



FACULTAD DE DERECHO

# ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO

Autor: Eduardo Mongé Maldonado

5ºE-3C

Derecho Civil

Tutor: Carlos de Miguel Perales

Madrid  
Abril 2018

# ÍNDICE

<i>RESUMEN</i> .....	3
<i>ABSTRACT</i> .....	4
<i>1. INTRODUCCIÓN</i> .....	5
<i>2. MARCO CONCEPTUAL y JURÍDICO</i> .....	8
2.1. Definición de Cláusula Abusiva .....	8
2.2. Características de las cláusulas abusivas y sus distintos tipos.....	10
2.3. Consecuencias Jurídicas de las Cláusulas Abusivas.....	19
2.3.1 Procedimiento de declaración de nulidad. ....	21
<i>3. LEGISLACION APLICABLE Y CONTROL JUDICIAL</i> .....	28
3.1. Legislación en España .....	28
3.2. Legislación en la Unión Europea.....	31
<i>4. EL CASO DE LAS EMPRESAS DE SUMINISTROS</i> .....	34
4.1. Contratos de suministros.....	34
4.2. Análisis de la jurisprudencia sobre las cláusulas abusivas de los contratos de suministros en base legislación vigente española y europea vigente .....	35
4.2.1 CASO 1 – TELEFONÍA: Sentencia Tribunal Supremo 159/2017 .....	39
4.2.2 CASO 2 – TELEFONÍA: Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº1 256/2016, A Coruña .....	43
4.2.3 CASO 3 – ELECTRICIDAD: Sentencia Juzgado Mercantil nº 1 Vitoria 383/16.....	46
4.2.3 CASO 4 – GAS – Sentencia Juzgado Mercantil nº 1 de A Coruña 544/15	50
<i>5. CONCLUSIONES</i> .....	55
<i>6. BIBLIOGRAFÍA</i> .....	57
6.1. Obras .....	57
6.2. Legislación y jurisprudencia.....	57
6.3. Otros.....	59

## ***RESUMEN***

Las condiciones generales de contratación, así como los contratos de adhesión son una moda empresarial desde el siglo XX, numerosos escándalos han sacudido grandes empresas por violar el principio de buena fe en el equilibrio justo en el contrato. Si bien, las cláusulas abusivas salieron a la luz de mano de los contratos hipotecarios, con las famosas cláusulas suelo, son técnicas utilizadas por todas las empresas que realizan contrataciones en masa, como es el caso de las empresas de suministros, objeto de estudio en el presente trabajo.

Este trabajo trata de analizar las cláusulas abusivas en los contratos de suministros en base a la jurisprudencia existente del tema. Se harán en primer lugar un estudio sobre las cláusulas abusivas, delimitando su concepto y las diferentes modalidades todas ellas recogidas a lo largo la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios, así como las consecuencias jurídicas que derivan de considerar una cláusula como abusiva, la nulidad parcial o total del contrato que las contenga. Finalmente, haremos un análisis jurisprudencial para ejemplificar cómo las empresas de suministros también incluyen en sus contratos cláusulas que faltan al principio de buena fe y equilibrio justo en el contrato, utilizando técnicas poco transparentes.

Palabras Clave:

Contrato, Condiciones Generales de Contratación, Cláusula abusiva, Consumidor, Falta de transparencia, Desequilibrio contractual, Contratos de Suministros.

## ***ABSTRACT***

The general conditions of hiring as well as the adhesion contracts are a business trend since the 20th century, many scandals have shaken big companies for violating the principle of good faith the right balance in the contract. Although, the abusive clauses came to light in the hand of mortgage contracts, with the famous floor clauses, the techniques used for all companies that engage in mass contracting, as is the case of supply companies, object of study in the present work.

This paper tries to analyze the abusive clauses in supply contracts based on the existing jurisprudence of the subject. A study on abusive clauses will be made in the first place, delimiting its concept and the different modalities all collected throughout the Consumer and User Defense Law, as well as the legal consequences that derive from considering a clause as abusive, the nullity partial or total contract that contains them. Finally, we will make a jurisprudential analysis to illustrate how supply companies also include in their contracts clauses that lack the principle of good faith and fair balance in the contract, using techniques that are not very transparent.

Key words:

Contract, General Contracting Conditions, Abusive clause, Consumer, Lack of transparency, Contractual imbalance, Supply Contract.

## ***1. INTRODUCCIÓN***

El origen de las cláusulas abusivas lo encontramos en los denominados contratos de adhesión<sup>1</sup>, caracterizándose estos últimos por ser “contratos que se redactan por solo una de las partes contratantes (normalmente grandes empresas que prestan servicios y contratan con grandes números de personas) y en los cuales la otra parte (normalmente consumidores particulares) simplemente puede optar por aceptar el contrato en su totalidad (sin posibilidad de negociación) o rechazar el mismo”<sup>2</sup>. De esta forma, se convierte en una obligación para el consumidor el aceptar el contrato en los términos establecidos por las empresas. Desde el siglo XX existe una corriente generalizada por parte de los empresarios de realizar contratos generalizados, donde el consumidor acepte las condiciones, sin que exista el “forcejeo” que existía anteriormente, cuando dos partes negociaban un contrato y sus condiciones<sup>3</sup>.

La elaboración de contratos de adhesión supone una práctica habitual, aceptada y muy generalizada tanto dentro de los contratos de suministro (telecomunicaciones, agua, electricidad) como en el mundo financiero (seguros y productos bancarios). El empleo de este tipo de contratos es de gran utilidad para las grandes empresas dada la simplicidad de los mismos y la rapidez en la contratación que estos ofrecen, sobre todo para los casos de contratos de carácter “masivo” como los que estamos tratando. Sería imposible para estas empresas llevar a cabo una contratación y negociación de manera individual con cada uno de sus clientes. El empleo de cualquier otro método para manejar estas cantidades de contratación no sería viable, ni en tiempo ni en dinero.

El gran problema que presentan los contratos de adhesión es cuando las empresas que prestan los servicios, aprovechando su poder y la situación ventajosa que tiene frente a los clientes, modifican los contratos en beneficio de la propia empresa, introduciendo cláusulas que afectan a los derechos de los consumidores, y rompiendo de esta manera el equilibrio que se debería dar entre las partes en todo contrato. Estas cláusulas introducidas por las empresas en perjuicio de los consumidores son las llamadas cláusulas abusivas.

---

1. LÓPEZ MESA, MARCELO, “Hacia la reconsideración de algunas ideas en materia de contratos” (Con referencia a las obligaciones contractuales fácticas, el tráfico de ventanillas y otros nuevos fenómenos precontractuales”), Revista El Derecho T. 175, pp. 990 y ss

2. LASARTE, C, “Principios del Derecho civil III”, Marcial Pons, ed. 13º, 2011, pp.68-80.

3. LÓPEZ MESA, MARCELO, “Hacia la reconsideración de algunas ideas en materia de contratos”, pp. 990 y ss

Encontramos además multitud de casos en los que tal y como dice Alberto M moreno “este tipo de cláusulas se insertan en los contratos de manera “oscura, ambigua y poco comprensible (para los consumidores medios)”<sup>4</sup>. A todo esto, debemos añadir que, cada vez más aumenta la cantidad de contratos de este tipo que se realizan a distancia, lo cual hace aún más difícil que el consumidor pueda llegar a comprender de manera razonable las condiciones que está aceptando.

Como vemos, las propias características de los contratos de adhesión (redactados para que sean adoptados por miles de personas) suponen que las cláusulas abusivas que se incluyen en los mismos afecten a una gran parte de la población, generando de este modo una alarma social la cual se combate mediante el uso de las acciones colectivas, lo cual, a su vez, tiene una gran presencia en todos los medios.

El objetivo principal de este trabajo es entender la naturaleza de las cláusulas abusivas, la problemática jurídica y social que generan, la forma en que las distintas legislaciones han intentado limitar su existencia otorgando protección a los consumidores y los mecanismos de defensa con que cuentan los consumidores para subsanar los abusos ya producidos. Para ello, vamos a realizar un estudio de la ley, así como de la jurisprudencia más relevante. En cuanto a la jurisprudencia, tal y como se menciona más adelante se ha intentado emplear las Sentencias del Tribunal Supremos, lo cual, dada la novedad del tema que se plantea, no ha sido siempre posible, por lo que se ha tenido que acudir a lo dispuesto por otros jueces y tribunales de menor rango.

Para la consecución del objetivo que hemos planteado en las líneas anteriores, hemos dividido el trabajo en cuatro partes principales. En primer lugar, hemos desarrollado la introducción, donde se establecen los objetivos de este trabajo, así como la justificación de este. En segundo lugar, para poder entender las sentencias que analizaremos en el penúltimo capítulo de este trabajo, hemos desarrollado un marco jurídico donde establecemos qué es una cláusula abusiva, los distintos tipos de esta, así como las consecuencias jurídicas que se derivan de estas. En el tercer capítulo de este trabajo, realizaremos un análisis jurisprudencial sobre las cláusulas abusivas en los contratos de suministros. Finalmente, el cuarto capítulo, está destinado a desarrollar las conclusiones a las que se ha llegado al término de este trabajo.

---

4. ALBERTO, MORENO (2017); “Cláusulas abusivas”, *NOTARIOS Y REGISTRADORES*, disponible en: <https://www.notariosregistradores.com/web/tag/alberto-gutierrez-moreno/>, última consulta: 9 de enero 2018.

Para la realización de este trabajo y las ulteriores conclusiones, se ha llevado a cabo una investigación de materiales jurisprudenciales y doctrinales a través de las plataformas digitales y artículos académicos, donde se han empleado para la búsqueda las palabras clave establecidas en el apartado “resumen” de este trabajo.

## 2. MARCO CONCEPTUAL y JURÍDICO

En el siguiente capítulo vamos a establecer las bases teóricas de este trabajo, definiendo qué vamos a considerar por cláusula abusiva y qué condiciones tienen que darse para que se pueda calificar de este modo, qué consecuencias jurídicas derivan de este tipo de cláusulas y finalmente, haremos un breve análisis sobre las acciones colectivas llevadas a cabo por los consumidores que se ven afectados por las cláusulas abusivas.

### 2.1. Definición de Cláusula Abusiva

En primer lugar, podemos señalar que la Real Academia de la Lengua Española define el término abuso como “*aquel trato deshonesto a una persona de menor experiencia fuerza o poder*”<sup>5</sup>.

Esta definición introduce, como vemos, desde un primer momento dos características fundamentales de las cláusulas abusivas: el trato deshonesto, es decir, la falta de respeto a los derechos de los consumidores y una menor fuerza o poder, es decir, el desequilibrio que se produce entre las partes.

Por otro lado, si atendemos al artículo 82.1 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios<sup>6</sup> se establece que:

*“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.*

---

5. Diccionario de la Real Academia Española, ed. 23º

6. 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. Artículos 80 y ss (en adelante, TRLGDCU).



A su vez, si consideramos la definición legal de cláusulas abusivas de Serra Rodríguez, podemos observar que estas son:

*“todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”<sup>7</sup>.*

Vemos, por tanto, que las características básicas en las que coinciden la mayoría de los autores son en primer lugar, su carácter de cláusulas no negociadas individualmente entre la empresa y el consumidor para cada caso concreto, y en segundo lugar el desequilibrio y situación de superioridad en la que se encuentra la empresa, provocando de esta manera un perjuicio para el consumidor, el cual se encuentra falto de poder para defender sus derechos.

---

7. SERRA RODRÍGEZ, Adela; “Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”. En REYES LÓPEZ, María José (Coord.), et al.; “Derecho privado de consumo”; Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p.340

## 2.2. Características de las cláusulas abusivas y sus distintos tipos.

Por tanto, en vista de todas las definiciones anteriores, parece que para una cláusula será considerada como abusiva cuando encontremos en ella los siguientes elementos<sup>8</sup>: i) que se traten de cláusulas estipuladas con anterioridad sin que hayan sido negociadas, ii) que exista un desequilibrio contractual y provoquen un perjuicio importante en los derechos y obligaciones que deriven del contrato y iii) que sean en perjuicio de los consumidores.

### A) Estipulaciones no negociadas individualmente o no consentidas expresamente

La Directiva 93/13/CE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos celebrados con Consumidores<sup>9</sup> establece en su artículo 3.2 que:

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

Si analizamos esta frase, parece claro que cuando hablamos de la “no negociación” como elemento fundamental de las cláusulas abusivas, se está exigiendo que el contrato exista y esté completamente redactado de manera unilateral por parte de la empresa que va a prestar los servicios. Debe darse además una imposición, es decir, el consumidor queda obligado a firmar el contrato con las condiciones ya preestablecidas.

### B) Desequilibrio contractual entre los derechos y obligaciones de las Partes

En este punto es la propia ley en su artículo 82.4 TRLGDCU (desarrollado por los artículos 85 a 90 TRLGDCU) la que enumera supuestos concretos en los que se presume que existe tal desequilibrio entre las partes. Estos supuestos no son exclusivos ni exhaustivos, por

---

8. AVILÉS GARCÍA, Javier; “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España”. En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario; núm. 648, septiembre - octubre 1998, p. 1548.

9. Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva 93/13/CEE).

lo que la clasificación hecha por el legislador puede ser entendida como un conjunto de supuestos *numerus apertus*<sup>10</sup>.

Con el objetivo de profundizar en la explicación de los mismo y facilitar la comprensión de cada uno de estos supuestos, vamos a proceder a analizarlos individualmente, y estudiando los que presentan más relevancia práctica en relación con distintas sentencias sobre cláusulas abusivas.

En este análisis no nos vamos a limitar a las sentencias sobre cláusulas abusivas en los contratos de suministro (debida a la poca jurisprudencia existente hasta el momento), por lo que vamos a ampliar a otros sectores como el bancario, lo cual, nos va a permitir escoger ejemplos más ajustados que expliquen perfectamente cada uno de los supuestos. Además, se intentará emplear jurisprudencia del Tribunal Supremos cuando así sea posible, recurriendo, en caso contrario a Juzgados menores.

- Las cláusulas que vinculan el contrato a la voluntad del empresario.

El artículo 85 TRLGDCU desarrolla las cláusulas que vinculan el contrato a la voluntad del empresario. Encontramos aquí, principalmente, aquellas cláusulas que plantean problemas en cuanto a la duración del contrato, como las que establecen que los contratos de duración determinada se prorroguen de manera automática al llegar a la fecha de terminación de este. Encontramos también aquellas cláusulas que habilitan a la empresa a terminar el contrato de forma en el momento que ellos quieran y sin consentimiento de la otra parte, es decir de forma unilateral.

En relación con este tipo de cláusulas podemos hacer referencia a la STS 476/2013 del 3 de julio. El objeto de esta sentencia es una compraventa civil de unas viviendas en construcción las cuales debían ser entregadas en el plazo de 30 meses desde la fecha de concesión de la licencia de edificación.

---

10. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luís Humberto; “Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas”; ob. cit., pp. 53 y 62

El problema que se plantea es que las viviendas no son entregadas por parte de la constructora en el plazo establecido, ante lo cual, y protegiéndose en una serie de cláusulas insertas en el contrato, reclaman que no tienen responsabilidad ante los consumidores.

Estas cláusulas, establecidas de manera poco clara, dan una ventaja y protección totalmente descompensada a la empresa, lo cual le permite retrasarse casi indefinidamente sin tener responsabilidad:

*· "La entrega de las llaves de la vivienda que se trasmite, se efectuará en el plazo de entre 25 y 30 meses a partir de la fecha de concesión de la Licencia de Edificación. Se entenderá concedida una prórroga expresa, por plazo de seis meses, si la obra no se hubiese concluido en tal fecha"<sup>11</sup>.*

*· "No existirá causa de resolución en el caso de que la demora en la entrega de la vivienda fuese debida a retraso en la obtención de las licencias o autorizaciones administrativas o enganches de las compañías suministradoras, siempre que las obras estuvieran concluidas dentro del plazo estipulado o su prórroga "<sup>12</sup>.*

Se declaran por tanto abusivas por considerarse desproporcionadas poco clara e indeterminadas, estableciendo un plazo confuso para que se pueda exigir la entrega de la vivienda por parte del contratante.

- Las cláusulas que limitan los derechos básicos del consumidor.

En el artículo 86TRLGDCU, vamos a encontrar todas las cláusulas que se consideran abusivas por limitar la responsabilidad en el cumplimiento del contrato, los derechos de los consumidores, o que permitan que la empresa renuncie a entregar los documentos (facturas, recibos...) en los que se refleje la operación llevada a cabo.

---

11.STS 476/2013 del 3 de julio

12. Ibidem

Como ejemplo de este tipo de cláusulas podemos mencionar la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña 117/17 del 20 de febrero, por el cual se declara como abusiva y por tanto la nulidad de una de las cláusulas insertas en los contratos perfeccionados por Orange España.

Mediante esta cláusula, la compañía de telecomunicaciones emitía “facturas contra los consumidores y usuarios en las que se les reclamaba la cuota correspondiente al periodo completo de la facturación previamente determinado. Lo hacía a pesar de que el servicio prestado a los clientes había finalizado antes de que se completase ese periodo.”<sup>13</sup> Por lo tanto, como consecuencia de estas facturas, los consumidores se veían obligados a pagar doblemente.

Se declara en la sentencia que el hecho de emitir facturas por el periodo completo que se había preestablecido en la contratación servicio (un año normalmente) aunque dicho servicio ya no se estuviese presando (puesto que se había dado de baja de manera anticipada), es abusivo e ilícito.

Por último, la sentencia declara también abusiva, la práctica por la cual se estaban incluyendo en un fichero de solvencia patrimonial aquellos clientes que no abonasen las cantidades establecidas en las ya mencionadas facturas.

Vemos por tanto como en este caso el carácter abusivo se debe a la limitación de los derechos del consumidor a poner fin al contrato y poder cambiar de compañía sin que se le siga cobrando por un servicio que ya no está recibiendo. El consumidor, el cual ha dejado de recibir los servicios de la compañía desde hace un año, y habiendo contratado ya con otra compañía, puede crearse la idea de que esas facturas ya no se le van a cobrar, generándose por tanto una gran inseguridad al recibir dichas facturas con un año de retraso.

---

<sup>13</sup>Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña 117/17 del 20 de febrero

- Las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato.

En el artículo 87 TRLGDCU se incluyen todas las cláusulas que establecen que el empresario es el único con potestad para resolver el contrato de forma unilateral y con total discrecionalidad, aquellas que suponen la introducción de obstáculos que impiden al consumidor desarrollar con normalidad los derechos que se reconocen en el contrato, o las que establecen obligaciones desproporcionadas y desconocidas para los consumidores.

Podemos hacer referencia en este caso a la STS 842/2011 del 25 de noviembre. Nos encontramos una vez más ante una compraventa civil (compra de una vivienda), en la cual, una de las cláusulas del contrato obligaba al consumidor a pagar el impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos, el cual ascendía en este caso concreto a 995 euros. Los demandantes reclaman que se declare la nulidad de la cláusula, así como que se condene a la empresa al pago de esos 995 como compensación. Estos alegan que el contrato no ofrecía información clara sobre la necesidad de pagar esta cantidad. Además, en dicho contrato el pago de la plusvalía solo figuraba como una mera posibilidad, mientras que en la realidad era inevitable que el consumidor pagase.

Observamos por tanto la falta de reciprocidad (al igual que lo hizo el Tribunal Supremo), dada la clara ausencia de buena fe por parte de la empresa, la cual no presenta desde el inicio una información clara y completa. Se produce de esta manera un desequilibrio entre las dos partes contratantes puesto que, tal y como se declara en la propia sentencia:

*“El impuesto de que se trata sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana el sujeto pasivo es el transmitente, quien percibe el aumento del valor - mayor valor adquirido por el inmueble- y como tal beneficiario está obligado al pago; sin que tal plusvalía genere beneficio alguno para el comprador, que se ve obligado a responder de una carga económica sin ninguna contraprestación o contrapartida por parte del vendedor.”* 14

---

14.STS 842/2011 del 25 de noviembre

Declarando por último el Tribunal que:

*“al tratarse de una estipulación no negociada individualmente que limita los derechos de los consumidores recibe la sanción de la nulidad que le impone el art. 10 bis de la Ley 26/1984 y que convierte en indebido y restituible lo pagado por el consumidor por el concepto de que se trata, referido al Impuesto de Plusvalía”*<sup>15</sup>.

- Las cláusulas que impongan al consumidor garantías desproporcionadas al riesgo asumido o la carga indebida de la prueba.

El artículo 88 TRLGDCU versa sobre las cláusulas abusivas sobre garantías. Este artículo es calificado por parte de la doctrina de confuso, puesto que el título no aclara a qué se refiere con garantías, pudiendo ser estar de diversa índole<sup>16</sup>.

Podemos examinar en este caso la Sentencia del Tribunal Supremo 8466/2009 del 16 de diciembre, en la cual se analiza si existe abusivo en una sería de cláusulas incluidas por distintas entidades bancarias en sus contratos con los consumidores. Nos interesa en particular una de las cláusulas por las que estas entidades se eximían de: *“Exención de toda responsabilidad de la entidad, por extravío o sustracción de la tarjeta (de crédito o de débito), o de la libreta, antes de que su titular notifique su pérdida”*.<sup>17</sup>

Como vemos mediante esta cláusula, el banco no solo limita su responsabilidad, si no que al mismo tiempo amplía la responsabilidad de los consumidores. La empresa se desentiende por completo de un producto que ella misma está ofreciendo a los consumidores, es por ello por lo que el Tribunal Supremo declara esta cláusula como abusiva.

---

15.STS 842/2011 del 25 de noviembre

16. ALBALADEJO, Manuel; “Derecho civil II, derecho de bienes” (13ª ed.); Madrid: EDISOFER,S.L, 2008, p. 213

17 STS 8466/2009 del 16 de diciembre.

- Las cláusulas que resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato.

El artículo 89 TRLGDCU recoge todos los supuestos de cláusulas abusivas que perjudiquen el perfeccionamiento y la ejecución del contrato. Dentro de este artículo podemos encontrar la imposición al consumidor de todos los gastos de documentación y tramitación que, de acuerdo con la ley correspondan al empresario (esta práctica, hasta el momento, ha sido mucho más común en el ámbito de la contratación financiera que en el de los suministros) o aquellos casos en los que se produzca la imputación al consumidor de los perjuicios que se deriven de los errores de gestión o administrativos que no le sean imputables.

A título de ejemplo encontramos la muy reciente Sentencia de Tribunal Supremo 848/2018 del 15 de marzo. Mediante esta sentencia, el Tribunal supremo pone fin a las discusiones que se estaban llevando a cabo sobre la reclamación de los consumidores contra cláusulas de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria que les atribuían todos los gastos e impuestos generados por la operación.

Los consumidores reclamaban que se declarasen como abusivas y por tanto ilícitas las cláusulas que declaraban que correspondía a los consumidores el pago de todos los gastos correspondientes a la ejecución del contrato.

A este respecto, el Tribunal supremo ha establecido que “a) por la constitución del préstamo, el pago incumbe al prestatario, de acuerdo con la jurisprudencia constante de la Sala III del propio Supremo; y b) por el timbre de los documentos notariales, el impuesto correspondiente a la matriz se abonará por partes iguales entre prestamista y prestatario, y el correspondiente a las copias, por quien las solicite.”<sup>18</sup>

---

18 STS 848/18, del 15 de marzo



Por lo tanto, de acuerdo con el tribunal mientras que el pago del impuesto por la constitución sí que correspondería al prestatario, sí que se consideraría abusiva cualquier cláusula que obligase al pago del 100% de los gastos notariales.

– Las cláusulas que contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

El artículo 90 TRLGDCU, recoge todos los supuestos que supongan cláusulas abusivas sobre la competencia y el derecho aplicable. En este apartado, se pueden incluir aquellas cláusulas que someten el contrato a un Derecho distinto del español o a la sumisión de procesos arbitrales que no resulten equitativos.

Una sentencia que ejemplifica muy bien este tipo de cláusulas abusivas es la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Nº 5 de Madrid 113/13 del 30 de septiembre. En este caso, el Juzgado declara como abusivas 8 de las cláusulas “del contrato de transporte aéreo de la compañía Ryanair con sus consumidores”<sup>19</sup>

De estas 8 cláusulas anuladas, la que resulta más relevante para esta explicación es la primera, de acuerdo con la cual se establecía que los contratos de transporte de Ryanair con sus clientes estarán regidos por el derecho irlandés, con independencia de la nacionalidad del consumidor.

Tal y como se señala en la sentencia “Esta cláusula es abusiva por vulnerar el art. 90.2 del RDLeg 1/2007 que impide que se sometan los contratos de consumo a la ley y tribunal distintos del que corresponde al domicilio del consumidor.” Añade además que “no se trata de un pacto de elección de la ley del país de residencia habitual del transportista permitido por el art. 5.2 del Reglamento Roma I, porque no existe tiempo suficiente para leer las condiciones generales antes de la contratación del vuelo online. En cualquier caso, se trata de condiciones generales y no de unas cláusulas negociadas libremente, por lo que debe regir la prohibición del art. 90.2 del RDLeg 1/2007.”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup>Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Nº 5 de Madrid 113/13 del 30 de septiembre

<sup>20</sup> LYCZKOWSKA, K. “¿Es consumidor una persona física que otorga una garantía a favor de una sociedad mercantil?”, Centro de Estudios de Consumo, 5 de noviembre de 2016, disponible en:

### C) Perjuicio del Consumidor

El tercer elemento que configurador de las cláusulas abusivas lo encontramos en el hecho de que por su sola aplicación se produce un perjuicio para el consumidor. El artículo 3 TRLGDCU, define que vamos a considerar consumidores, siendo estos cualquier persona física o jurídica que actúe en un ámbito ajeno al de la actividad empresarial o profesional.

Por tanto, para que una cláusula sea considerada como abusiva debe tener la capacidad de generar un detrimento o daño al consumidor. Ahora bien, para que se considere que una cláusula es abusiva, ese menoscabo debe ser real<sup>21</sup>, siendo inadmisibles cualquier perjuicio que aún no se haya realizado. De forma que únicamente serán consideradas como cláusulas abusivas si la persistencia de dicha cláusula provoca un menoscabo en el consumidor.

En definitiva y a modo de resumen, cualquier cláusula insertada en un contrato de adhesión que genere un perjuicio real para el consumidor a través del desequilibrio entre las partes, podrá ser considerada abusiva.

---

<http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/11/Es-consumidor-una-persona-fisica-que-otorga-una-garantia-favor-de-una-sociedad-mercantil.pdf> , última consulta: 13/4/2018.

21. QUIÑONERO CERVANTES, Enrique; “Las cláusulas abusivas”. En HERRERA CAMPOS, Ramón (editor) “Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada”; Granada: Universidad de Granada y Jaén: Universidad de Jaén, 2000, p.1486

### 2.3. Consecuencias Jurídicas de las Cláusulas Abusivas

En los apartados siguientes analizaremos las consecuencias jurídicas de la declaración como abusiva de una cláusula, y los mecanismos con que cuentan los consumidores para hacer valer sus derechos.

La Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios establece en el artículo 83 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”*

Además, en el artículo 6 de la Directiva 93/13/ CEE<sup>22</sup>, podemos observar que no habrá vinculación cuando exista una cláusula abusiva, si bien, en caso de que la cláusula abusiva no afecte las condiciones elementales del contrato<sup>23</sup> siendo estas, el consentimiento, el objeto y la causa, este podrá subsistir.

Por tanto, podemos establecer que:

- a. Las cláusulas abusivas son siempre nulas. Además “se tendrán por no puestas”<sup>24</sup>, lo que genera que las cantidades que la empresa haya cobrado indebidamente al consumidor le deben ser devueltas a esta último.

Así, el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea estableció: *“que se debía producir la devolución de todo el dinero percibido por las entidades financieras como*

---

22. Artículo 6 de la Directiva 93/13/ CEE<sup>22</sup> “1. 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.”

23. MANRESA Y NAVARRO, J.M. ¿Comentarios al Código Civil Español? Tomo 8. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid, 1.907. Págs. 626-628

24. ESPÍN, Pascual Martínez. ¿Qué hay de nuevo en materia de cláusulas abusivas? *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, no 9, p. 76-84.

*consecuencias de las cláusulas suelo y no solo del generado a partir de la interposición de la demanda.*<sup>25</sup>”

El Tribunal Supremo ha impuesto además que las empresas condenadas por el uso de cláusulas abusivas en sus contratos deberán también hacerse cargo de las costas judiciales del proceso<sup>26</sup>. El Tribunal argumenta que si aún ganado el proceso, los consumidores tuviesen que pagar las costas procesales, se produciría “un efecto disuasorio”, puesto que muchos de ellos dejarían de denunciar por miedo a tener que pagar dichas costas.

- b. Siempre y cuando la cláusula abusiva no afecte a alguno de los elementos considerandos esenciales en el contrato, este seguirá siendo válido, obligando por tanto a las partes respecto del resto de cláusulas que en él se contengan. Será la propia sentencia que declare la cláusula abusiva la que deberá establecer como dar cumplimiento al mismo. Por otro lado, el carácter abusivo de una cláusula esencial del contrato llevará a la nulidad del propio contrato.

Observamos, que, de acuerdo con la teoría general del derecho, estamos ante una situación de nulidad textual, ya que se encuentra recogida en la ley y en caso de darse, solo afectara a la cláusula en cuestión y no al resto del contrato (nulidad parcial). El objetivo, por tanto, es que la relación jurídica se mantenga, simplemente eliminando esta cláusula del contrato, así como los efectos que esta ya hubiese podido generar sobre las partes, siempre y cuando no se observe por parte del juez la ineficacia del resto del contrato<sup>27</sup>.

- c. La nulidad de cualquier cláusula abusiva debe ser declarada por un Juez. La administración pública, por otro lado, pese a no tener potestad para declarar a nulidad sí que puede llevar a cabo expedientes sancionadores contractuales.

---

25. Sentencia TJ Unión Europea C-154/15, de 21 de diciembre de 2016 sobre la retroactividad total de lo indebidamente percibido por las cláusulas suelo.

26. RINCÓN, R., “Los bancos deberán pagar las costas de los pleitos de las cláusulas suelo cuando sean condenados”, *EL PAÍS*, 7 de Julio de 2017, disponible en: [https://elpais.com/economia/2017/07/06/actualidad/1499354419\\_976533.html](https://elpais.com/economia/2017/07/06/actualidad/1499354419_976533.html), última consulta: 13/4/2018.

27. STJUE de 14 de junio de 2012, asunto nº C-618/10, caso Calderón «[69] si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13

Por lo tanto, en el caso de encontrarse ante una cláusula abusiva, los consumidores deberán reclamarla ante los Tribunales de justicia. Este procedimiento recibe el nombre de Control de Contenido<sup>28</sup>, el cual se puede plantear bien individualmente o bien de forma colectiva mediante las acciones colectivas, que desarrollaremos a continuación.

### **2.3.1 Procedimiento de declaración de nulidad.**

El procedimiento para la declaración de nulidad de una cláusula supuestamente abusiva se compone de una serie de fases que se exponen a continuación.

#### **2.3.1.1 Revisión de oficio del juez**

La declaración de nulidad de una cláusula abusiva puede ser declarada por el juez o a instancia de parte, generalmente, en los casos en los que se da a instancia de parte, suele ser a través de la acción colectiva, que expondremos más adelante.

En relación con la revisión que hará el juez, podemos destacar que esta apreciación de las cláusulas abusivas procede de la primacía que otorga el Derecho la Unión Europea a los intereses de los consumidores sobre cualquier otro derecho o interés<sup>29</sup>.

Existen dos niveles de protección sucesivos mediante los cuales los consumidores pueden defender los derechos que les son otorgados por parte de la legislación tanto española como comunitaria<sup>30</sup>.

El primero de estos niveles, el cual tiene carácter preventivo y extrajudicial lo llevan a cabo los propios consumidores con el apoyo de las asociaciones de usuarios<sup>31</sup>.

---

28. Podemos definir Control de Contenido como un control jurídico, normativo y legal al cual se someten las cláusulas predispuestas. Se trata de aplicar la ley someter las cláusulas a normas preexistentes mediante subsunción. PADILLA, P. “El control de contenido de las condiciones generales de contratación”, *DERECHO – PERSPECTIVA*, 10 de marzo de 2016, disponible en: <http://derechoperspectiva.es/el-control-de-contenido-en-las-condiciones-generales-de-contratacion/>, última consulta: 13/4/2018.

29. MARCOS GONZÁLEZ, María; “La apreciación de oficio de la Nulidad Contractual y de las Cláusulas Abusivas”; Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, p 210

30. BLANCO GARCÍA, Ana Isabel. Los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 2013, no 16, p. 64-87.

En cuanto al segundo nivel, en este caso de carácter reparador, lo llevan a cabo los órganos judiciales una vez la cláusula abusiva ya ha tenido efectos sobre los consumidores, teniendo como objeto principal tanto el cese de dichos efectos como la restitución de la situación anterior a la aplicación de la cláusula abusiva. Son los órganos de justicia los que, ante una situación como está, en la que la situación de inferioridad del consumidor frente al empresario desemboca en que este último emplee cláusulas abusivas, deben encargarse de recuperar el equilibrio entre ambas partes (empresario y consumidor).

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, establece, al interpretar la Directiva 93/13/CEE una serie de principios con el objetivo de garantizar que los consumidores estén protegidos ante el empleo de las cláusulas abusivas:

#### *1.- Control de oficio por el Juez*

Uno de los elementos que se repiten con asiduidad en las sentencias del Tribunal de Justicia Europeo es la potestad que tiene el Juez para declarar el control de las cláusulas abusivas, incluso cuando esto no haya sido reclamado por parte de ningún consumidor o asociación. Se añade, además, que esta facultad de los Jueces no se configura como un derecho de estos, sino más bien como una obligación que deben cumplir. Así la Sentencia BANIF -EDJ 2013/9874 - establece que:

---

#### 31. Artículo 23 TRLDCU. Concepto y fines.

1. Son asociaciones de consumidores y usuarios las organizaciones sin ánimo lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta norma y sus normas de desarrollo y, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con bienes o servicios determinados.

También son asociaciones de consumidores y usuarios las entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación de cooperativas, que respeten los requisitos básicos exigidos en esta norma y entre cuyos fines figure, necesariamente, la educación y formación de sus socios, y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica.

2. Las asociaciones de consumidores y usuarios podrán integrarse en uniones, federaciones o confederaciones que tengan idénticos fines y cumplan los requisitos específicos exigidos por esta norma.

3. Las asociaciones de consumidores y usuarios deben actuar para el cumplimiento de sus fines con independencia frente a los operadores del mercado y a los poderes públicos, sin que la obtención de subvenciones u otros recursos públicos concedidos en base a criterios de objetividad puedan mermar tal independencia.

*"el papel que el Derecho de la Unión atribuye al juez nacional en la materia de que se trata, no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello".*

## *2.- Extensión Efectos a Otros Consumidores*

La Sentencia INVITEL (17) -EDJ 2012/70166- establece que aquellos consumidores que, aunque inicialmente no hayan sido perjudicados por la cláusula abusiva y no hayan participado en el proceso, podrán beneficiarse en caso de que esta se declare abusiva. En particular, estableció que *"cuando haya sido declarada abusiva una cláusula de las CG, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional, para que los consumidores que hayan celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas CG no resulten vinculados por dicha cláusula."*

## *3.- Valoración de Circunstancias Concurrentes*

El Tribunal de Justicia ha señalado, por último, que, a la hora de valorar la existencia de abuso en una cláusula, el juez no debe limitar su análisis a esa cláusula en concreto, sino que además debe tener en cuenta el resto de las cláusulas insertadas en el contrato, pudiendo apreciar de esta forma la existencia de desequilibrio entre las obligaciones y derechos de cada una de las partes<sup>32</sup>.

En definitiva, podemos destacar, como por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se aboga por una alta protección de los consumidores, otorgando el papel esencial en esta tarea de protección a los jueces nacionales, siendo estos los encargados del control de las cláusulas abusivas. Por lo tanto, y atendiendo a la voluntad del TJUE, los jueces

---

32. ALBALADEJO, Manuel; "Derecho Civil I: Introducción y parte general" (10ª ed.) ob. cit., pp. 779 y 780

nacionales deben proteger el equilibrio entre las partes contratantes, asegurándose de restablecerlo en caso de que se perjudiquen los intereses de los consumidores.

### **2.3.1.2 Solicitud a instancia de parte**

Por otro lado, tenemos la posibilidad de iniciar la acción a instancia de las partes. Esta acción puede ser iniciada bien de manera individual<sup>33</sup>, por aquellas personas que se han visto afectadas por cláusulas abusivas, o bien de forma colectiva, lo cual comúnmente se denomina como acción colectiva.

La acción colectiva<sup>34</sup> es un método que busca defender conjuntamente derechos de aquellos consumidores que se hayan visto afectados por una misma práctica abusiva. Esta herramienta presenta una ventaja fundamental al permitir disminuir los gastos de proceso al reducirlo a un único juicio y contar con una única sentencia para todo el grupo de afectados, facilitando de esta forma la unión de esfuerzos, lo que implica una mayor capacidad para defender los mencionados derechos.

En el ordenamiento jurídico español la acción colectiva viene recogida en el artículo 15.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)<sup>35</sup>. El análisis de este artículo nos permite alcanzar una conclusión de máxima importancia: solamente los consumidores del producto o servicio del cual se derive la cláusula abusiva podrán beneficiarse del procedimiento que ofrecen las acciones colectivas. Esto quiere decir, por lo tanto, las acciones colectivas no serán aplicables para cualquier otro tipo de daños de carácter colectivo (aquellos que no afecten a los consumidores o usuarios de servicios o productos). De esta forma, no se podrían emplear como medio para hacer frente a los daños medioambientales.

---

33. PULIDO, Jorge Guillermo Pipaón. Derechos de los consumidores y usuarios. Lex nova, 2010

34. GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*. Edición: 2004, p. 33-35

35 Artículo 15.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 35(LEC): “*En los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual*”



Otro de los elementos configuradores de la acción colectiva es que mediante la misma no solo se beneficia el grupo de consumidores que la plantean, sino que sus efectos se extiendan a otros sujetos (siempre consumidores y usuarios), los cuales a pesar de no haber participado en el proceso encuentren que sus derechos se están viendo también afectados por las mismas prácticas abusivas.

Por lo tanto, podemos ver como la legislación actual considera las acciones colectivas como el medio para hacer frente de forma contundente a las prácticas abusivas y no solo un simple cúmulo de acciones particulares.

La acción colectiva está prevista para los casos de contratación en masa<sup>36</sup>, que son aquellos que se articulan mediante los denominados contratos de adhesión, los cuales se caracterizan por ofrecer contratos con cláusulas predeterminadas para un conjunto de consumidores o por formularios con contenido de gran dificultad y que apenas permiten negociación por la otra parte<sup>37</sup>.

Teniendo esto en cuenta, resulta obvio que las acciones colectivas no pueden dedicarse solamente a la protección de los derechos de cada uno de los afectados individualmente considerados. El objetivo de estas acciones debe ser evitar que los perjuicios de las acciones abusivas se extiendan a otros consumidores o usuarios, así como la suspensión con carácter general de las conductas abusivas en detrimento de los derechos de estos. Es por esto por lo que todas las sentencias que encontramos en esta materia se caracterizan por su eficacia “ultra partes” lo que quiere decir, que sus efectos se extienden a todas aquellas personas (consumidores o usuarios) a las que se les hayan impuesto en sus contratos las cláusulas declaradas nulas por abusivas<sup>38</sup>.

De esta forma, resulta de gran importancia la legitimación activa para actuar en nombre de sus asociados en la reclamación de daños y perjuicios que la ley atribuye a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios. En este sentido, el art. 11 LEC establece que:

---

36. FERRERES, A. “Algunas pautas para regular adecuadamente las acciones colectivas”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, nº 45, 2017, pp. 23-35

37. ALABART, Silvia Díaz, et al. Manual de derecho de consumo. Editorial Reus, 2018.

38. FERRERES, A. “Las acciones de clase en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez nº 38, 2017, pp.42-43

*“1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.*

(...)

*3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.”*

El art. 20 de la Ley 26/84 de la Defensa de Consumidores y Usuarios<sup>39</sup> permite también a las Asociaciones de consumidores llevar a cabo la representación de sus asociados, así como el ejercicio de las acciones de defensa de los derechos de estos.

La Audiencia Provincial de Madrid realiza en su Sentencia de 16 de junio de 2005 una interesante reflexión sobre la importancia procesal de la acción colectiva:

*“La defensa de intereses colectivos trasciende de la tradicional concepción del proceso civil como medio de resolución de conflictos de intereses particulares y privados, proyectándose en el derecho procesal y sustantivo como instrumento adecuado de tutela y*

---

39Artículo 20 TRLDCU:

1. Son asociaciones de consumidores y usuarios las organizaciones sin ánimo lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones, y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta Ley y sus normas de desarrollo y, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con productos o servicios determinados. También son asociaciones de consumidores y usuarios las entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación de cooperativas, que respeten los requisitos básicos exigidos en esta Ley y entre cuyos fines figure, necesariamente, la educación y formación de sus socios, y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica.

2. Las asociaciones de consumidores y usuarios podrán integrarse en uniones, federaciones o confederaciones que tengan idénticos fines y cumplan los requisitos específicos exigidos por esta Ley.

3. Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este capítulo son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los consumidores y usuarios. Las asociaciones o cooperativas que no reúnan los requisitos exigidos en esta Ley o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, sólo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores.

4. Se prohíbe utilizar los términos consumidor o usuario, la denominación de asociación de consumidores y usuarios o cualquier otra expresión similar que induzca a error o confusión sobre su naturaleza o su legitimidad para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, a aquellas organizaciones que no reúnan los requisitos exigidos en esta Ley o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación.

*satisfacción de intereses que afectan a una pluralidad de individuos de difícil determinación, tanto en el plano de los demandantes como, en su caso, de demandados, y que, por tanto, precisa de un regulación especial como tales acciones colectivas, en aras a evitar la repetición innecesaria de litigios, aportando seguridad jurídica en el conjunto de relaciones de esa índole, que afectan a los sujetos intervinientes”.*

A la vista de todo lo anterior se puede concluir que por acción colectiva debemos entender la fórmula legal institucionalizada por el ordenamiento jurídico para facilitar la resolución de conflictos generales, que afectan a una pluralidad de sujetos, yendo más allá de los intereses particulares y privados.

Por lo tanto, atendiendo a todo lo dicho, y de acuerdo con García Perulles: *“debemos entender la fórmula legal institucionalizada por el ordenamiento jurídico para facilitar la resolución de conflictos generales, que afectan a una pluralidad de sujetos, yendo más allá de los intereses particulares y privados”*<sup>40</sup>.

---

40. GARCIA PERULLES, A; PÉREZ, C; AMELA, J; GÚZMAN, P; “La defensa colectiva de los consumidores en la Justicia Española” ADICADE; 2012; disponible en: <http://www.cambialabanca.es/documentos/estudios/accion-colectiva.pdf> ; última consulta: 2 abril de 2018.

### **3. LEGISLACION APLICABLE Y CONTROL JUDICIAL**

En el siguiente apartado, vamos a desarrollar la legislación aplicable que existe en relación con las cláusulas abusivas a nivel estatal y europeo. En primer lugar, haremos una breve exposición a cerca de la legislación vigente en España, y a continuación haremos lo mismo con la legislación vigente a nivel europeo. Finalmente, haremos una exposición sobre el control judicial en las cláusulas generales de contratación.

#### **3.1. Legislación en España**

La protección de consumidores y usuarios se establece viene recogida principalmente en la Constitución y en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, destacando particularmente los siguientes artículos:

##### A) Constitución de 1978

La tutela de los intereses colectivos de los consumidores se corona como un principio fundamental del ordenamiento jurídico español, la cual se recoge en el artículo 51 de la Constitución. Este actúa como el elemento de apoyo esencial para las asociaciones de usuarios en el país:

*“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.*

3. *En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.*”

Debemos también analizar el artículo 9.2 mediante el cual la Constitución Española otorga los derechos constitucionales en base a los cuales se desarrollan las acciones colectivas.

Artículo 9 CE:

*“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”*

B) Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

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, recoge los distintos tipos de contratación posibles entre consumidores y usuarios.

En primer lugar, el artículo número 3 de esta ley, establece lo que se considera por consumidor o usuario:

*“las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión” y “las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*

Vemos, como de acuerdo con este artículo, pueden ser considerados como consumidores tanto las personas físicas como jurídicas, imponiendo como único requisito

que actúen de forma ajena a una actividad empresarial, es decir, que el consumo se realice con fines privados, sin que se emplee posteriormente para la realización de una actividad empresarial.

Por otro lado, el artículo 8<sup>41</sup> de la Ley, recoge los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios. Debemos destacar principalmente el punto segundo de este artículo, mediante el cual la protección de los legítimos intereses de los consumidores se constituye como un derecho primordial, particularmente “*frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos*”. Vemos por lo tanto la protección específica que se establece para los consumidores en este ámbito frente a la actuación de las grandes empresas

### C) Otra Legislación Aplicable

Las leyes anteriores se complementan con la legislación de contratación que viene establecida en el Código civil, especialmente los artículos 1.281 a 1.289, que se encuentran dedicados a la “interpretación de los contratos”

Finalmente, encontramos de manera suplementaria a las normas estatales, normas de ámbito autonómico, las cuales también regulan los derechos de los consumidores, pudiendo mencionar a título de ejemplo la Ley 22/2010, de 20 de julio, del código de consumo de Cataluña.

---

41Artículo 8 TRLGDCU:

- a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.
- c) La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.
- d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.
- e) La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, a través de las asociaciones, agrupaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.
- f) La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.

### 3.2. Legislación en la Unión Europea

A nivel europeo, la legislación básica en materia de cláusulas abusivas se encuentra recogida en la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993.

Al tratarse de una directiva, esta norma es de aplicación obligatoria para todos los estados miembros de la Unión Europea. Particularmente, esta directiva se ha insertado en el ordenamiento español a través del “texto refundido de la Ley general para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias” (las cuales ya han sido comentadas en el capítulo anterior).

Esta directiva, establece como conceptos principales los siguientes:

“(a) Una cláusula no ha sido negociada individualmente cuando ha sido redactada de forma previa y, por lo tanto, el consumidor no pueda influir en su contenido.

(b) El hecho de que algún elemento de la cláusula sí se haya negociado, no excluye la posibilidad de que pueda considerarse abusivo el resto de sus elementos. Además, en caso de alegar que sí se pactó su redacción, debe ser el profesional el que lo demuestre.

(c) La validez de las cláusulas del contrato requiere una redacción clara e inteligible. El consumidor debe contar con la posibilidad real de comprenderla en su totalidad. En caso de duda sobre el sentido o interpretación de las cláusulas, el juez debe hacer prevalecer el criterio más favorable al consumidor.”

La directiva es considerada como una norma de mínimos, lo que significa que los estados miembros tienen legitimación para ampliar las estipulaciones previstas en la misma, otorgando de esta forma a su legislación un carácter más protector (no pudiendo ser nunca más restrictivo)<sup>42</sup>. De hecho, esto es precisamente lo que ha hecho el Estado Español en estos

---

42. HUERTA, S: “El control de las cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el juez nacional como máximo garante”, *ELDERECHO*, 2013, disponible en: [http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Control\\_de\\_las\\_clausulas\\_abusivas-](http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Control_de_las_clausulas_abusivas-)

últimos años, en los cuales, ha ido paulatinamente aumentado el número de cláusulas consideradas como abusivas. Tal y como señala Pérez Beltrán, un ejemplo de estos es Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas Directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, la cual “*extiende el ámbito de las acciones de cesación contra conductas que se están realizando en el momento en el que inicia la acción o bien, contra conductas que ya hayan cesado, pero con respecto a las cuales existen motivos para temer su reiteración*”.<sup>43</sup>

Podemos además mencionar otras directivas de la Unión Europea, las cuales hacen referencia a sectores más específicos, como la energía eléctrica, ampliando de esta forma los derechos de los consumidores de una forma más ajustada. Algunas de las más relevantes son las siguientes:

*a) Derechos de los consumidores:*

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Texto pertinente a efectos del EEE.

*b) Prácticas comerciales desleales:*

Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el

---

jurisprudencia del Tribunal de la UE-juez nacional-legislacion nacional 11\_556930007.html, última consulta, 15 de marzo de 2018.

43. ÉREZ BELTRÁN, S; “Importancia de la acción colectiva de los consumidores en la lucha contra las cláusulas abusivas”; *NOTARIOSYREGISTRADORES*, 2013, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2013-acciones-colectivas-perez-beltran.htm>, última consulta: 7 de febrero 2018.



Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»).

*c) Normas comunes para el mercado interior de la electricidad*

Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (Texto pertinente a efectos del EEE).

*d) Normas comunes para el mercado interior del gas natural*

Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE.

## 4. EL CASO DE LAS EMPRESAS DE SUMINISTROS

En este último capítulo de este trabajo, vamos a proceder a realizar un análisis de diferentes contratos que han sido declarados nulos por contener cláusulas abusivas. En nuestro caso, vamos a centrarnos en analizar contratos de suministros.

Tal y como ya se ha mencionado en el capítulo primero de este trabajo, el hecho de que nos encontramos ante un tema de reciente actualidad supone que la jurisprudencia existente al respecto sea escasa. Por lo tanto, pese a que se ha intentado llevar a cabo este análisis mediante el estudio de sentencias del Tribunal Supremo, esto no siempre ha sido posible, debiendo recurrir en ocasiones a las sentencias de juzgados menores.

### 4.1. Contratos de suministros

*“El contrato de suministro puede ser definido como el contrato por el que una parte (suministrador o proveedor) se obliga a entregar a la otra (suministrado), a cambio de precio unitario que puede pagarse periódicamente o caso por caso, cosas muebles que han de ser objeto de entregas sucesivas, en el momento y cantidad establecidos de modo determinado o determinable”<sup>44</sup>*

El contrato de suministro presenta unas características particulares en cuanto a su duración y objetivo, que lo diferencia de los demás contratos. Se trata, en principio, de contratos de larga duración mediante los cuales se establecen relaciones de tracto sucesivo entre las partes, y objetivo es el de “estar suministrado”<sup>45</sup>, lo que supone que el incumplimiento de una de las obligaciones, aisladamente, no produzca automáticamente la resolución de contrato.

---

44. “Contrato de Suministro (Derecho Mercantil)”, WOLTERS KLUWER, 2017, disponible en: [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAUUMjQ0NjtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwA7VpzUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAUUMjQ0NjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwA7VpzUAAAA=WKE), última consulta: 16 de diciembre 2017.

45Ibidem

La diferencia principal que encontramos entre este tipo de contratos y los contratos de compraventa se encuentra en que “en la compraventa existe siempre una única obligación y prestación, cuya ejecución puede haber sido pactada en varias entregas no simultáneas, en el suministro existen tantas prestaciones autónomas identificadas con una pluralidad de obligaciones, por lo que no se trata de que la ejecución se lleve a cabo en varios momentos sino que eso es precisamente lo que caracteriza al suministro”<sup>46</sup>.

#### **4.2. Análisis de la jurisprudencia sobre las cláusulas abusivas de los contratos de suministros en base legislación vigente española y europea vigente.**

En las siguientes líneas vamos a proceder a analizar las siguientes sentencias: Sentencia Tribunal Supremo 159/2017, Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº1 256/2016 A Coruña, Sentencia Juzgado Mercantil nº 1 Vitoria 386/16 y finalmente Juzgado Mercantil nº 1 A Coruña 259/2016.

No obstante, antes de proceder al estudio de dichas sentencias, me gustaría exponer dos sentencias de Tribunal Supremo, las cuales reflejan algunos de los elementos más importantes en materia de cláusulas abusivas de los contratos bancarios.

Esto nos va a permitir conocer la jurisprudencia del Tribunal Supremos y cuál es su enfoque ante estas prácticas por parte de las empresas, ya que, como he comentado anteriormente dada la novedad del tema que estamos estudiando (cláusulas abusivas en los contratos de suministro), aún no existen demasiadas sentencias del Tribunal Supremo al respecto.

En primer lugar, la STS 8466/2009 de 16 de diciembre (la cual ya hemos empleado como ejemplo en la clasificación de los tipos de cláusulas abusivas del apartado 2.2). En esta

---

46. “Contrato de Suministro (Derecho Mercantil)”, WOLTERS KLUWER, 2017, disponible en: [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJjO0NjtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwA7VpzUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJjO0NjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwA7VpzUAAAA=WKE), última consulta: 16 de diciembre 2017.

sentencia se declararon nulas por parte del Tribunal Supremo una serie de cláusulas insertas en los contratos de hipoteca por parte de diversos bancos. Entre dichas cláusulas se encuentran las siguientes:

1. Por suponer un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes que conduce al abuso, son nulas:

- “(i) La cláusula que dispone que las comisiones y gastos repercutibles al cliente se determinen por medio de las tarifas del banco que se hallan a disposición del cliente;
- (ii) La cláusula de sumisión a fuero territorial distinto del legal;
- (iii) La cláusula de imposición de gastos y costas judiciales al deudor;
- (iv) La cláusula de resolución anticipada del préstamo, por la posible disminución de la solvencia del prestatario por cualquier causa o por embargo;
- (v) La cláusula de resolución anticipada del préstamo, por imposibilidad de registrar la hipoteca por cualquier causa; y
- (vi) la cláusula de exención del deber de la entidad de comunicar la cesión del préstamo a terceros;”<sup>47</sup>

2. Por tratarse de cláusulas oscuras o genéricas que pueden dar lugar a una interpretación perjudicial para el cliente, son nulas:

- “(i) la cláusula sobre compensación que permite a la entidad a disponer del dinero de clientes que no han contraído ninguna deuda con ella;
- (ii) la cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de cualquier obligación contractual;
- (iii) la cláusula de vencimiento anticipado por arrendamiento de la finca y prohibición de arrendar; y (iv) la cláusula de prohibición de enajenación de la finca con subrogación del comprador en el préstamo.”<sup>48</sup>

---

47. STS 8466/2009 de 16 de diciembre

48. *ibídem*

Esta sentencia un claro ejemplo de un gran número de cláusulas que son declaradas nulas con asiduidad en este tipo de sentencias. Se puede observar una clara intención de proteger al consumidor frente a cualquier vulneración de sus derecho o inconveniente que se les plantee por parte de las empresas, para su propio beneficio.

Vemos además que estas cláusulas se suelen dividir tal y como se ha expuesto, entre aquellas que generen un desequilibrio y por tanto produzcan un beneficio al empresario, el cual ya de por sí se encuentra en situación de ventaja frente a los consumidores y por otro aquellas que están redactadas de una forma oscura, poco clara o transparente, lo cual puede llevar a la confusión del consumidor (las cuales además en la mayoría de las ocasiones son redactadas así intencionadamente por parte de las empresas).

Por otro lado, ha sido también muy relevante la STS 401/2010 del 1 de julio en la cual fueron declaradas nulas siete cláusulas pertenecientes a las pólizas de seguro incluidas en sus contratos por distintas compañías:

1. Por resultar contrarias al derecho de información directa y completa que permite que el consumidor pueda tomar una decisión informada, se declara nula la omisión en las pólizas del método de cálculo del “valor de rescate” del seguro y del método de cálculo de revalorización del capital, así como falta de definición del llamado “interés técnico garantizado”;<sup>49</sup>

2. Por suponer un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, se consideran abusivas:

“(i) la cláusula que exigía al asegurado la entrega de su ejemplar (no copia) de la póliza para poder tramitar su petición de pago de la indemnización, una vez producida la contingencia o siniestro;

(ii) la falta de información en las pólizas sobre modificaciones de la tarifa de siniestralidad en el seguro de automóviles (sistema bonus-malus);

---

49. STS 401/2010 del 1 de julio

(iii) la falta de información sobre el límite de la cobertura del seguro de defensa jurídica; y

(iv) la facultad de resolución del contrato por la aseguradora por el mero acaecimiento del riesgo cubierto.”<sup>50</sup>

Mediante esta sentencia volvemos a ver otra serie de prácticas y cláusulas que son habitualmente censuradas por parte de los tribunales. Como vemos existe en muchas de llenas gran similitud con las declaradas nulas en la STS de 16 de diciembre 2009, ello se debe, a que tal y como ya se ha comentado, existe una línea de actuación bastante rígida por parte del Tribunal Supremo en cuanto a las cláusulas abusivas, todo ello con el objetivo principal de proteger a los consumidores frente a los abusos de las grandes empresas.

#### Prácticas Abusivas en las Empresas de Suministro – Casos Concretos y Jurisprudencia

Entre las empresas de “Suministro” cabe destacar aquellas que desarrollan su actividad en los sectores de Telefonía, Internet, Gas, Electricidad y Agua, que representan el “paradigma” de la contratación en masa a través de canales no presenciales (teléfono o Internet) y los contratos de adhesión, ingredientes “básicos” (como hemos visto) para la aparición de cláusulas abusiva. El objeto principal de esta sección será pues identificar las principales cláusulas que han sido declaradas abusivas en este ámbito, los derechos vulnerados por las mismas y especialmente como han sido resueltas por parte de los Tribunales españoles.

---

50.STS 401/2010 del 1 de julio

#### **4.2.1 CASO 1 – TELEFONÍA: Sentencia Tribunal Supremo 159/2017**

##### Antecedentes:

En este primer caso nos encontramos ante una demanda que interpone la Fiscalía y la Confederación de Consumidores y Vecinos de Cantabria (grupo de consumidores), en la cual se solicita que se declare abusiva y por tanto nula una de las cláusulas que la compañía de telecomunicaciones Telefónica insertaba en los contratos con sus clientes. Dicha cláusula establecía que, a partir del año 2008, el “servicio de identificación de llamadas entrantes”, el cual era gratuito, pasase a cobrarse automáticamente con un precio de 0,58 euros.

Por lo tanto, se interpone una demanda por parte del Ministerio Fiscal en la cual se reclama la declaración de nulidad de la cláusula que hemos mencionado en el párrafo anterior, puesto que se estaba cobrando al cliente un servicio que este no había solicitado ni verdaderamente aceptado, no habiendo recibido información suficiente y necesaria sobre el mismo.

##### Fallo:

Tal y como se declara en la propia STS 159/2017:

“La Sala I, de lo Civil, del Tribunal Supremo rechaza el recurso que había planteado Telefónica contra la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 12 de marzo de 2014, y confirma la nulidad de la cláusula insertada por Telefónica en las facturas de sus clientes puesto que la misma “no suponía una simple modificación de las condiciones contractuales sino la contratación de un servicio nuevo”.

## Fundamentos Jurídicos:

En este caso, la sentencia se centra en delimitar si mediante el cambio de tarifa, se produce una nueva contratación o simplemente se está llevando a cabo una alteración o modificación del contrato ya existente.

El tribunal comienza haciendo referencia a la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2007 de 18 noviembre la cual establece (artículo 62) que *"en la contratación con consumidores y usuarios debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato"*.

Se alega, además, el artículo 99.1 de referida ley establece que: *"en ningún caso la falta de respuesta a la oferta de contratación a distancia podrá considerarse como aceptación de ésta"*.

Vemos, por tanto, sin ninguna duda, que la intención del legislador es asegurarse que los consumidores conocen perfectamente aquello que contratan. Además, la alegación por parte de Telefónica en la que establece que los contratantes no habían rechazado la cláusula expresamente y por lo tanto quedaba sometida a ella no es válida por lo dispuesto en el mencionado artículo 99.1 LDCU

*"Para poder cobrar dicho servicio de identificación de llamadas, Telefónica de España S.A. debía haber notificado que dejaba de prestar el servicio de identificación de llamadas de forma gratuita y que quien quisiese disponer dicho servicio debía contratarlo expresamente, siendo su coste 0,58 Euros al mes"*.

Queda claro de esta forma, que para que el cobro de este servicio fuera lícito la compañía telefónica debía haber notificado a sus clientes ese cambio, en el que pasaba de ser gratuito a cobrarse, los cuáles deberían aceptarlo expresamente para que comenzase a producirse dichos cobros.



En segundo lugar, la otra gran cuestión que se aborda en la sentencia es que “La notificación realizada por la entidad demandada a sus clientes supone la imposición de un servicio oneroso no solicitado.”<sup>51</sup>

El artículo 89.4 de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios “considera abusivas las cláusulas que imponen al consumidor y usuario bienes o servicios complementarios o accesorios no solicitados”

Lo que se establece en este punto es la diferencia de efectos que supone un cambio en la tarifa de un producto que ya está siendo cobrado y ha sido contratado por el consumidor frente el cobro de un servicio que era anteriormente gratuito y que verdaderamente no se había contratado. De acuerdo con la sentencia el problema radica exactamente ahí, “en la gratuidad del servicio y en que no quedara constancia de que este servicio adicional, como tal, hubiera sido contratado previamente, pese a que se prestaba por la compañía telefónica”.

#### Conclusiones:

El Tribunal Supremo declara nula la cláusula interpuesta por Telefónica porque vulnera los artículos 62.1 y 99.1 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores en la medida en que no queda constancia inequívoca de la voluntad de los clientes de contratar este nuevo servicio de pago

Nos encontramos en este caso, y de acuerdo con los tipos de cláusulas abusivas que hemos analizado anteriormente (apartado 2.2) con una cláusula declarada abusiva, por un lado, por su condición de cláusula que vinculan el contrato a la voluntad del empresario y por otro por su condición de cláusula que determina la falta de reciprocidad en el contrato.

En cuanto a la primera de las características, esta vincula la voluntad del empresario puesto que vemos que se trata de una cláusula que emplea la empresa a su elección sin participación alguna del consumidor y que afecta a la forma de desenvolverse la contratación.

---

51. STS 159/2017, del 26 de enero de 2017.

Por otro lado, es clara la falta de reciprocidad ya que es clara la situación de superioridad en la que se encuentra la empresa.

Tras el análisis de la sentencia, podemos concluir que lo que verdaderamente se castiga por parte del tribunal es la ausencia de consentimiento expreso por parte del consumidor. Se requiere que el consumidor conozca los cambios en el servicio antes de darlo por aceptado. Podemos establecer además que se penaliza expresamente el paso de un servicio que era gratuito a cobrarse, no siendo tan clara la situación, tal y como se declara en la propia sentencia, en caso de que se tratase de un cambio de la tarifa de un servicio que ya se estuviese cobrando.

Lo que se pretende por tanto es evitar una práctica por parte de las empresas mediante la cual se ofreciesen servicios gratuitos que luego pasarán a obrarse sin aceptación por parte del consumidor.

Además, de acuerdo con lo que se deja entrever en la sentencia, la razón por la que es declarada nula y abusiva no se halla en la infracción del art. 89.4 TRLGDCU («la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados»), sino en los artículos 62.1 y 99.1 de la Ley para Defensa de los Consumidores, al no constar la voluntad inequívoca de los usuarios de contratar este servicio oneroso de identificación de llamadas”.

Aunque estos tres artículos estén muy relacionados a lo que se le da verdadera importancia es a la existencia de ese consentimiento y conocimiento por parte del consumidor acerca de lo que está contratando, se requiere que el consumidor esté correctamente informado.

Por último vemos como lo establecido en esta sentencia va muy de la mano de lo que hemos visto en el ejemplo de sentencia del Tribunal Supremo (STS 401/2010), puesto que tal y como se refleja en ella “ Por resultar contrarias al derecho de información directa y completa que permite que el consumidor pueda tomar una decisión informada, se declara nula la omisión en las pólizas, del método de cálculo del “valor de rescate” del seguro y del

método de cálculo de revalorización del capital, así como falta de definición del llamado “interés técnico garantizado”. Podemos comenzar a observar así una línea jurisprudencial clara por parte del TS, la cual sigue la ya vista para otros tipos de contratos como los bancarios.

#### **4.2.2 CASO 2 – TELEFONÍA: Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº1 256/2016, A Coruña**

##### Antecedentes:

En este segundo caso nos encontramos ante una demanda que interpone ADICADE (asociación de usuarios) contra la compañía Vodafone. Se solicita en primer lugar que se declarase nula una cláusula por la cual se establecía que en caso de que un cliente hubiese comprado un “terminal asociado al uso de Vodafone, su uso estaría limitado a dicho servicio”, es decir, que, en caso de querer cambiar de compañía, tendría además que cambiar de terminal o “seguir el procedimiento de desbloqueo de terminales”<sup>52</sup>vigente de cada momento en la página web de la compañía. Se reclama además en segundo lugar, que se devolviesen las cantidades cobradas por la compañía además del pago de daños y perjuicios.

##### Fallo:

El Juez estima la demanda, declarando por lo tanto nula la cláusula relativa al desbloqueo de los terminales. Concretamente:

- (i) Se establece la nulidad de esta cláusula, la cual, como ya hemos comentado, establece que en caso de querer liberar sus terminales los clientes deben pagar una cantidad de dinero incluso una vez finalizado el periodo de permanencia. Por lo tanto, se declara que Vodafone está obligada a facilitar el desbloqueo de los terminales sin cobrar nada una vez el contrato de permanencia ya haya finalizado.

---

52. Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº1 256/2016 A Coruña, del 22 de noviembre de 2016

Exige, además, como es habitual en este tipo de sentencias, que los efectos de esta se extiendan a todos los consumidores que hayan contratado o vayan a contratar con la empresa demandada, aunque estos no hayan participado en el proceso.

Impone por último una multa, por la cual Vodafone deberá pagar 5mil euros por cada día que transcurra, a partir de los dos meses siguientes a la sentencia, sin tomar las medidas que se establecen en la misma.

- (ii) Por último, condena a la compañía a “abonar a los perjudicados, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, los intereses legales incrementado en un 2% con un mes de carencia desde que se cobraron y, en todo caso, que abonen los intereses legales (art 1108 CC) desde la fecha de interposición de la demanda y el interés legal incrementado en dos puntos desde la sentencia (art 576 LEC)”

#### Fundamentos Jurídicos:

En esta sentencia, se parte, como base de todo el análisis posterior, de la enunciación de los artículos 8 y 9 de la LGDC, los cuales establecen, respectivamente, lo siguiente:

· *“Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor”*

· *“La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.”*

Una vez sentados los conceptos esenciales, la sentencia comienza a analizar los distintos elementos en base a los cuales se puede plantear la declaración de la cláusula en cuestión como abusiva.

Se realiza en primer lugar un análisis sobre la transparencia de la cláusula. No obstante, se determina que, al tratarse de una cláusula accesorio, es decir, que no contiene un elemento fundamental del contrato, no es susceptible de este control de transparencia, pero sí en cambio de un control de contenido.

Por tanto y pasando a ese control de contenido, se alega el incumplimiento del artículo 84 TRLGDCU, estableciendo por tanto la nulidad de la cláusula por falta de reciprocidad.

#### Conclusiones:

En primer lugar, debemos analizar elemento muy interesante que se establece en esta sentencia, que es la cuestión a cerca del control de transparencia y contenido que puede llevarse a cabo dependiendo de la naturaleza de las cláusulas.

Como se establece en la sentencia, las cláusulas esenciales de los contratos están exentas del control de contenido, y por tanto solo se les puede juzgar por su claridad y transparencia. En este sentido se establece que “la falta de transparencia debe entrañar algún perjuicio para el consumidor, pero éste no ha de consistir en un desequilibrio económico objetivo entre las prestaciones, sino que basta que el contrato en su normal ejecución suponga para él una mayor carga económica respecto de la que razonablemente podría ser prevista, aunque esté justificada objetivamente”.

Esta línea de actuación está basada en una sentencia del Tribunal Supremo del 18 de junio de 2012, en la cual, se establecía exactamente el procedimiento que estamos analizando, en palabras del propio Tribunal Supremo: “los elementos esenciales no pueden ser objeto de control de, pero sí de control de inclusión y transparencia”.

Debemos mencionar, no obstante, que no todos los elementos esenciales están exentos de este control, puesto que algunos como “las cláusulas que contengan suplementos que supongan incrementos de precio por servicios o prestaciones accesorias, financiación, aplazamientos o recargos”<sup>53</sup> sí que están.

Continuando con el análisis de la sentencia, vemos que, puesto que la cláusula analizada no es esencial, sí que es susceptible de control de contenido, alegando en este caso el artículo 87 TRLGDCU y la falta de reciprocidad, lo cual, como vamos a ver en el resto de sentencia es prácticamente una constante cuando hablamos de cláusulas abusivas.

Dentro de los distintos tipos de cláusulas abusivas podemos por tanto encuadrarla entre aquellas que determinan la falta de reciprocidad del contrato, puesto que una vez más podemos observar esa intención por parte de la empresa de emplear las cláusulas en su propio beneficio, perjudicando al mismo tiempo al consumidor.

#### **4.2.3 CASO 3 – ELECTRICIDAD: Sentencia Juzgado Mercantil nº 1 Vitoria 383/16**

##### Antecedentes:

Nos encontramos ante la interposición de una acción colectiva por parte de la Unión de Consumidores de Euskadi contra la empresa energética Iberdrola. Mediante esta acción colectiva se reclamaba que se declarase como abusiva una de las cláusulas incluidas por la empresa en los contratos de suministro de energía eléctrica y gas natural, en particular la que hacía referencia al servicio de protección eléctrica hogar. El problema con esta cláusula radicaba en que mientras que su contratación se realizaba marcando con una equis una de las casillas incluidas en el contrato de suministro que se contratase, la baja de este servicio de suministro no implicaba a su vez la baja del servicio de protección, es decir, desde que se contrataba el servicio de protección se desvinculaba del propio servicio de suministro contratado. El cliente por tanto debía solicitar expresamente su deseo de darse de baja de ese servicio de protección en particular.

---

53. Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº1 256/2016 A Coruña, del 24 de noviembre de 2016.

## Fallo:

El juez estima la demanda, y declara por tanto la condición abusiva de la cláusula empleada por Iberdrola para la contratación y dada de baja del Servicio de protección eléctrica del hogar. Se condena a la empresa de servicio de suministros a retirar esta cláusula de los contratos ya firmados, así como a cesar el empleo de la misma en contrataciones futuras.

## Fundamentos Jurídicos:

La Sentencia está basada en los siguientes Fundamentos de Derecho:

El tribunal, con el objetivo de analizar la existencia de abuso en la cláusula parte de la definición del art. 82 TRLGDCU.

El juez, para decidir sobre la existencia de abuso, se centra en buscar la existencia o no de negociación y consentimiento por parte del consumidor, lo cual, parece ya desde un primer momento que no se ha producido, ya que tal y como se describe en los antecedentes, no se incluía ninguna información al respecto y mientras que para la contratación del mismo sí que aparecía aparejado a la contratación del servicio de suministro, en el momento de darse de baja se desvinculaban.

Se alega, además, el artículo 87 de la misma ley, el cual establece el carácter abusivo de las cláusulas en las cuales haya falta de reciprocidad entre las partes.

En la contratación de suministros de energía (sea electricidad o gas Natural), se insertan una serie de servicios de carácter complementario (como el referido servicio de protección de hogares). Este carácter accesorio es fundamental en la consideración del servicio, reconociéndolo así la propia empresa de suministros (Iberdrola).

Por lo tanto, cuando nos encontramos ante esta clase de servicios, “por más que se trate de un servicio distinto del principal (que es el propio suministro energético) y aunque el consumidor deba señalar la casilla como muestra de su contratación, resulta evidente que se trata de una prestación complementaria, el cual se contrata por el consumidor en el mismo instrumento contractual y vinculado a la prestación principal que demanda de la comercializadora”<sup>54</sup>

Sentado el carácter accesorio, el problema se plantea a la hora de darse de baja del suministro objeto principal de la contratación, puesto que “el servicio adicional se desvincula del suministro principal y la cláusula impugnada dice que la baja en el suministro no implicará la desactivación del SPEH”<sup>55</sup>.

Alega el Juez por último que la contratación no puede suponer un perjuicio para el consumidor mediante cláusulas y sistemas que a su vez supongan mayores beneficios para las empresas, las cuales ya de por sí se encuentran en una situación de superioridad. Esta cláusula impone dificultades para poner fin a la contratación de estos servicios accesorios, y es, por tanto, en base a ello, por lo cual se declara abusiva en la sentencia.

### Conclusiones:

Vemos como lo que diferencia este caso de los demás es que la causa del abuso no es ni el pago de servicios no solicitados o los precios abusivos, sino simplemente el establecimiento de obstáculos y dificultades al consumidor para poner fin a la contratación. De acuerdo con esto, y viviendo una vez más a la clasificación que hacíamos en el apartado 2.2, vemos que el carácter abusivo de esta cláusula se puede encuadrar, en dos de esas clases: las cláusulas que vinculan al contrato la voluntad del empresario y las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad.

Esto es así puesto que, en primer lugar, nos encontramos ante una cláusula que plantea problemas en cuanto a la duración del contrato y la voluntad del consumidor de

---

54. Sentencia Juzgado Mercantil nº 1 Vitoria 383/16 del 30 de julio de 2017.

55. Sentencia Juzgado Mercantil nº 1 Vitoria 383/16 del 30 de julio de 2017.



seguir manteniendo esos servicios. Además, en segundo lugar, vemos la falta de reciprocidad en que es el empresario el que introduce a sabiendas obstáculos que impidan al consumidor desarrollar sus derechos con normalidad.

Como vemos, estas dos características son las mismas que se daban ya en la primera sentencia que hemos analizado, así como en el ejemplo de cláusula abusiva bancaria. Vemos por lo tanto como los tribunales siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo están poniendo grandes esfuerzos para evitar este tipo de conductas, las cuales son las más repetidas entre los empresarios.

Establece esta sentencia que “El sistema (..) no puede redundar en perjuicio del consumidor, exigiendo para la baja formalidades distintas a las empleadas para el alta en los distintos servicios –para lo que se le da la facilidad de hacerlo marcando una “X” en el contrato de suministro y en cambio para la baja debe realizarse manifestaciones de voluntad independientes y separadas-. La cláusula en cuestión impone en un contrato de tracto sucesivo o continuado obstáculos o formalidades que obstaculizan la finalización y cese pleno de la relación contractual concertada por el consumidor con IBERDROLA, haciendo depender la baja en el SPEH de una manifestación de voluntad separada y añadida, cuando la activación del servicio se facilitaba como un complemento o accesorio al suministro de electricidad o gas natural.”<sup>56</sup>

Por último y por particularizar el objetivo del Juez en esta sentencia, lo que este verdaderamente penaliza son dos cosas:

- La intención de confundir al consumidor y llevarle a error mediante la diferencia en las formas de activación y dada de baja, puesto que en la primera se realiza de manera conjunta a la contratación del suministro principal mientras que al darse de baja se debe hacer una reclamación complementaria.
- La falta de transparencia y oscuridad que ya mencionábamos anteriormente en el contrato, lo cual se establece de manera intencionada por la empresa.

---

56. Sentencia Juzgado Mercantil nº 1 Vitoria 386/16 del 30 de junio de 2017.

Por lo tanto, podemos concluir que esta confusión y la imposición de dificultades al consumidor son suficientes para la declaración de una cláusula como abusiva.

#### **4.2.3 CASO 4 – GAS – Sentencia Juzgado Mercantil nº 1 de A Coruña 544/15**

##### Antecedentes:

En este cuarto caso, nos encontramos ante una acción de cesación, siendo el propio Ministerio Fiscal el que la interpone contra la compañía Gas Natural. En esta se solicita, tal y como se refleja en la propia sentencia, que se declare abusiva la práctica comercial consistente en emitir facturas de consumo de energía eléctrica con una demora superior al año desde la fecha del consumo.

Se solicita, además, que se declare abusiva la interrupción del suministro y la inscripción del cliente en un fichero de solvencia patrimonial (coloquialmente, lista de morosos) en los casos en los que nos encontremos con facturas emitidas de esta forma, es decir, con un año de demora.

##### Fallo:

La sentencia estima la demanda interpuesta contra Gas Natural y en concreto:

·En primer lugar, declara como abusiva “la conducta consistente en facturar consumos de energía eléctrica generados en periodos anteriores a un año, prohibiendo asimismo emitir y girar en el futuro facturas de consumo de energía eléctrica con una demora superior a un año”

·Declara a su vez la condición abusiva y del mismo modo la nulidad de “la interrupción del suministro y la inscripción en un fichero de solvencia patrimonial al cliente, en los casos en que no sean abonadas las facturas emitidas en las circunstancias expresadas en el apartado anterior”

·Por último, Insta a comunicar al Ministerio de Industria y Energía, “por si procede imponer a la empresa demandada, sanciones de carácter administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley 24/2013 del sector eléctrico. “

Finalmente, se declara, como ya hemos visto que es habitual en estas sentencias que los efectos de la misma se extiendan a todos aquellos consumidores afectados por estas condiciones, no siendo necesario que hubiesen formado parte en el proceso.

#### Fundamento Jurídico:

Sentencia está basada en los siguientes Fundamentos de Derecho:

En primer lugar, tal y como estamos viendo recurrentemente en estas sentencias, se recurre al artículo 8,2 LCGC para ver si las cláusulas analizadas cumplen los requisitos en el establecidos y por lo tanto pueden ser declaradas como abusivas.

Si nos centramos en el cuarto apartado de este artículo (art. 82 TRLGDCU), se establece la denominada “lista negra de las cláusulas y/o prácticas abusivas”, en la cual se señalan una serie de cláusulas que siempre serán consideradas siempre como abusivas. Dichas cláusulas son las siguientes:

- “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.”

De acuerdo con la sentencia, se establece que, una vez analizados los supuestos de nulidad en todo caso, la práctica llevada a cabo por Gas Natural puede considerarse abusiva por falta de reciprocidad., lo cual de acuerdo con el artículo 87 del TRLGDCU, determina que una cláusula sea abusiva y por ende nula.

En relación con esto, y de acuerdo con la declaración del tribunal “Es necesario advertir que las reclamaciones de las partidas económicas exigidas a los usuarios se hacía bajo la expresa advertencia de que, en caso de impago, se procedería a la interrupción del suministro -recuérdese lo esencial del mismo para una vida digna- y su inscripción en un Registro de solvencia patrimonial, con las importantísimas consecuencias que, para la restricción del acceso al crédito ello comporta; esto es, se pretende grabar al consumidor con unas secuelas, respecto de los que es ajeno, trasladándole los efectos dimanantes del mismo.”

Por lo tanto, se ve un claro perjuicio para el consumidor y falta de reciprocidad, puesto que en caso de querer contratar este servicio (el cual es necesario), el consumidor se verá obligado a aceptar estas condiciones. Esto, sumado al hecho de el retraso en la entrega de la factura, sitúa al consumidor en una situación de gran inferioridad e inseguridad.

Por último se declara que Gas Natural actúa de mala fe, diciéndose además, que “ la entidad comercializadora asumió su mala actuación, una vez se iniciaron y tramitaron los expedientes sancionadores, sin que se justificase, ni alegase, que dicho actuar estuviere amparado normativamente y supiese o presumiese, al menos así hemos de deducirlo a resultas de su actuar ante las reclamaciones efectuadas, que dicha facturación no se adecuaba a lo establecido reglamentariamente, quebrantando la ética social vigente”<sup>57</sup>, lo cual lleva a entender al tribunal que se están incumpliendo los requisitos que de acuerdo con la Directiva Comunitaria 93/13 CE, son necesarios para apreciar la buena fe, una actuación leal y equitativa.

De esta forma se añade, además, que de acuerdo con la STS 22-03-13, “el retraso desleal como contrario a la buena fe, es apreciable cuando el derecho se ejercita tan tardíamente que se torna inadmisibile porque la otra parte pudo pensar, razonablemente, que ya no se iba a ejercitar”. Por lo tanto, si pudiésemos establecer que, en este caso, mediante el

---

<sup>57</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº1 de A Coruña, 544/15, del 2 de diciembre.

retaso en la facturación se podría llegar a pensar por parte del consumidor que ya no se iba a ejercitar, podríamos establecer claramente la existencia de mala fe.

### Conclusiones:

Basándose en la exigencia de buena fe en la contratación, la sentencia prohíbe a Gas Natural emitir facturas de consumo de energía eléctrica con una demora superior a un año, así como la interrupción del suministro o la inclusión de los clientes en ficheros de morosos en caso de impago de los mismos.

Tal y como hemos hecho en las explicaciones anteriores, podemos encuadrar esta sentencia dentro de uno de los tipos de cláusulas abusiva que se mencionan en el TRLGDCU. Nos encontramos en este caso ante una de las denominadas cláusulas que imitan los derechos básicos del consumidor, puesto que se está impidiendo que estos reciban con normalidad las facturas de los servicios que se les están prestando. Por otro lado, también entraría dentro de las que determinan la falta de reciprocidad entre las partes, lo cual, ocurre prácticamente con la totalidad de estas cláusulas.

El elemento característico que diferencia esta sentencia de la otras que hemos analizados es el énfasis que se pone en la falta de buena fe por parte de la empresa contratante. Mientras que en las anteriores sentencias se hacía referencia a la falta de claridad de los contratos o la vulneración de los derechos de los consumidores, en esta se hace lo mismo, pero desde un enfoque de falta de buena fe (lo cual se establece como uno de los elementos del artículo 87 TRLGDCU).

No obstante, esta sentencia sí que continua en la línea del resto en cuanto a la búsqueda de una férrea protección de los intereses de los consumidores dada la desigualdad de condiciones en las que se encuentran frente a las grandes empresas.

Esto además se intensifica en este tipo de contratos de suministro de servicios que tal y como hemos visto en la Caso 3 (Sentencia Juzgado Mercantil nº 1 Vitoria 386/16), pueden considerarse esenciales para una vida digna, puesto que ello hace que los consumidores se

vean prácticamente obligados a contratar y aceptar las condiciones impuestas por muy en desacuerdo que consumidor-particular) solo puede optar por rehusar el mismo o aceptar su contenido íntegro (sin posibilidad alguna de negociación o modificación) que incluya alguno de los siguientes elementos: (1) Estipulaciones no negociadas individualmente o no consentidas expresamente; (2) Desequilibrio contractual entre los derechos y obligaciones de las Partes y/o (3) Perjuicio puedan estar con las mismas, puesto que, de otra manera, la única solución sería no contratar ese servicio<sup>58</sup>. Por lo tanto, y tal y como se ha dicho en la propia sentencia, es necesario interpretar la norma de una forma particularmente restrictiva.

Por lo tanto, el Juez, para declarar la cláusula como abusiva, se basa en la ausencia de buena fe por parte de Gas Natural, así como en la indefensión del consumidor ante la necesidad de contratar un servicio básico.

---

<sup>58</sup>Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº1 de A Coruña, 544/15, del 2 de diciembre

## 5. CONCLUSIONES

En vista de todo lo que hemos analizado anteriormente, podemos concluir:

1. Las condiciones generales de contratación son un elemento clave para la contratación de la sociedad actual, cuya relevancia está en aumento como consecuencia del crecimiento económico, el desarrollo de las empresas y la globalización. Pese a que en ocasiones las grandes empresas hagan un uso indebido del poder que este tipo de contratos les conceden, por lo general se trata de un elemento beneficioso, sin el cual, sería imposible alcanzar el nivel de contratación necesario en las grandes empresas, y el cual debe seguir evolucionando a medida que lo hace el propio mercado. Podemos establecer, por tanto, que este tipo de contratación es vital y de gran importancia para el desarrollo del mercado, debiendo hacerse por parte del legislador y todo lo necesario para el desarrollo de este componente de la contratación.
2. Las condiciones generales de contratación y especialmente su utilización errónea o de mala fe, mediante las cláusulas abusivas son un tema que ha sido enormemente estudiado, sin embargo, este estudio se limita principalmente al ámbito bancario. En cambio, en el ámbito de los contratos de suministros, la novedad supone que apenas se haya escrito al respecto. No obstante, podemos ver, a la luz de las pocas sentencias que existe al respecto que se están siguiendo las mismas pautas que con otros sectores (como el bancario): una gran protección al individuo, facilidades para denunciar los abusos e interpretación estricta de la ley. Todas estas similitudes se deben a la importancia de los temas que se tratan en ellos, bien sean las hipotecas, o los servicios de suministro, siendo ambas vitales para una vida digna, y por lo tanto necesario que los consumidores, a la hora de contratar se sientan seguros y sus derechos sean respetados. Por tanto, una vez más, y centrándolos en los suministros, se debe continuar esta línea aumentando la protección y aprovechando lo ya avanzado en otros ámbitos como el bancario, evitando que se produzcan los mismos abusos que ya hemos visto en dichos sectores.

3. Tal y como hemos visto, al analizar las distintas sentencias y la legislación, existe una gran protección de los consumidores, lo cual se hace patente al ver hechos como la posibilidad de ampliar los efectos de las sentencias o consumidores que no han intervenido en el proceso o la que las sentencias declaradas abusivas se deban retirar de la contratación para siempre. No obstante, esta protección suele darse a posteriori, es decir, una vez ya se ha producido el abuso y este ya ha sido denunciado. Por lo tanto, me gustaría plantear el beneficio que supondría la posibilidad de crear un sistema de protección a priori, es decir establecer un control previo de las cláusulas (sobre todo en el caso de las grandes empresas). Esto podría establecerse mediante la obligatoriedad de la incorporación de las condiciones generales en el Registro de Condiciones Generales de Contratación (lo cual hasta el momento es puramente potestativo), y una vez inscritas llevar a cabo un estudio acerca de la licitud de estas.
  
4. Hemos podido comprobar mediante el análisis de la jurisprudencia, como la mayoría de estas cláusulas abusivas se deben al desequilibrio o la falta de reciprocidad, o la falta de claridad en los contratos. Es obvio que las empresas conocen el poder que tienen y la posibilidad de aumentar sus ingresos mediante la inclusión de cláusulas de este tipo, añadido a las no demasiado fuertes consecuencias en caso de que una cláusula se declare nula, hace que este tipo de cláusulas sean habituales en los contratos de adhesión. Vemos la voluntad del legislador y los tribunales de defender al individuo frente a esas situaciones de desventaja, que son, además, las que más se producen., sin embargo, y en la misma línea que el punto anterior sería interesante estudiar la posibilidad de imponer consecuencias más graves para las empresas que inserten este tipo de cláusulas en sus contratos con los consumidores.



## 6. BIBLIOGRAFÍA

### 6.1. Obras

- ALABART, Silvia Díaz, et al. Manual de derecho de consumo. Editorial Reus, 2018.
- ALBALADEJO, Manuel; “Derecho Civil I: Introducción y parte general” (10ª ed.) ob. cit., pp. 779 y 780.
- ALBALADEJO, Manuel; “Derecho civil II, derecho de bienes” (13ª ed.); Madrid: EDISOFER,S., 2008, p. 213.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luís Humberto; “Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas”; ob. cit., pp. 53 y 62.
- GIDI, Antonio, Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil. Edición: 2004, p. 33-35.
- LASARTE, C, “Principios del Derecho civil III”, Marcial Pons, ed. 13º, 2011, pp.68-80.
- SERRA RODRÍGEZ, Adela; “Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”. En REYES LÓPEZ, María José (Coord.), et al.; “Derecho privado de consumo”; Valencia: Tirant lo Blanc
- MARCOS GONZÁLEZ, María; “La apreciación de oficio de la Nulidad Contractual y de las Cláusulas Abusivas”; Cizur Menor: Thomson Reuters, Aranzadi.
- LÓPEZ MESA, MARCELO, “Hacia la reconsideración de algunas ideas en materia de contratos”, pp. 990 y ss.
- PULIDO, Jorge Guillermo Pipaón. Derechos de los consumidores y usuarios. Lex nova, 2010

### 6.2. Legislación y jurisprudencia

- 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.
- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva 93/13/CEE).
- STS 8466/2009 del 16 de diciembre
- STS 401/2010 del 1 de julio

- STS 842/2011 del 25 de noviembre.
- STS 476/2013 del 3 de julio.
- Sentencia del Juzgado Mercantil nº1 de Madrid 113/13 del 30 de septiembre, JUICIO verbal número703/11 instado por la Organización de Consumidores y Usuarios contra Ryanair Limited
- Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº1 de A Coruña, 544/15, del 2 de diciembre, Juzgado Mercantil nº 1 de A Coruña, sobre ACCION COLECTIVA DE CESACION CONTRA LA ENTIDAD GAS NATURAL S.U.R. SDG
- Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº1 de A Coruña,256/2016, del 22 de noviembre de 2016, ACCION DE CESACION, DEVOLUCION DE CANTIDADES COBRADAS POR LA DEMANDADA E INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.
- Sentencia TJ Unión Europea C-154/15, de 21 de diciembre de 2016 sobre la retroactividad total de lo indebidamente percibido por las cláusulas suelo.
- STS de la Sala de los Civil, nº1 59/2017, del 26 de enero de 2017.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2 de A Coruña,117/17 del 20 de febrero, JVB 117/17 sobre ACCIÓN DE CESACIÓN CONTRA LA ENTIDAD TELEFÓNICA ORANGE.
- Sentencia Juzgado Mercantil nº 1 de Vitoria 383/16 del 30 de junio de 2017, Juicio Verbal 383/16 sobre ACCIÓN COLECTIVA DE CESACIÓN CONTRA LA ENTIDAD IBERDROLA.
- STS 848/18 del 15 de marzo.

### 6.3. Otros

- BLANCO GARCÍA, Ana Isabel. Los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 2013, no 16, p. 64-87.

- “Contrato de Suministro (Derecho Mercantil)”, WOLTERS KLUWER, 2017, disponible en:

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQ0NjtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwA7VpzUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQ0NjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwA7VpzUAAAA=WKE), última consulta: 16 de diciembre 2017.

- ALBERTO, MORENO (2017); “Cláusulas abusivas”, NOTARIOS Y REGISTRADORES, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/tag/alberto-gutierrez-moreno/>, última consulta: 9 de enero 2018.

- AVILÉS GARCÍA, Javier; “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*; núm. 648, septiembre - octubre 1998, p. 1548.

- ÉREZ BELTRÁN, S; “Importancia de la acción colectiva de los consumidores en la lucha contra las cláusulas abusivas”; NOTARIOSYREGISTRADORES, 2013, disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2013-acciones-colectivas-perez-beltran.htm>, última consulta: 7 de febrero 2018.

- ESPÍN, Pascual Martínez. ¿Qué hay de nuevo en materia de cláusulas abusivas? *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, no 9, p. 76-84.

- FERRERES, A. “Algunas pautas para regular adecuadamente las acciones colectivas”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 45, 2017, pp. 23-35.

- FERRERES, A. “Las acciones de clase en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* nº 38, 2017, pp.42-43.

- GARCIA PERULLES, A; PÉREZ, C; AMELA, J; GÚZMAN, P; “La defensa colectiva de los consumidores en la Justicia Española” ADICADE; 2012; disponible en:

<http://www.cambialabanca.es/documentos/estudios/accion-colectiva.pdf> ; última consulta: 2 abril de 2018.

- HUERTA, S: “El control de las cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el juez nacional como máximo garante”, ELDERECHO, 2013, disponible en:

[http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Control\\_de\\_las\\_clausulas\\_abusivas-jurisprudencia\\_del\\_Tribunal\\_de\\_la\\_UE-juez\\_nacional-legislacion\\_nacional\\_11\\_556930007.html](http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Control_de_las_clausulas_abusivas-jurisprudencia_del_Tribunal_de_la_UE-juez_nacional-legislacion_nacional_11_556930007.html), última consulta, 15 de marzo de 2018

- LÓPEZ MESA, MARCELO, “Hacia la reconsideración de algunas ideas en materia de contratos” (Con referencia a las obligaciones contractuales fácticas, el tráfico de ventanillas y otros nuevos fenómenos precontractuales”), Revista El Derecho T. 175, pp. 990 y ss.

- LYCZKOWSKA, K. “¿Es consumidor una persona física que otorga una garantía a favor de una sociedad mercantil?”, Centro de Estudios de Consumo, 5 de noviembre de 2016, disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/11/Es-consumidor-una-persona-fisica-que-otorga-una-garantia-favor-de-una-sociedad-mercantil.pdf> , última consulta: 13/4/2018.

- MANRESA Y NAVARRO, J.M. ¿Comentarios al Código Civil Español? Tomo 8. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid, 1.907. Págs. 626-628

- PADILLA, P. “El control de contenido de las condiciones generales de contratación”, DERECHO ▭ PERSPECTIVA, 10 de marzo de 2016, disponible en: <http://derechoperspectiva.es/el-control-de-contenido-en-las-condiciones-generales-de-contratacion/>, última consulta: 13/4/2018.

- Portal del poder judicial, disponible en: [http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=fb0849a351798510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextchannel=d060f20408619210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextlocale=es\\_ES](http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=fb0849a351798510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextchannel=d060f20408619210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextlocale=es_ES), última consulta: 22 de marzo de 2018.

- QUIÑONERO CERVANTES, Enrique; “Las cláusulas abusivas”. En HERRERA CAMPOS, Ramón (editor) “Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada”; Granada: Universidad de Granada y Jaén: Universidad de Jaén, 2000, p.1486

- RINCÓN, R., “Los bancos deberán pagar las costas de los pleitos de las cláusulas suelo cuando sean condenados”, EL PAÍS, 7 de Julio de 2017, disponible en: [https://elpais.com/economia/2017/07/06/actualidad/1499354419\\_976533.html](https://elpais.com/economia/2017/07/06/actualidad/1499354419_976533.html), última consulta: 13/4/2018.