



BREVE TRATAMIENTO DE LOS CONCEPTOS CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN Y CLÁUSULA ABUSIVA

I.- INTRODUCCIÓN.

En innumerables ocasiones, el lector al que tenemos el placer de acoger habrá escuchado o leído los conceptos “condición general de la contratación” o “cláusula abusiva”, más si cabe en estos tiempos donde los tribunales han entrado en una materia que parecía reservada únicamente al ámbito académico.

Así, el motivo del presente radica en aproximar al lector a los referidos conceptos en *pro* de precisar aquello que *a priori* pudiera pensarse que es un sinónimo.

II.- DE SU CONCEPTO.

Resulta evidente, que ante dos términos lo primero a lo que debe atenderse es a su concepto, puesto que el mismo muchas veces arroja determinadas nociones que ayudan a un mayor entendimiento antes de un análisis más exhaustivo de aquello que se quiere tratar, más si cabe cuando la condición general de la contratación se alza como la matriz de la cláusula abusiva.

Así las cosas, como **condición general de la contratación** se entiende aquella estipulación, no negociada individualmente e incorporada a un contrato de adhesión o en masa, generando esa falta de negociación que quien contrata se adhiere a la misma hallándose en una posición contractual más débil que la de aquel que la predispone. Sirva de ejemplo, el clausulado predispuesto de un contrato de telefonía móvil, de una póliza de seguro de un vehículo e incluso el contrato de suministro de energía eléctrica.

En cambio, se reputará, por los jueces y tribunales, como **cláusula abusiva**, aquella condición general de la contratación que, consecuencia de la imposición antes referida, produzca en el consumidor un desequilibrio entre sus derechos y obligaciones y los de la parte predisponente; es decir, el empresario.

Ha de indicarse que las **condiciones generales para la contratación** no son por su propia naturaleza abusivas ni generan desequilibrio sino que son un instrumento necesario puesto a disposición por el Derecho para lograr que todos los consumidores y usuarios puedan contratar de forma rápida y ágil, si bien esa rapidez y agilidad es la que puede generar la situación de **desequilibrio** y consiguiente abusividad a la que nos hemos venido refiriendo, dada la minimización de la posibilidad del contratante más débil.

Por último, mencionar que los principales textos normativos que nos ocupan son la **Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación** y 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 Usuario**, para las cláusulas abusivas.

Si bien, no debemos obviar la **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013** que vino a constituir un hito en la materia que se trata en el presente, al ser la semilla de la cual floreció la institución de la transparencia material (entendimiento de lo contratado), instrumento este necesario a la hora de realizar el juicio de abusividad de una cláusula; es decir analizar si el consumidor ha sido capaz no solo de entender el significado de aquello preredactado, sino si ha sido capaz de entender como la redacción de esa cláusula va a desplegar sus efectos tanto económicos como jurídicos



III.- DE SUS ELEMENTOS Y DEL TRATAMIENTO DE LA NULIDAD POR ABUSIVIDAD.

Expuesto lo anterior, debemos acudir a que significa ser consumidor y/o usuario y que es un adherente, así como, aproximarnos a que se considera desequilibrio en los derechos y obligaciones, sin olvidar las consideraciones de los tribunales a tales conceptos o figuras, así como las consecuencias de la nulidad de una cláusula, o incluso de un contrato en toda su extensión.

Así las cosas, **adherente** es aquel contratante que se adhiere y/o “acepta” la totalidad del clausulado ubicado en un contrato seriado previamente predispuesto por el empresario o profesional. Operando esta categorización en sede de condiciones generales de la contratación.

Por el contrario, en materia de cláusulas abusivas, lo oportuno es referirse no al concepto de adherente sino al de **consumidor**, cuya definición viene dada por el artículo 3 del referido Texto Refundido de 2007, recogiendo dicho precepto que será consumidor toda persona física que actúe -en el contrato y frente a un profesional- al margen de su actividad profesional. Y en cuanto a personas jurídicas (una sociedad de capital por ejemplo) atribuye tal estatus a aquellas que celebren el contrato sin ánimo de lucro y fuera de su actividad empresarial.

Si bien, pudiera parecer una conceptualización sin fisuras, sobre la misma se han venido generando cuestiones y debates profundos que han dado lugar a la aplicación por los tribunales de la normativa protectora de los consumidores y usuarios en supuestos donde *apriorísticamente* existía cierto ánimo de lucro o determinada vinculación empresarial. Nos referimos a los llamados contratos mixtos, como por ejemplo la adquisición de un turno vacacional por medio del sistema de aprovechamiento por turnos con intención de revender, arrendar, en definitiva lucrarse con su adquisición y mantenimiento, así como la adquisición de locales comerciales para su explotación, etc.

Todo lo anterior ha generado y sigue haciéndolo una suerte de jurisprudencia constante y novedosa que va definiendo y acotando al consumidor en aras de que este no alegue, sin más, la referida condición para verse “plus-protegido” por el TRLGDCU.

Ya no se habla hoy en día solo de consumidor sino que él mismo empieza a apellidarse atendiendo al caso concreto en aras de hacer esta conceptualización y matización jurisprudencial del sustantivo cada vez más rica en el ordenamiento jurídico y cohabitando el mismo , entre otros y que serán objeto de análisis y matices , desde el puro y simple consumidor como se ha indicado y que recoge el artículo 3 del TRLGDCU, pasando por el consumidor “con ánimo de lucro”, el consumidor mixto, el consumidor razonablemente atento y perspicaz y alguno más que no solo existe sino que existirá.

Mencionado anteriormente, todo adherente pretende ser considerado consumidor para gozar de la especial protección que la legislación en materia de consumo le confiere logrando de esta forma encontrarse *ex ante* ante una presunta situación de inferioridad generadora de lo que se conoce como **desequilibrio en los derechos y obligaciones** del consumidor o usuario. Ahora bien ¿Que es este desequilibrio en la contratación que todo consumidor “quiere” padecer judicialmente?

Sobre el mismo podemos acudir a lo previsto en el artículo 82 del antedicho Texto Refundido de 2007, en el cual se recoge la abusividad para aquellas estipulaciones que no habiéndose negociado de forma individual, contravengan la buena fe contractual causando con ello un desequilibrio importante en el campo de los derechos y obligaciones del contrato, materializándose el mismo en una suerte de perjuicio al consumidor y usuario.

La casuística existente y la que está por venir es infinita si bien y entre otros y solo a título ejemplificativo hablaremos de la existencia de “DESEQUILIBRIO” cuando:

a. En un préstamo personal al consumo, la cláusula de vencimiento anticipado que permite al prestamista la resolución del contrato por el impago de una única mensualidad. Aquí concurren los elementos analizados, es decir, es una condición general dado que se encuentra



en un contrato con un clausulado predispuesto y que debe reputarse abusiva por cuanto genera un desequilibrio importante en los derechos del consumidor al ver este perdido el beneficio del plazo por el incumplimiento de una cuota mensual frente a todas las previstas en el contrato, lo que conlleva la exigencia de todo lo pendiente de pago con las consecuencias no solo jurídicas sino económicas que de ello se derivan.

b. En los préstamos hipotecarios, dado que también son contratos en masa, los tribunales han venido considerando abusivas estipulaciones tales como las cláusulas relativas a los gastos de formalización de hipoteca, las comisiones por impago, los intereses de demora, ciertos elementos de la sistema de amortización, la “cláusula suelo” o incluso las comisiones de apertura y el IRPH (índice de referencia).

c. También en los contratos de transporte aéreo, el conocido billete de avión, en los cuales se ha llegado a declarar la abusividad de la estipulación -predispuesta- que permite a la aerolínea cancelar el viaje de vuelta si no se ha utilizado el billete de ida, al carecer tal estipulación o conducta de una justificación razonable.

d. De igual forma, en algo tan cotidiano como la adquisición de un coche por medio de financiación (en muchos casos a través de la financiera de la propia marca) puede contener muchas de las cláusulas ya comentadas como comisiones, vencimiento anticipado, cuota final, etc.

Como puede observarse, la casuística es muy amplia pudiendo contener todo contrato en masa que se suscriba cláusulas que potencialmente resulten abusivas.

Al hablar a lo largo del cuerpo del presente de la **nulidad de una cláusula abusiva**, no deben obviarse las consecuencias de tal consideración por cuanto la declaración de nulidad por abusiva de una estipulación conlleva, generalmente, la expulsión de la cláusula del contrato considerándose entonces que la misma nunca ha formado parte del contenido contractual, y siendo que al estar ante una nulidad radical, es decir, que no está sometida a condición, convalidación o plazo, los efectos anudados a tal declaración se concretan en la restitución de las prestaciones dadas por los contratantes. Sirva de ejemplo, la devolución por la entidad financiera de los importes correspondientes a la “cláusula suelo”.

Destacar, por ser una cuestión muy recurrente, que tal y como se ha dicho la nulidad de la que hablamos es radical y no está sometida a plazo por lo que no le afecta causa alguna de prescripción a los efectos de su reclamación.

IV. Conclusiones.

A modo de síntesis, podemos concluir que:

- Una condición general de la contratación y una cláusula abusiva son parte de un mismo todo siendo que de la primera deriva la segunda conjugando ambas en un mismo ámbito, el de los contratos de adhesión o en masa. Es decir, donde una de las partes predispone el contenido y a la otra no le queda otra opción que aceptarlo o rechazarlo en su conjunto sin existir una posibilidad real de negociación respecto al contenido del mismo
- La contratación en masa está regulada para evitar situaciones contrarias al Derecho si bien esa regulación se amplía con la intervención de un consumidor en un contrato seriado a través del TRLGDCU y lograr de esta suerte evitar o en su caso sanar las situaciones de desequilibrio que puedan producirse. La especial protección del consumidor en esta materia deriva en la consideración de NULA de aquella condición general declarada abusiva con la consecuente expulsión del contrato y restablecimiento al momento cero de la contratación, tratando el legislador de esta forma sanar la ausencia de toda negociación generadora de abusos.



