

¿QUÉ HAY DE NUEVO EN MATERIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS?

Pascual Martínez Espín

Catedrático acreditado de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: En este artículo se analizan las novedades que aporta la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en materia de cláusulas abusivas en contratos con consumidores.

Palabras clave: cláusulas abusivas en contratos con consumidores, protección de consumidores, control judicial de cláusulas abusivas.

Title: What's new on unfair?

Abstract: In this paper are analyzed the news of Law 3/2014, of 27 March, on unfair terms in consumer contracts.

Keywords: unfair terms in consumer contracts, consumer protection, unfair judicial control.

SUMARIO. 1. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente. 1.1. *La nueva regla: La legibilidad de los contratos.* 1.2. *Incidencia sobre el régimen vigente.* 1.3. *La ausencia.* 2. Aprobación e información de condiciones generales de la contratación. 2.1. *La nueva regla.* 2.2. *Incidencia sobre el régimen vigente.* 3. Concepto de cláusulas abusivas. 4. Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato. 4.1. *La nueva regla.* 4.2. *Incidencia sobre el régimen vigente.* 4.3. *La facultad integradora de la cláusula abusiva.* 4.4. *La nulidad total del contrato.* 5. Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad.

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, contempla **las siguientes modificaciones en materia de cláusulas abusivas:**

1. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente

El título II del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, establece el régimen jurídico en materia de cláusulas contractuales no negociadas individualmente y cláusulas abusivas, conforme a las previsiones de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en coherencia con la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que llevó a cabo la transposición de la citada Directiva.

El vigésimo primero considerando de la citada Directiva establece que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional y que, si a pesar de ello figuraran tales cláusulas, éstas no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia.

Por otra parte, el vigésimo cuarto considerando de la misma Directiva precisa que los órganos judiciales y autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En concreto, el artículo 7 de la Directiva dispone al efecto lo siguiente:

«1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.»

A este respecto, cabe destacar que diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han puesto de manifiesto la insuficiencia de la legislación nacional española en cuanto a la incorporación de medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Por otra parte, también en el caso de los tribunales españoles son numerosas las sentencias que han declarado nulas por abusivas determinadas cláusulas incorporadas a los contratos celebrados entre un empresario y un consumidor y usuario.

1.1. La nueva regla: La legibilidad de los contratos

La nueva Ley modifica el artículo 80 del texto refundido, sobre requisitos de las cláusulas contractuales no negociadas individualmente. En particular, el párrafo b) del apartado 1 del artículo 80, que queda redactado en los siguientes términos:

“a) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito 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”.

En este precepto se dice que los contratos que empleen este tipo de cláusulas deben garantizar la accesibilidad y la legibilidad, de forma que permita al consumidor el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. A pesar de que la Directiva emplea en varias ocasiones la idea de la legibilidad (artículos 7 y 8), no se llega a precisar en qué ha de concretarse. El Consejo de Estado consideró, en el dictamen de la Ley (Referencia: 527/2013, de fecha 24/7/2013), que es posible introducir en la normativa sobre protección de los consumidores una norma que precise, al menos en cierta medida, qué se entiende por "legible" y, por consiguiente, qué práctica comercial puede no ser conforme a Derecho por no reunir ese carácter. Una previsión de este género no es novedosa en nuestro ordenamiento; así la Junta de Castilla y León, en su Decreto 26/2001 sobre protección del consumidor, o la Generalidad de Cataluña, en Orden 385/2003, de 21 de agosto, han coincidido en la exigencia de que la letra de los contratos a que se refieren no puede ser inferior a 1,5 milímetros y con unas determinadas condiciones en cuanto al contraste entre la letra y el fondo del documento contractual. También el Banco de España ha precisado esta cuestión en la Circular 5/2012, de 27 de junio, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

Regla 1. Son legibles aquellos contratos con un tamaño de letra superior al milímetro y medio o con suficiente contraste con el fondo, siempre que no hagan dificultosa su lectura.

1.2. *Incidencia sobre el régimen vigente*

Dos son los impactos a destacar:

1.- Se suprime la referencia que hace el vigente texto a la aceptación de las condiciones generales en la contratación telefónica y electrónica, pues se deroga el apartado 4 del artículo 5 (antes apartado 3 del artículo 5) de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación y el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones

generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, cuyas disposiciones resultan incompatibles con el enfoque de armonización máxima de la Directiva 2011/83 que se transpone. Por tanto, ya no será necesario, en los casos de contratación telefónica o electrónica, que conste (en los términos que reglamentariamente se establezcan) la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. La obligación de enviar inmediatamente al consumidor justificación de la contratación por escrito o en cualquier soporte duradero adecuado a la técnica de contratación utilizada, donde constarán todos los términos de la misma, hasta ahora en el art. 80.1.b) se traslada al art. 98.7 PL.

2.- Se añade una especificación sobre el tamaño de la letra de los contratos. Los parámetros introducidos son los establecidos en la Circular 5/2012, de 27 de junio, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos del Banco de España.

1.3. *La ausencia*

Finalmente no se ha incluido en el artículo 80 la posibilidad, tanto cuando se ejerciten acciones individuales como colectivas, de que el juez en todo tipo de procesos, incluidos los ejecutivos y monitorios, pueda apreciar de oficio que una cláusula es abusiva, aunque las partes no hayan formulado invocación alguna al respecto.

Se trataba de incorporar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su interpretación sobre la Directiva de cláusulas abusivas, en especial, en sus Sentencias recaídas en los asuntos C-472/11, de 21.02.2013 (Banif Plus Bank) asunto C-415/11, de 14.03.2013 (Aziz) y en el asunto C-618/10 de 14.06.2012 (Banco Español de Crédito). También, más recientemente, en el Auto de 14.11.2013, asuntos acumulados C-537/12 y C116/13.

2. Aprobación e información de condiciones generales de la contratación

Se procede a la modificación del artículo 81, relativo a la aprobación e información de las condiciones generales de la contratación. En particular, se añade un nuevo apartado 1 al artículo 81, pasando el actual 1 a enumerarse como 3.

2.1. *La nueva regla*

Se introduce la obligación de remisión de condiciones generales a cargo de las empresas que celebren contratos a solicitud de determinadas instituciones. Las empresas que celebren contratos con los consumidores y usuarios, a solicitud de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones

locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, estarán obligadas a remitir las condiciones generales de contratación que integren dichos contratos, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, al objeto de facilitar el estudio y valoración del posible carácter abusivo de determinadas cláusulas y, en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control y sanción les atribuye esta ley.

Regla 2. Las empresas estarán obligadas, cuando celebren contratos a solicitud de ciertas instituciones, a remitir en el plazo máximo de un mes, las condiciones generales a las mismas al objeto de ejercitar el correspondiente control sobre las cláusulas abusivas.

El incumplimiento de la obligación de suministrar las condiciones generales de la contratación que establece el artículo 81.1 de esta ley podrá ser sancionado por los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios. La Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición podrá sancionar igualmente el incumplimiento de esta obligación en aquellos sectores que estén afectados por las competencias exclusivas del Estado» (art. 47.4).

El precepto se dirige a dotar de medios coercitivos a las autoridades competentes en materia de consumo, incluido en este caso la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, con objeto de que este organismo pueda llevar a cabo adecuadamente la función de coordinación territorial, referida en este caso al control preventivo de la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores y usuarios, en orden a garantizar la unidad de criterios en esa materia a través de actuaciones conjuntas que deriven de acuerdos adoptados por la Conferencia Sectorial de Consumo, al tiempo que se refuerza su capacidad de control en esta materia.

De este modo, constituye una infracción en materia de defensa de los consumidores y usuarios (art. 49): (...) o) La obstrucción o negativa a suministrar las condiciones generales de la contratación que establece el artículo 81.1 de esta ley».

2.2. *Incidencia sobre el régimen vigente*

El nuevo precepto pretende redoblar los esfuerzos de control previo del contenido de las condiciones de la contratación, mejorando y aclarando el papel que en esta materia deben llevar a cabo las autoridades administrativas en orden a la detección de cláusulas abusivas en contratos, con objeto de mediar, sancionar o, en su caso, poder ejercitar la correspondiente acción de cesación para cuyo ejercicio están

legitimadas (artículo 54 TRLGDCU). Ello en concordancia con el art. 47.4, el cual se dirige a reforzar el papel que compete a la Secretaría General de Sanidad y Consumo, a través de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, en materia de protección y promoción de los derechos de los consumidores y usuarios, el establecimiento de procedimientos eficaces para la protección de los mismos y la cooperación institucional interterritorial en la materia.

3. Concepto de cláusulas abusivas

Finalmente no prosperó la enmienda núm. 22 del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, que pretendía suprimir, en el primer párrafo del apartado 1 del artículo 82, la expresión «no consentidas expresamente» a la hora de calificar las prácticas que causen un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes de un contrato: “Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas 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”.

Tampoco tiene reflejo legal la definición de lo que se entiende por práctica abusiva, todo ello para mejorar los derechos de los consumidores y usuarios: “Se entiende como práctica abusiva todo comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional exigible, derive esta de la normativa específica o sectorial o de las prácticas y usos comerciales aplicables”.

4. Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato

Según señala la exposición de motivos en su tercer apartado, por medio de la Ley se trata de dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012, en el asunto C-618 Banco Español de Crédito. En esta resolución, el Tribunal interpretó el artículo 83 del texto refundido de 2007 en relación con el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, considerando que España no había adaptado correctamente su Derecho interno a dicho artículo, en la medida en que la norma interna española atribuía al juez nacional la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en los contratos, para integrar la parte afectada por la nulidad con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y el principio de buena fe objetiva. El Tribunal consideró que dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen a los consumidores, en la medida en que dichos profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera

necesario, garantizando de este modo el interés de los empresarios. En función de ello, se modifica la redacción del citado artículo 83 del Texto Refundido de 2007 para la correcta transposición del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE.

4.1. *La nueva regla*

En este tema se modifica el artículo 83 que queda redactado del siguiente modo:

“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”.

Conforme al citado precepto, el juez podrá declarar la nulidad de las cláusulas abusivas, previa audiencia de las partes, manteniéndose la obligatoriedad del resto del contrato, siempre que el mismo pueda subsistir sin las mismas.

4.2. *Incidencia sobre el régimen vigente*

El nuevo precepto suprime la posibilidad de integrar el contrato con arreglo a lo dispuesto por los artículos 1258 CC, 65 y 83.2 TRLCU (también art. 10.2 LCGC) y al principio de buena fe objetivo, así como las facultades moderadoras del juez respecto de los derechos y obligaciones de las partes y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. También afectará a otros preceptos, como el art. 7.2, 21.2 y 4 LCCC (Ley de Contratos de Crédito al Consumo). Y no serán los únicos.

Ello es consecuencia de la necesidad de adaptar la legislación española, especialmente la de carácter procesal, al derecho europeo y a la doctrina sentada por el TJUE, para garantizar al consumidor una protección más eficaz, en los términos exigidos por la Directiva 13/93/CEE, de 5 de abril, y normativa que la desarrolla. La reforma legislativa en curso da respuesta a algunas de las cuestiones que suscita la doctrina del TJUE, lo que no exime a los jueces del deber de completar las lagunas que pudieran existir aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico europeo y nacional.

4.3. *La facultad integradora de la cláusula abusiva*

La STJUE de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10) -EDJ 2012/109012- se pronunció sobre la facultad integradora de la cláusula abusiva, en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en el marco de un procedimiento monitorio en el que una entidad bancaria reclamaba a un cliente una deuda derivada de un contrato de crédito al consumo. En concreto, se planteaba la compatibilidad de la facultad integradora del contrato por el

Juez prevista en el artículo 83 del TRLGDCU respecto al artículo 6 de la Directiva 93/13 -EDL1993/15910- que expresamente prevé la no vinculación de la cláusula. En efecto, el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/UE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores dispone que:

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

En su Sentencia, el TJUE establece que dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el art. 83 LGDCU, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva. Por tanto, en el supuesto litigioso de aquella sentencia, el Juez de Primera Instancia podía y debía apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula relativa al interés de demora, pero lo que no podía hacer es modificar o moderar dicha cláusula sino que había de limitarse a declarar su nulidad. Advierte el TJUE que esta facultad moderadora o integradora contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen ni vinculen a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse su nulidad, el contrato podría ser integrado por el juez en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales. Con la declaración de esta Sentencia, el Juez no puede modificar ni integrar el contenido de una cláusula declarada nula por abusiva. Ello provocará que se destierre definitivamente la práctica judicial consistente en moderar las cláusulas abusivas en beneficio del predisponente. Las compañías que realicen contratación en masa deberán tener mucho cuidado en no incluir en sus contratos cláusulas que puedan considerarse abusivas, ante el riesgo de que éstas sean declaradas nulas y sin posibilidad de ser moderadas por el juez.

Regla 3. El juez no puede integrar la cláusula de interés de demora que ha declarado nula por abusiva (STJUE 14 junio 2012). Pero también se ha desterrado la práctica de anular una parte de la cláusula y dejar en pie la restante como hace la sentencia 8 septiembre 2011 del Juzgado Mercantil núm. 9 de Madrid con técnica sólo plausible para los predisponentes.

4.4. *La nulidad total del contrato*

Por último, tampoco se hace mención a la posibilidad que tiene el juez de declarar la nulidad total del contrato cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa, lo que sin embargo será posible en virtud de lo dispuesto en el art. 10.1 LCGC, extremo éste sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.

5. Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad

El artículo 87 señala que son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular, menciona algunas de ellas. En el texto definitivo no prosperó la enmienda núm. 23 Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, que proponía incluir como abusivas las denominadas cláusulas suelo que no respeten los mínimos recogidos en la enmienda. Estas cláusulas están provocando un perjuicio manifiesto a los consumidores y usuarios por la vulneración del justo equilibrio de las partes tal y como están manifestando los tribunales (STS 9 de mayo de 2013).

Las estipulaciones que en contratos de préstamo o crédito de garantía hipotecaria en los que el bien hipotecado sea la vivienda familiar, fijen un límite a la variación a la baja del tipo de interés contratado y reúnan al menos una de las siguientes características:

- a) Que se fije un límite a la bajada de los tipos de interés sin prever en el contrato un límite para la subida de los mismos.
- b) Que el límite establecido a la bajada de los tipos de interés sea igual o mayor al 40 por ciento del valor del índice de referencia aplicable en el momento de la contratación.
- c) Que la diferencia entre los límites fijados en el contrato para la bajada y subida de los tipos de interés sea igual o mayor a cuatro puntos porcentuales.