena fe (art. 1258 CC) y cause, en los derechos y obligaciones, un gran desequilibrio entre las partes, aunque éstas sean empresarios o profesionales. Se tendrán que analizar las características específicas de cada contrato entre empresarios.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO dice que “En el primer control se excluyen del contrato las condiciones generales que no han podido ser consentidas o aceptadas por el adherente mientras que en el segundo control se excluyen del contrato las condiciones generales cuyo contenido favorece de forma manifiestamente injustificada al predisponente frente al adherente: lo que supone un abuso de aquél frente a éste; las que, por consiguiente, pueden ser calificadas de abusivas”.<sup>9</sup>

Cuando se habla de control de contenido se refiere a un control de la legalidad de las condiciones generales, es decir, si se ajusta a la Ley su formulación. No es un control sobre los elementos esenciales del contrato, como pueden ser el precio o la igualdad entre las prestaciones, ya que estas cuestiones no son labor de los Tribunales.

---

<sup>9</sup> ÁLVAREZ OLALLA, P. et al, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi, 2000, Pág. 261.

José María MIQUEL opina que “Es preciso distinguir los controles generales del específico de las condiciones generales o cláusulas predispuestas en los contratos con consumidores. Aquí es donde la Ley utiliza la expresión cláusula abusiva para referirse a la que no supere ese control específico”.<sup>10</sup>

### **5.1. Concepto de cláusula abusiva: el art. 82 TRLCU**

Cláusula abusiva es la que, no habiendo sido negociada y en contra de las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones y derechos contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares (art. 82.1 TRLCU).

El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Éstas puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse, es decir, siempre que no ha existido negociación individual.

Por lo todo lo expuesto se entiende que la regulación de las condiciones generales de la contratación protege a los profesionales y empresarios igual que a un consumidor o usuario, al contrario que la regulación de las cláusulas abusivas que sólo protege a los consumidores y usuarios.

Cuando en la definición de cláusula abusiva se dice *prácticas no consentidas expresamente* se está haciendo referencia a que el empresario no puede intentar hacer pasar por cláusulas contractuales sus modos de proceder, a pesar de no haberse incorporado al contrato; pero tampoco podrá pretender el empresario que el consumidor quede ligado al contrato sólo por conocer esas prácticas o haberlas aceptado.

---

<sup>10</sup> AGUILERA MORALES, M. et al, *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, 2002, Pág. 895.

Cuando se habla de buena fe en la definición se refiere a que debe existir un equilibrio entre los derechos y obligaciones de ambas partes, aquí no se refiere a equilibrio económico entre el precio y el objeto. La buena fe es, por tanto, la regla que mide el equilibrio de derechos y obligaciones y, a su vez, este equilibrio es el objetivo del control de contenido.

A pesar de que ciertos elementos de una cláusula o una cláusula aislada se hayan podido negociar individualmente serán igualmente de aplicación las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. Además tendrá que ser el empresario el que pruebe que una cláusula ha sido negociada de forma individual si lo afirma (art. 82.2 TRLCU).

El art. 1255 CC establece los límites para los acuerdos individuales, por estar incluidos dentro de la autonomía privada, pero algunas de las reglas de los artículos 85 a 90 TRLCU podrán serles de aplicación.

El concepto de cláusula abusiva debe que tener en cuenta además del contenido, las partes contratantes, el procedimiento, no hay que olvidar que es una cláusula predispuesta, y el contexto.

Se tendrán que tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de una cláusula, además del contenido (art. 82.3 TRLCU):

- La naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato: en la naturaleza de los bienes se debe tener en cuenta si éstos tienen alguna tara o defecto, si son de segunda mano, ... y si esta condición es conocida por el consumidor, ya que de ser conocida la cláusula podría ser válida.
- Las circunstancias concurrentes en el momento de celebración del contrato: si es una condición general o una cláusula predispuesta, si el profesional intenta hacer aparentar que es el consumidor el que propone las cláusulas, ...
- El resto de cláusulas del contrato, o de otro del que dependa éste: si alguna otra cláusula del contrato pueden tener influencia negativa, reforzando el abuso, o positiva, si compensan el desequilibrio. Con respecto a tener en cuenta otro contrato del que dependa el contrato que incluye la cláusula abusiva se refiere a, por ejemplo, cuando se -



compra un bien o se contrata un servicio determinado y a la vez se financia con un préstamo.

Además de los tres apartados expuestos antes que definen las cláusulas abusivas, el TRLCU establece que también lo son (art. 82.4), de acuerdo con los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

- Las cláusulas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- Las que limiten los derechos básicos del consumidor y usuario,
- Las que determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
- Las que impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba
- Las que resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- Las que contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

El hecho de que una cláusula no esté incluida en los artículos citados no implica que no sea abusiva, ya que también tendrá que cumplir con la buena fe y con el equilibrio de derechos y obligación.

## **5.2. Tipos de cláusulas abusivas: los arts. 85 a 90 TRLCU**

El TRLCU recoge un listado de cláusulas abusivas que engloban las que establece la Directiva, este listado no es cerrado, lo que significa que, además de las recogidas en los arts.85 a 90, también serán cláusulas abusivas las definidas en el art. 82.1 TRLCU.

Como ejemplo de cláusulas abusivas, entre otras, podemos nombrar las siguientes:

- Las que vinculen el contrato a la voluntad del empresario (art. 85 TRLCU); destacan entre ellas:
  - Las que reserven al empresario plazos excesivamente largos o insuficientemente determinados para aceptar o rechazar la oferta contractual o satisfacer la prestación debida, por lo que el consumidor no

sabe si podrá conseguir el bien o el servicio privándole de la posibilidad de adquirirlo de otro empresario, y por lo tanto contrario a la buena fe. La concesión de un plazo adicional al empresario para cumplir con su obligación de entregar el bien o realizar el servicio sería una manera de evitar su imputación por responsabilidad ante su incumplimiento.

- Las que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato las que faculden al empresario para determinar si se ajusta al contrato el bien entregado o el servicio realizado.

F. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ aclara que “No siempre será contrario a la buena fe que el empresario, ante el posible acaecimiento de riesgos y circunstancias imprevisibles que hagan imposible o excesivamente oneroso el cumplimiento de su obligación conforme a lo pactado se reserve la posibilidad de modificar unilateralmente el contenido del contrato”.<sup>11</sup>

- Las que autoricen al empresario a resolver anticipadamente el contrato, ya que difícilmente puede ser conforme a la buena fe, aunque se diera la autorización al empresario y al consumidor la facultad de resolución, la cláusula podría ser abusiva igualmente.
- Las que impongan una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que incumpla sus obligaciones, es abusiva por dejar a la voluntad del empresario la cantidad de indemnización pudiendo ser esta muy elevada y hasta el plazo que el empresario considere.

Estas cláusulas serán nulas también para las firmadas entre empresarios (art. 1.256 CC) y se aplica a todos los contratos con o sin condiciones generales.

- Las que impongan a los consumidores o usuarios limitaciones de los derechos que les correspondan como tales (art. 86 TRLCU). Entre otras:
  - Las que limiten de forma inadecuada de los derechos del consumidor por incumplimiento del empresario, se refiere a que el empresario no puede pretender liberarse de responsabilidades si incumple el contrato.

---

<sup>11</sup> ALENZA GARCÍA, J.F. et al, *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores: Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras Leyes y Reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, 2011, Pág. 801-802.

- Las que excluyan o limiten la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato, por los daños o muerte o lesiones causadas al consumidor por una acción u omisión de empresario, se refiere a daños personales, físicos o morales, o en otros bienes del consumidor.
- Las que limiten a facultad del consumidor de resolver el contrato por incumplimiento del empresario.

Esta norma es aplicable a todos los contratos.

- Las que determinen la falta de reciprocidad en el contrato (art. 87 TRLCU), como por ejemplo:

- Las que autorizan resolver el contrato discrecionalmente pero sólo al empresario, no al consumidor, sería un desistimiento libre por parte del empresario.
- Las que dan la posibilidad de que el empresario se apropie de cantidades abonadas por el consumidor en concepto de prestaciones aún no realizadas cuando sea el mismo empresario el que resuelva el contrato, se consideraría una apropiación ilícita.

- Las cláusulas abusivas sobre garantías (art. 88 TRLCU), por ejemplo:

- Las que impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas, es decir, cualquier tipo de garantía que se utilice para asegurar el interés del empresario en el cumplimiento de la obligación.
- Las que le impongan indebidamente la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

- Las cláusulas que afecten al perfeccionamiento y ejecución del contrato (art. 89 TRLCU), por ejemplo:

- Las que transmitan al consumidor las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que son imputables al empresario, se refiere a errores o negligencias cometidos exclusivamente por el empresario, que trata de limitar, de esta manera, los derechos del consumidor por sus incumplimientos respecto a las prestaciones debidas.

- Las que impongan al consumidor los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponden al empresario, en particular en la compraventa de viviendas, hace referencia a la práctica habitual de imponer al consumidor el pago, entre otros impuestos, de la plusvalía, que corresponde su pago al empresario ya que grava el beneficio que supone el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, por lo que sólo el empresario se lucra de la venta y el consumidor no recibe ninguna contrapartida.
- Las que impongan al consumidor gastos del establecimiento de los accesos a los suministros generales de la vivienda.

S. CÁMARA LAPUENTE lo explica claramente “El fundamento de la regla es claro: si el promotor se comprometió a la entrega en esas condiciones, es plenamente lógico que deba hacer frente a los gastos necesarios para establecer el acceso a los suministros generales de la vivienda (acometidas de edificio, contadores de agua, electricidad, gas, etc.), sin los cuales no se podrá obtener la cédula de habitabilidad –o, en su caso, la licencia municipal de primera ocupación-, pues lo contrario constituiría un incumplimiento de la prestación, con la consiguiente falta de conformidad con lo acordado”.<sup>12</sup>

- Para finalizar, las cláusulas abusivas sobre competencia y Derecho aplicable (art. 90 TRLCU), como por ejemplo:
  - La sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, serán abusivas las cláusulas que sometan al consumidor a tribunales de arbitraje no regulados por disposiciones jurídicas.
  - Las que sometan al consumidor a jueces y tribunales distintos del de su domicilio, del lugar del cumplimiento de la obligación, o el lugar en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble.

### 5.3. Sanción ante el incumplimiento

El artículo 83 del TRLCU establece que serán nulas de pleno derecho las cláusulas abusivas y se tendrán por no puestas. Tendrá que ser un Juez quien,

---

<sup>12</sup> ALENZA GARCÍA, J.F. et al, *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores: Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras Leyes y Reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, 2011, Pág. 926.

previa audiencia de las partes, declare esa nulidad. El contrato seguirá teniendo validez y seguirá siendo obligatorio para las partes, siempre y cuando pueda subsistir sin las cláusulas anuladas.

Este artículo puede llevar a errores, ya que por una parte dice que una cláusula abusiva es nula de pleno derecho y, además suma a esto la frase, se tendrán por no puestas y, posteriormente, dice que será un Juez el que tiene que declarar la nulidad.

Aunque la Ley marca claramente que la cláusula será nula de pleno derecho y se tendrá por no puesta, en la práctica es habitual que se tenga que declarar judicialmente la nulidad de las cláusulas abusivas, ya que los empresarios y profesionales quieren imponerlas, por lo que los consumidores se ven obligados a acudir a los juzgados y obtener así una sentencia

Otro motivo para acudir a los Tribunales puede ser el económico tal y como dice J.M. MIQUEL GONZÁLEZ:

“Será precisa naturalmente una declaración judicial cuando se pretenda la restitución de lo entregado en cumplimiento de una cláusula nula y la otra parte se niegue a restituir o cuando sea necesario destruir la apariencia creada por un documento público o una inscripción registral que hayan sido indebidamente obtenidos bien por no haber ejercido adecuadamente el control de legalidad los funcionarios a quienes incumba, bien por otra razón”.<sup>13</sup>

El legitimado activo para ejercer una acción de no incorporación al contrato de una condición general de la contratación es el adherente, lo mismo que el de una acción para que se declare nula una o varias de ellas.

La nulidad de pleno derecho es imprescriptible.

En el caso de que alguna cláusula, por su carácter abusivo, es declarada nula el resto del contrato no resultará ineficaz, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, por lo que la nulidad debe entenderse como parcial, ya que no se produce la nulidad total del contrato.

---

<sup>13</sup> ALENZA GARCÍA, J.F. et al, *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores: Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras Leyes y Reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, 2011, Pág. 755.

El consumidor resulta más beneficiado con la nulidad parcial que con la nulidad total del contrato, ya que el consumidor conseguiría el servicio o el bien que deseaba cuando realizó la contratación.

*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, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, modificó el artículo 83 para adaptar bien a nuestro Derecho Interno el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, tras la sentencia de 14 de junio de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-618 Banco de España de Crédito.*

El Tribunal de Justicia estimó que la facultad que se atribuía 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, podría contribuir 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.

## 6. INTERPRETACIÓN DE CGC

Condición general es, como ya se dicho antes, la dispuesta con antelación, impuesta y está dirigida a una pluralidad de contratos. Y condición particular es la específicamente concretada para un contrato determinado, aunque sí puede haber sido predispuesta e impuesta.

Teniendo en cuenta las definiciones anteriores, el art. 6.1 LCGC establece que prevalecerán las condiciones particulares específicas de un contrato sobre las condiciones generales cuando exista contradicción entre ellas, salvo si las condiciones generales resultan más beneficiosas para el adherente que las condiciones particulares.

El punto de este artículo marcar dos reglas:

- Que prevalecen las condiciones particulares específicamente pactadas sobre las condiciones generales.
- Las condiciones generales primarán sobre las condiciones particulares si resultan más beneficiosas para el adherente, siempre y cuando exista contradicción.

Este artículo es aplicable a todos los contratos con condiciones generales, tanto si son realizados por escrito como si son verbales. Estos últimos ofrecen un problema, que es probar la existencia y contenido de las cláusulas acordadas, tanto las condiciones generales como las particulares.

*“Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente”* según el art. 6.2, por lo que debe entenderse, como así lo hacen la mayoría de los jueces, como una regla que sanciona al profesional que las emplea. En el caso de los contratos con consumidores esta forma de interpretación sólo será aplicable cuando el ejercicio de acciones sea de forma individual.

El art. 7 b), a su vez, establece que no serán incorporadas al contrato las cláusulas oscuras, por lo que, dependiendo de la gravedad de la cláusula, los jueces y tribunales utilizarán una u otra regla, la del art. 7 b) o la del art. 6.2, dependiendo de su interpretación y criterio.

La oscuridad de una cláusula surge por la falta del requisito de transparencia, es decir, que las cláusulas son oscuras cuando son ilegibles, inconcretas, ambiguas o incompresibles.

Fuera de estas dos reglas (Art 6.1 y 6.2), serán de aplicación las disposiciones del Código Civil sobre la interpretación de los contratos (art. 6.3), por lo que serán de aplicación a los contratos con condiciones generales las disposiciones o reglas de interpretación de los contratos que marca el CC art. 1.281 y siguientes.



## 7. LAS ACCIONES COLECTIVAS Y EL REGISTRO DE CGC

### 7.1. Las acciones colectivas

La LCGC regula las acciones colectivas dirigidas a impedir la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que sean contrarias a la Ley mediante:

- La acción de cesación.
- La acción de retracción.
- La acción declarativa.

Todas estas acciones pueden llevarse a cabo sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar las acciones individuales de nulidad, conforme a las reglas comunes de la nulidad contractual, o la de no incorporación, nulidad en cualquier caso, de determinadas cláusulas generales.

El resultado de las acciones tanto individuales como colectivas es el mismo, la nulidad, pero la acción individual no podrá utilizar las acciones colectivas de cesación, retracción o declarativa.

El control de la validez de las cláusulas generales tan sólo corresponde a Jueces y Tribunales.

Las acciones de cesación y retractación son, con carácter general, imprescriptibles, salvo si las condiciones generales se hubieran depositado en el Registro General de Condiciones Generales de la Contratación, ya que en este caso prescribirán a los cinco años, computados a partir del día de depósito y, siempre y cuando, dichas condiciones generales hayan sido objeto de utilización efectiva.

Estas acciones podrán ser ejercitadas durante los cinco años siguientes a la declaración judicial firme de nulidad o no incorporación, es decir nulidad, que pueda dictarse con posterioridad, como consecuencia de la acción individual.

Con respecto a la acción declarativa ésta es imprescriptible.

❖ La acción de cesación (art.12 puntos 1 y 2)

La acción de cesación está dirigida a la obtención de una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se dictaminen como nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz.

Además, a la acción de cesación podrá acumularse, siempre que se solicite, de acuerdo art. 53 del 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 (Texto Consolidado el 2 de marzo de 2015):

- La nulidad y anulabilidad.
- La de incumplimiento de obligaciones.
- La de resolución o rescisión contractual.
- La de devolución de cantidades que se hubieran podido pagar por la utilización de las condiciones a que afecte la sentencia
- Solicitar indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas cláusulas o prácticas.

❖ La acción de retracción (art. 12.3 LCGC)

La acción de retracción está dirigida a la obtención de una sentencia que condene al demandado, sea o no el predisponente, a retractarse de las recomendaciones que haya realizado de utilizar cláusulas de condiciones generales que se consideran nulas, y, en el futuro, de seguir recomendándolas.

Las cláusulas tienen que haber sido utilizadas en algún momento para poder ejercer la acción de retracción y permitirá la actuación contra el predisponente y contra las asociaciones que las pudieron recomendar.

❖ La acción declarativa (art. 12.4 LCGC)

La acción declarativa tiene como objetivo la obtención de una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción en el Registro, cuando ésta cumpla con los requisitos de la Ley.

Con anterioridad a la interposición de las acciones colectivas de cesación, retractación o declarativa, las partes podrán someter la cuestión ante el Registrador de Condiciones Generales en un plazo de quince días hábiles sobre la adecuación de las cláusulas controvertidas a la Ley, pudiendo establecer una redacción alternativa a las mismas. El dictamen del Registrador establezca no será vinculante.

Las acciones de cesación, retracción y declarativa podrán ser ejercitadas por las siguientes entidades (Art. 16 LCGC):

1. *Las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de los intereses de sus miembros.*

2. *Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.*

3. *Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.*

4. *El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.*

5. *Los colegios profesionales legalmente constituidos.*

6. *El Ministerio Fiscal.*

7. *Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el "Diario Oficial de las Comunidades Europeas".*

Todas estas entidades se podrán personar en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno, para la defensa de los intereses que representan.

Las acciones de cesación, retractación y declarativa podrán ser ejercitadas contra las siguientes entidades (Art. 17 LCGC):

*1. La acción de cesación procederá contra cualquier profesional que utilice condiciones generales que se reputen nulas.*

*2. La acción de retractación procederá contra cualquier profesional que recomiende públicamente la utilización de determinadas condiciones generales que se consideren nulas o manifieste de la misma manera su voluntad de utilizarlas en el tráfico, siempre que en alguna ocasión hayan sido efectivamente utilizadas por algún predisponente.*

*3. La acción declarativa procederá contra cualquier profesional que utilice las condiciones generales.*

*4. Las acciones mencionadas en los apartados anteriores podrán dirigirse conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden la utilización de condiciones generales idénticas que se consideren nulas.*

## **7.2. El Registro de CGC**

La Ley en su art. 11 crea un Registro de Condiciones Generales de la Contratación, a pesar de que no estaba impuesto por la Directiva 93/13 CEE, ya que se estima conveniente como medio para hacer efectivo el ejercicio de acciones contra las condiciones generales no ajustadas a la Ley.

Se trata de un Registro jurídico, regulado por el Ministerio de Justicia y tiene carácter público, por lo que todas las personas podrán conocer el contenido de los asientos registrales sin restricción alguna.

Joaquín ATAZ LÓPEZ enumera las funciones del Registro: “El Registro puede desempeñar básicamente dos funciones distintas. La primera referida

a la publicación de condiciones generales propiamente dichas y la segunda relativa a resoluciones judiciales que afecten o puedan afectar a la eficacia o validez de las mismas”.<sup>14</sup>

El Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, establece que en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación figurarán, entre otras anotaciones, las condiciones generales de la contratación, las cláusulas declaradas nulas judicialmente y notas tales como la insistencia de ciertas empresas en la utilización de estas cláusulas.

La inscripción de las condiciones generales podrá solicitarse por el predisponente, por el adherente y los legitimados para ejercer la acción colectiva.

---

<sup>14</sup> ÁLVAREZ OLALLA, P. et al, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi, 2000, Pág. 385.

## 8. CONCLUSIONES

Tras las privaciones que se produjeron en la Segunda Guerra mundial la sociedad sintió la necesidad de adquirir bienes y servicios, lo que convirtió a Occidente en una sociedad de consumo, transformando sus hábitos al asociar la adquisición de bienes y servicios a una mayor calidad de vida.

En España no existió ninguna normativa que se ocupara de la defensa de los consumidores hasta la Constitución de 1978, donde su artículo 51 lo establecía como un principio rector de la política social y económica y obligaba a los poderes públicos a garantizar su defensa.

Es en 1984 cuando el gobierno aprueba la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios LGDCU 26/1984 y, más tarde, según el sector, se aprueban leyes específicas que protegen a los consumidores, normalmente creadas por la incorporación de Directivas comunitarias al Derecho interno.

La Unión Europea dejó claro que el consumidor es lo principal y desarrolló Directivas con el fin de protegerlo.

El mayor problema que nos encontramos es la gran cantidad de normativa de protección a los consumidores, lo que puede suponer el riesgo de influir negativamente en la actividad económica, ya que la imposición de obligaciones a los empresarios puede acarrear subidas de precios en los servicios o productos que ofrezcan.

La transposición de la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en contratos con consumidores, dio lugar a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

No se entiende por qué la regulación de hace en dos leyes diferentes, limitando el control de contenido de las condiciones generales cuando éstas se emplean con consumidores, como si estas cláusulas abusivas no pudieran encontrarse en los contratos celebrados entre profesionales.

Además la Ley contiene una serie de defectos técnicos como lagunas, duplicidades, contradicciones, dudosa eficacia de la introducción del Registro de Condiciones Generales, ...

Un ejemplo de la contradicción que mencionaba antes es el art. 6.2 donde dice “*Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente*”, pero el art. 7.b establece que las condiciones generales oscuras no se incorporarán al contrato.

La Ley también puede llevar a error cuando en las sanciones habla de no incorporación de las condiciones generales que no cumplan el control de incorporación, dado que debería dejar más claro que esto equivale a nulidad de pleno derecho, es decir, tanto la no incorporación, que implica la nulidad de pleno derecho, del art. 7, como la nulidad de pleno derecho del art. 8, tienen como fin la protección del adherente y las dos pueden ser apreciadas de oficio.

Existe duplicidad en el sistema legal sancionador de las cláusulas abusivas, remisiones recíprocas entre LGDCU y LCGC, en algún caso poco comprensibles, aunque también es claro que se puede entender como una doble protección.

La LGDCU ha tenido varias modificaciones, ya que existen sentencias del Tribunal Europeo que cuestionaban la transposición de la normativa comunitaria a nuestro ordenamiento jurídico protector de los consumidores, como por ejemplo el caso ocurrido con el artículo 83.

Creo que los legisladores deberían pensar primero para quien legislan, no dejarse influenciar por partidos políticos, ni asociaciones de empresarios, ni sindicatos, ni por grandes corporaciones. Deberían reducir la legislación a un número menor de normas para evitar duplicidades y confusiones y, facilitar así el tráfico mercantil. Yo no opino que por tener más normas se pueda estar más protegido.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., coord.; ÁLVAREZ OLALLA, P. ... (et al.), *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi (Pamplona, 2000).
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. directores; ALFARO AGUILA-REAL, J. ,coordinador; AGUILERA MORALES, M.,... (et al.), *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Civitas (Madrid, 2002).
- CÁMARA LAPUENTE, S., director; ALENZA GARCÍA, J.F. ... (et al.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores: Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex (Madrid, 2011).
- Martínez de Aguirre Aldaz, C., Pablo Contreras, P. de, PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. y PARRA LUCÁN, M.A., *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Colex, 4ª ed., (Madrid, 2014).
- Díez-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 1) El contrato en general. La relación obligatoria*, Tecnos, 10ª ed., (Madrid, 2012).
- Díez-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 2) Contratos especiales. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, 10ª ed., (Madrid, 2012).



