



Universitat
de les Illes Balears

Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas.

M^a Nélida Tur Faúndez
Catedrática de Derecho civil

CONTRATOS DE ADHESIÓN

- En su formación no existe posibilidad alguna de negociación previa entre las partes para acordar su redacción.
- Se perfecciona mediante el consentimiento que una de las partes da para aceptar la redacción que previamente ha preparado la otra parte (normalmente una empresa), que impone su redacción a todos los sujetos que pretenden contratar con ella.
- Las cláusulas que integran el contrato de adhesión se denominan cláusulas generales o condiciones generales de la contratación.
- Se rigen por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación(LCGC)



CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS INDIVIDUALMENTE

- Aquellas redactadas previamente en las que el consumidor no ha podido influir sobre su contenido (Directiva 93/13), recogidas en el art. 80 TRLGDCU
- ¿Cuándo hay negociación individual?
 - La jurisprudencia maneja un concepto de negociación que no implica evaluar a priori si ésta ha tenido lugar, sino que valora el resultado: se estima negociada una cláusula cuando efectivamente refleja la influencia del interés del consumidor.
- El empresario que afirme que una cláusula ha sido negociada individualmente asumirá la carga de la prueba.
- La negociación individualizada de ciertos elementos de una cláusula o de una cláusula aislada, no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.
- Las cláusulas no negociadas individualmente pueden ser también condiciones generales de la contratación.



Condiciones generales de la contratación

- Redacción previa por el empresario
- Imposibilidad de negociar el contenido
- **Tienen que estar predispuestas para una pluralidad de contratos (generalidad o habitualidad)**
- **Se rigen por la LCGC**

Cláusulas no negociadas individualmente

- Redacción previa por el empresario
- Imposibilidad de negociar el contenido
- **No tienen que estar predispuestas para una pluralidad de contratos (en caso de que lo estén serán también condiciones generales de la contratación)**
- **Están reguladas en el TRLGDCU, pero en el caso de que sean condiciones generales de la contratación se rigen también por la LCGC**





El control de las condiciones generales de la contratación

Control de forma o de incorporación

Se pretende comprobar que las condiciones generales han sido consentidas por las partes (arts 5 y 7 LCGC). Es aplicable a todos los contratos de adhesión (entre empresarios B2B o entre empresario y consumidor B2C):

- En contratos que se celebren por escrito no es necesario que las condiciones formen parte del contrato firmado o sean firmadas de forma independiente, pero sí, al menos, que se haya informado expresamente al adherente de su existencia y que se le facilite un ejemplar de las mismas.
- En contratos que no se celebren por escrito “basta con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración”.
- Por Ley 5/2019, de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, se añade en el apartado 5 que la redacción de las cláusulas deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho. Se trata de una transparencia documental y gramatical



El control de las condiciones generales de la contratación

Control de fondo o de contenido

- Se declaran nulas las condiciones generales que sean **contrarias a una norma imperativa** (art. 8 LCGC). Control que es aplicable a los contratos B2B y B2C
- Cuando se trata de contratos celebrados con consumidores B2C serán nulas las **cláusulas abusivas** de acuerdo con los arts 82 a 90 TRLGDCU.
- La ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, ha modificado el último párrafo del artículo 83 de la LGDCU y declara nulas de pleno derecho aquellas condiciones que han sido incorporadas de un modo **no transparente** en el contrato en perjuicio de los consumidores-Se trata de una transparencia material, en el sentido de que el consumidor pueda hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas.



Cláusulas abusivas

- ¿Qué son las cláusulas abusivas?

Cláusulas no negociadas individualmente que **en contra de las exigencias de la buena fe**, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, **un desequilibrio importante** en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.



Tipos de cláusulas abusivas (art 82 TRLGDCU)

- **a)** Vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- **b)** Limiten los derechos del consumidor y usuario,
- **c)** Determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
- **d)** Impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
- **e)** Resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- **f)** Contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.



a) Cláusulas que vinculan el contrato a la voluntad del empresario (art. 85 TRLGDCU)

- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 5. Las cláusulas que determinen la vinculación incondicionada del consumidor y usuario al contrato aún cuando el empresario no hubiera cumplido con sus obligaciones.
- 6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.
- 7. Las cláusulas que supongan la supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del empresario para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor y usuario se le haya exigido un compromiso firme.
- 8. Las cláusulas que supongan la consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del empresario.
- 9. Las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de la obligación del empresario de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o representantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades.
- 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.
- 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.



b) Que limitan los derechos del consumidor o usuario (art. 86 TRLGDCU)

- 1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario.
- 2. La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o por las lesiones causadas al consumidor y usuario por una acción u omisión de aquél.
- 3. La liberación de responsabilidad del empresario por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste.
- 4. La privación o restricción al consumidor y usuario de las facultades de compensación de créditos, retención o consignación.
- 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 documento acreditativo de la operación.
- 7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.
-



c) Que entrañen falta de reciprocidad, en perjuicio del consumidor (art.87 TRLGDCU)

- 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.
- 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.
- 6. Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato,



d) Sobre garantías

- 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.
- 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.
- 3. La imposición al consumidor de la carga de la prueba sobre el incumplimiento, total o parcial, del empresario proveedor a distancia de servicios financieros de las obligaciones impuestas por la normativa específica sobre la materia.

e) Que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato (art. 89 TRLGDCU)

- 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.
- 2. La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables.
- 3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario.
- 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.
- 7. La imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.
- 8. La previsión de pactos de renuncia o transacción respecto al derecho del consumidor y usuario a la elección de fedatario competente según la ley para autorizar el documento público en que inicial o ulteriormente haya de formalizarse el contrato.



f) Sobre competencia y derecho aplicable (art 90 TRLGDCU)

- 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 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.



¿Qué puede hacer el consumidor ante una cláusula abusiva?

- Dirigirse individualmente ante los Tribunales: Declaración de nulidad la cláusula se tendrá por no puesta
- Formular denuncia a la Administración de consumo: expediente sancionador a la empresa
- Posibilidad de plantear ante los tribunales una acción de cesación por las entidades legitimadas: obtener una sentencia que condene al demandado a retirar de sus condiciones generales las que se declaren nulas.

El Registro de condiciones generales de la contratación.



LA FALTA DE TRANSPARENCIA

- Art. 4.2 Directiva 93/13: La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del **objeto principal** del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.
- Ley 5/2019, de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario modifica el art. 83 TRLGDCU y añade el último párrafo:
“Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”



¿Qué debe entenderse por objeto principal del contrato?

- STJUE 30/4/2014: Las prestaciones esenciales de las partes. A los Estados miembros les corresponde determinar cuáles son.
- STS 9/5/2013: en los contratos de préstamo, las cláusulas suelo del interés remuneratorio variable por relación a un índice de referencia afectan al objeto principal del contrato.
- Objeto principal incluye tanto la prestación del predisponente como la del adherente.



¿Qué es la transparencia? (STS 9/5/2013)

- Se alude a un doble control de transparencia:
 - El control formal previsto en la LCGC: comprobar si la cláusula ha quedado incorporada al contrato desde el punto de vista documental y gramatical.
 - El control de transparencia que se enmarca en el ámbito de las cláusulas abusivas: el adherente ha de tener pleno conocimiento de aquello sobre lo que contrata y tomar su decisión libremente, comparando otras alternativas. Ha de hacerse cargo del significado jurídico y económico de la cláusula.
- El TS deduce la falta de transparencia de las siguientes circunstancias:
 - a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
 - b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.
 - c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.
 - d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad —caso de existir— o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.
 - e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.



¿Qué es la transparencia? (STS 9/5/2013)

- Falta de transparencia y desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe: cláusula abusiva
 - Es un desequilibrio subjetivo, para el concreto consumidor que la ha asumido sin una previa y suficiente información por parte del predisponente.
 - Se admite la prueba en contrario: el predisponente puede demostrar que la cláusula fue libremente aceptada por lo clientes con pleno conocimiento de su alcance y significado, al haber sido plenamente informados de la misma (STS 9 de marzo 2017)



¿Qué consecuencias tiene la falta de transparencia?

- Antes de la reforma del art. 83 TRLGDCU por la Ley 5/2019:
 - No basta que una condición no sea transparente,
 - hay que realizar además un control de abusividad: generar un desequilibrio importante de derechos u obligaciones de las partes
 - Nulidad de la cláusula

- Después de la reforma del art. 83 TRLGDCU por la Ley 5/2019:
 - Caso concreto: cláusulas suelo quedan excluidas en los préstamos hipotecarios sujetos a esta Ley
 - Art. 83.2 TRLGDCU: “Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”
 - ¿Significa esto que ya no es necesario realizar el control de abusividad? ¿la falta de transparencia en una cláusula permite considerarla abusiva en todo caso? Esto sería muy favorable para el consumidor.



Muchas gracias!



Universitat
de les Illes Balears