

## Lección 8: Las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas

Profesor: Joaquín Ataz López

Universidad de Murcia — Facultad de Derecho

Curso 2021-2022

# Contratación en masa y protección de consumidores

## ► Contratación en masa y protección de consumidores:

- En la lección 6A vimos como a lo largo del siglo XX se fue imponiendo el fenómeno de la **contratación en masa** y la predisposición e imposición del contenido contractual.
- Este fenómeno da lugar a numerosos abusos y desequilibrios que difícilmente se pueden resolver con las herramientas clásicas del derecho de los contratos.
- Como regla, en Derecho de contratos se asume que ambas partes del contrato son iguales; y por lo tanto la Ley no intenta proteger a ninguna de ellas. Pero si una de las partes resulta ser un **consumidor** la Ley sí intenta protegerle:
  - ✓ En la **Constitución española**, la protección de los consumidores es un principio rector de la política social y económica (art. 51 CE).
  - ✓ También en la UE la protección de los consumidores es una de las **políticas comunes de la Unión**.
- El hecho de que tanto la Constitución Española, como la UE consideran que los consumidores deben ser protegidos, ha dado lugar a un conjunto de normas que constituyen el llamado **Derecho del consumo**.

# El Derecho del consumo

Concepto y fuentes legales. Objetivo de la presente lección

## ► **El llamado Derecho del consumo:**

- El **Derecho del consumo** está constituido por el conjunto de normas dictadas para la protección de consumidores y usuarios.
  - ✓ El total de normas que de forma directa o indirecta protege a los consumidores es, a día de hoy, impresionante. Véase, por ejemplo, [Esta recopilación de leyes](#).
- De todas estas normas en esta lección nos vamos a centrar exclusivamente en dos, que son las que afectan a la teoría general del contrato: El TRLGDCU y la LCGC.
  - ✓ La LGDCU originaria data de 1984 (Ley 26/1984), dos años antes de que España se integrara en la UE. En su primera versión esta ley constaba de 41 artículos.
  - ✓ Tras la entrada de España en la UE esta ley sufrió numerosas modificaciones, al tiempo que se dictaron otras muchas leyes dirigidas a proteger a los consumidores en algún concreto tipo de contrato.
    - ⇒ Entre las Directivas comunitarias, una de las más importantes fue la Directiva 93/13/CE que introdujo la protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas.
  - ✓ Finalmente en 2007 se dictó un Decreto Legislativo que refundió (casi) todas las leyes relacionadas con la protección de los consumidores en el TRLGDCU.
  - ✓ Desde 2007 esta norma no ha dejado de experimentar modificaciones. La última de ellas entró en vigor AYER (2 de marzo de 2022).

# Consumidores y contratos de consumo

## ► Concepto de consumidor:

- El TRLGDCU regula las relaciones entre consumidores y empresarios (art. 2), por lo tanto el punto de partida ha de ser la noción de unos y otros.
- Son consumidores o usuarios a efectos de esta Ley **las personas que hayan contratado con un empresario o profesional, actuando con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión** (art. 3.1 TRLGDCU).
  - ✓ Aunque un consumidor y un usuario no son exactamente lo mismo, a efectos de la ley se consideran nociones equivalentes. No hay una protección diferente para unos y otros.
  - ✓ La definición que da la Ley plantea algunos problemas en el caso de los llamados «**contratos de doble finalidad**» y también cuando una persona adquiere un bien de consumo con ánimo de revenderlo obteniendo así un lucro, pero sin ser profesional de la venta de ese tipo de bienes.
  - ✓ Las personas jurídicas (y las entidades sin personalidad jurídica) pueden tener la consideración legal de consumidoras si actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial (art. 3.1-II TRLGDCU).
  - ✓ Algunos consumidores tienen la consideración de «**vulnerables**» (art. 3.2 TRLGDCU), en cuyo caso la protección que se les brinda aumenta.
- El consumidor sólo lo es en tanto en cuanto **haya contratado con un empresario o profesional**, es decir con una «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 TRLGDCU).

# Incidencia en el Derecho de contratos de la protección de consumidores

## ► Incidencia de la protección de consumidores en el régimen general de los contratos:

### 1. En la fase precontractual:

- ✓ Regulación de la publicidad, con normas destinadas a impedir (o sancionar) la publicidad engañosa y a la automática integración de la publicidad en el contenido del contrato (art. 61 TRLGDCU).
- ✓ Establecimiento de rigurosos deberes de información previa a cargo de los empresarios (art. 60 TRLGDCU).

### 2. En relación con la formación del consentimiento del consumidor:

- ✓ Como protección frente a determinadas técnicas agresivas de marketing, en determinadas modalidades contractuales se concede al consumidor un **plazo de desistimiento**.
- ✓ Establecimiento de exigencias formales para la conclusión de ciertos contratos.

### 3. En relación con la determinación del contenido contractual:

- ✓ Establecimiento del deber de **claridad en la redacción de las cláusulas no negociadas individualmente** (art. 80 TRLGDCU).
- ✓ Establecimiento del llamado **control de inclusión** de las cláusulas predispuestas por el empresario (LCGC).
- ✓ Establecimiento de la regla de la **interpretatio pro consumatore** del contenido contractual (art. 80.2 TRLGDCU).
- ✓ Establecimiento de un **control del contenido** del contrato en virtud del cual si en el contrato se contienen **cláusulas abusivas** éstas serán nulas.

### 4. Otras medidas:

- ✓ Sistema de **garantías post venta**.
- ✓ Legitimación a las asociaciones de consumidores (y otras entidades) para interponer **acciones colectivas** en defensa de los intereses de los consumidores.
- ✓ Establecimiento del **sistema arbitral de consumo**.

# Régimen general de las cláusulas no negociadas individualmente (I)

## ► Controles a que se someten las cláusulas no negociadas individualmente

- Cuando una cláusula de un contrato ha sido predisposta por una de las partes, se plantean unas dudas sobre en qué medida la otra parte realmente la quería que en la contratación clásica no se planteaban.
- Por ello estas cláusulas son sometidas a distintos controles establecidos, básicamente, en la LCGC y en el TRLGDCU:

### 1. Control de inclusión:

- ✓ Dirigido a comprobar en qué medida dicha cláusula se ha consentido y forma parte del contrato.
- ✓ En España este control se realiza **en todo contrato en el que se hayan usado condiciones generales de la contratación**, aunque ninguna de las partes del contrato fuera un consumidor.

### 2. Control de interpretación:

- ✓ La interpretación de las ambigüedades y cláusulas de sentido dudoso ha de hacerse siempre a favor del adherente del contrato.
- ✓ Este control, en España, también se realiza siempre que se han usado condiciones generales (arts. 6.2 LCGC y 80.2 TRLGDCU).

# Régimen general de las cláusulas no negociadas individualmente (II)

← Viene de la diapositiva anterior

## 4. Control de contenido:

- ✓ Se asegura de que el contenido de las cláusulas sea equilibrado y no implique un abuso por parte del predisponente.
- ✓ Puede ser realizado por la Administración Pública o por el Juez.
  - a. **El control por la Administración pública** sólo se da en ciertos sectores de la contratación en los que se establece que la Administración pública debe aprobar previamente el contenido de las cláusulas predispuestas.
    - ⇒ El art. 81.3 TRLGDCU, por ejemplo, autoriza a que este control se establezca para los clausulados de las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos.
    - ⇒ El art. 3.2 de la Ley de contrato de seguro establece también este control para las pólizas de seguro.
  - b. **El control judicial** se realiza a posteriori permite a los jueces declarar la nulidad de las **cláusulas abusivas**.
    - ⇒ Este control sólo tiene lugar si una de las partes del contrato es consumidor.
    - ⇒ El hecho de que haya habido un control administrativo previo, no excluye que pueda haber también un control judicial posterior.

## 5. Control de transparencia material:

- ✓ No está claramente establecido en la Ley, pero lo practica la jurisprudencia en contratos con consumidores.
- Es importante tener en cuenta que mientras la LCGC (que establece el control de inclusión y el control de interpretación) se aplica a contratos con **condiciones generales de la contratación**, el TRLGDCU (que establece el control de contenido) se aplica a **cláusulas no negociadas individualmente** (art. 81 TRLGDCU).

# Las cláusulas abusivas (I)

## Concepto de cláusula abusiva

### ► Las cláusulas abusivas:

- **Concepto:** «Se consideran 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» (art. 82.1 TRLGDCU).
- El art. 82.1 trata conjuntamente las cláusulas abusivas y las **prácticas abusivas**. Nosotros nos centraremos sólo en las primeras.
- Por tanto los **requisitos** para que una cláusula sea considerada abusiva son:
  1. Ha de ser una **cláusula no negociada individualmente**.
    - ✓ Que la cláusula no fue negociada individualmente se presume siempre (art. 82.2-II TRLGDCU).
    - ✓ No basta con probar que alguna cláusula se negoció. Hay que probar que se negoció la cláusula sobre la que se discute si es o no abusiva (art. 82.2-I TRLGDCU).
  2. En un contrato entre empresario y consumidor.
  3. Que, en contra de la buena fe, ocasione un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor.
    - ✓ Para comprobar si una cláusula ocasiona o no dicho desequilibrio, hay que tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes (art. 81.3 TRLGDCU).
    - ✓ Según un importante sector doctrinal no se puede considerar nunca abusivo, ni el precio ni, en general, las que se puedan considerar condiciones esenciales del contrato (art. 4.2 Directiva 93/13/CE).
- Además de la definición del art. 82.1, también se consideran abusivas (y nulas) las **condiciones generales no transparentes** en contratos con consumidores que perjudiquen a estos (art. 83-II TRLGDCU).

# Las cláusulas abusivas (II)

## La «lista negra» de cláusulas que siempre se consideran abusivas

### ► **La «lista negra» de cláusulas que se consideran siempre abusivas:**

- Tras dar la noción de cláusula abusiva, el TRLGDCU contiene una lista de cláusulas que se consideran siempre abusivas (en contratos entre empresarios y consumidores): Arts. 85 a 90.
  - a. Cláusulas abusivas por **vincular el contrato a la voluntad del empresario** (art. 85 TRLGDCU).
  - b. Cláusulas abusivas por **limitar los derechos básicos del consumidor o usuario** (art. 86 TRLGDCU).
  - c. Cláusulas abusivas por **falta de reciprocidad** (art. 87 TRLGDCU).
  - d. Cláusulas abusivas por **imponer al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o la carga de la prueba** (art. 88 TRLGDCU).
  - e. Cláusulas abusivas por **resultar desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato** (art. 89 TRLGDCU).
  - f. Cláusulas abusivas por **contravenir las reglas sobre competencia judicial y derecho aplicable** (art. 90 TRLGDCU).
- Obsérvese que como la Ley va indicando la razón de la abusividad de cada una de estas cláusulas, cualquier cláusula en la que se den las razones contempladas por la ley, podrá ser declarada abusiva, aunque no esté recogida en la lista.

# Las cláusulas abusivas (III)

## Consecuencias de la abusividad de una cláusula

### ► Consecuencias de la abusividad de una cláusula:

- El art. 83-I TRLGDCU declara que «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» (en el mismo sentido el art. 8.2 LCGC).
- Por tanto:
  - ✓ **Nulidad parcial:** Sólo es nula la cláusula abusiva y el resto del contrato se mantiene y sigue siendo obligatorio.
  - ✓ Pero si la cláusula afecta a algún elemento esencial del contrato, el contrato entero será nulo.
  - ✓ Como la cláusula se tiene por no puesta, de haber norma dispositiva aplicable habrá que aplicarla.
    - ⇒ El art. 83.2 original del TRLGDCU y la jurisprudencia del TS y del TJUE que motivó su modificación.
    - ⇒ Aunque se dejó en vigor el art. 10.2 LCGC que dice prácticamente lo mismo.
- Si la sentencia que declaró la nulidad de cierta cláusula se ha inscrito en el **Registro de Condiciones Generales de la Contratación**, los notarios no podrán incluirla en las escrituras públicas, ni los registradores inscribirlas en el Registro de la propiedad o mercantil (art. 84 TRLGDCU).

# Las acciones colectivas para la defensa de consumidores y usuarios

## ► Las acciones colectivas para la defensa de consumidores y usuarios

- Uno de los problemas «prácticos» que siempre han tenido las normas de defensa de los consumidores es el de que la mayor parte de los contratos de consumo tienen una **cuantía económica tan reducida** que habitualmente al consumidor no le merece la pena embarcarse en un procedimiento judicial (lento y caro).
- Este problema lo solucionó la LCGC mediante el procedimiento de las **acciones colectivas**:
  - ✓ La ley autoriza a ciertas entidades (asociaciones de defensa de consumidores y otras) a interponer acciones en defensa del interés de ciertos colectivos.
  - ✓ El resultado de la acción aprovechará a todos los componentes del colectivo en cuestión, aunque no formaran parte de la asociación que interpuso la acción.
  - ✓ La primera Ley en España que implementó este tipo de acciones fue la LCGC, aunque hoy día estas acciones se encuentran en muchas otras leyes.
- La LCGC instauró tres acciones colectivas distintas:
  1. **Acción de cesación** (art. 12.2 LCGC).
  2. **Acción de retractación** (art. 12.3 LCGC).
  3. **Acción declarativa** (art. 12.4 LCGC).
- Como las sentencias obtenidas en las acciones colectivas pueden beneficiar a cualquier consumidor, se hace necesario habilitar un sistema que permita a cualquiera conocer dichas sentencias.
- Para ello se crea el **Registro de Condiciones Generales de la Contratación** (art. 11 LCGC).