



**Facultad Ciencias Económicas y Empresariales**

**TRABAJO FIN DE GRADO EN ADMINISTRACIÓN  
Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS**

**CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN DE  
CONSUMIDORES Y LA INEFICACIA DEL INCUMPLIMIENTO  
DEL DEBER DE TRANSPARENCIA.**

**SARA MUÑOZ MARTÍNEZ**

**DIRECTOR  
M<sup>a</sup> ÁNGELES EGUSTIZA BALMASEDA**

**CODIRECTOR  
JESÚS MARÍA BAYO MORIONES**

# ÍNDICE

---

Objetivos.....	Pág.4
Resumen.....	Pág. 5
Palabras Clave.....	Pág. 5
1. Condiciones generales de contratación de Consumidores.....	Pág. 6 - 18
1.1 Introducción.....	Pág. 6
1.1.1 Concepto de las Condiciones Generales de Contratación.	
1.1.2 Concepto de consumidor (Protección de los consumidores) y Definición de contrato.	
1.1.3 El contrato.	
1.1.4 Efectos racionalizadores de las Condiciones Generales (Empleo de condiciones generales desde el punto de vista de las necesidades empresariales).	
1.1.5 Efecto beneficioso de las Condiciones Generales sobre el tráfico en General (Seguridad Jurídica).	
1.2 Definición legal de las Condiciones Generales.....	Pág. 12
1.2.1 La contractualidad de las Condiciones Generales.	
1.2.2 El requisito de imposición y el de predisposición.	
1.2.3 Forma.	
1.3 Tratamiento Jurídico de las Condiciones Generales (Contratos de Adhesión).....	Pág. 16
1.3.1 Fuerza contractual de las Condiciones Generales.	
1.3.2 El abuso de la libertad Contractual (Clausulas abusivas).	
2. Inclusión de las Condiciones Generales como parte del contrato.....	Pág. 19 - 23
2.1 LCU (Requisitos de Inclusión).....	Pág. 19
2.2 Inclusión.....	Pág. 20

2.2.1	Requisitos de Inclusión en relación con las distintas formas de aparición de las Condiciones Generales.	
2.2.2	Requisitos de inclusión en los supuestos de contratos que habitualmente se celebran o documentan por escrito.	
2.2.3	Requisitos de inclusión en los supuestos de contratos que habitualmente se celebran Verbalmente.	
2.2.4	Relación entre Inclusión y Control de Contenido.	
3.	Incumplimiento del deber de transparencia de las Condiciones Generales e ineficacia como consecuencia del mismo.....	Pág. 24 - 37
3.1	Concepto de Transparencia.....	Pág. 24
3.2	Consecuencias del incumplimiento del deber de transparencia (Algunos ejemplos).....	Pág. 25
3.2.1	Los contratos de Compra Venta.	
3.2.2	Los contratos Bancarios.	
3.2.3	Los contratos de Arrendamiento. (Arrendamiento Financiero).	
3.2.4	Los contratos de Suministro.	
3.3	Algo más sobre la Ineficacia del incumplimiento de la Transparencia en un caso muy concreto... (Los contratos hipotecarios y las cláusulas suelo).....	Pág. 37
4.	Conclusión: Interpretación de las Condiciones Generales y Transparencia...	Pág. 42 - 43
°	Interpretación e inclusión.	- Regla de la Prevalencia. - Regla de la Condición más beneficiosa. - Regla de la Condición más Importante.
°	Conclusiones finales de Transparencia e incumplimiento de la misma.	
	Bibliografía.....	Pág. 44 - 45

## OBJETIVOS DEL TFG

Con la realización del Trabajo Fin de Grado, el objetivo es demostrar los conocimientos y competencias adquiridos a lo largo de la titulación, es decir, aplicar los conocimientos a un trabajo de forma profesional y demostrar las competencias adquiridas a lo largo de la titulación a través de la elaboración y defensa de los argumentos y la resolución de problemas en el área de las Condiciones de Contratación.

Los objetivos principales son:

- Demostrar la capacidad de aprendizaje autónoma.
- Demostrar la habilidad para analizar y buscar información que provenga de diferentes fuentes.
- Demostrar la capacidad de organización y planificación del trabajo y del tiempo.
- Poder transmitir información, ideas, problemas y soluciones a un público tanto especializado como no especializado.
- Demostrar la capacidad de análisis y síntesis.
- Comprender mejor el contenido de las Condiciones Generales de Contratación y sus consecuencias por incumplimiento.
- Aplicar los contenidos formativos, capacidades, competencias y habilidades adquiridas en el grado.

## RESUMEN

Las Condiciones Generales son cláusulas que se incorporan en la realización de un contrato, las cuales son impuestas por el predisponente y se aplican a un gran número de contratos (de forma masiva). Estas cláusulas no pueden ser negociadas.

El uso de Condiciones Generales aporta ciertas ventajas y también ciertas desventajas, en muchas ocasiones aparecen las cláusulas abusivas, por las que el cliente sale perjudicado debido a que existe un gran desequilibrio entre las partes (por lo general, siempre beneficiando al predisponente).

En la realización de los contratos cuando las cláusulas no han sido explicadas correctamente al cliente, o cuando se intenta ocultar información puede aparecer falta de transparencia, la cual conlleva ciertas consecuencias (ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia). La falta de transparencia representa falta de información: un ejemplo claro y conocido de contratos con falta de transparencia son los contratos hipotecarios, donde el cliente se adhiere a las cláusulas suelo entre otras.

## PALABRAS CLAVE

Condiciones Generales de Contratación.

Cláusulas abusivas.

Predisponente.

Adherente.

Decisión racional.

Transparencia.

Contrato.

Ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia.

Cláusula comprensible.

Cláusula suelo.

Requisito de imposición.

Requisito de predisposición.

Contrato de adhesión.

Desequilibrio.

# 1. CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN DE CONSUMIDORES.

## 1.1. Introducción.

### 1.1.1. *Concepto de las Condiciones Generales de la Contratación*

Las Condiciones Generales de Contratación son <sup>1</sup>“una respuesta racionalizadora frente a los problemas que plantea una actividad contractual masificada”. Hablamos de respuesta racionalizadora como mecanismo de defensa utilizado para justificar las acciones que realiza un individuo, es decir, consiste en dar una respuesta coherente. Por otro lado, hablamos de actividad contractual para referirnos a la posibilidad de realizar intercambios entre todos los individuos con ciertas limitaciones de información.

En el ámbito del Derecho del consumo, las Condiciones Generales de Contratación son un conjunto de normas que regulan la relación contractual que existe entre las partes que forman un contrato. Las Condiciones Generales regulan aspectos del contrato como la fecha de finalización, el contenido, el precio, la entrada en vigor, etc. Cuando un contrato se celebra de forma masiva, es decir, se aplica el mismo tipo de contrato a un conjunto de relaciones entre dos o más partes, se denomina contrato de adhesión, ya que se trata de un contrato que hace referencia a cuestiones comunes que tienen todas las relaciones particulares y por tanto estas cuestiones no pueden negociarse.

El 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 la obligación de redactar las cláusulas que recogen las Condiciones Generales de forma clara, precisa y comprensible.

Por lo tanto podemos definir las condiciones generales como cláusulas de contenido contractual (que regulan los contratos de adhesión), las cuales han sido establecidas por una de las partes e impuestas a la otra parte. Además deben estar predispuestas y se elaboran con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad indeterminada de contratos.

---

<sup>1</sup>Las Condiciones Generales de la Contratación  
(Fecha publicación: 1991 Editorial: Cívitas, Colección: Monografías, 1ª Edición, N° de Pág 509 págs.).

Estas cláusulas se manifiestan en contratos redactados por empresas prestadoras de bienes y servicios. Estas empresas realizan numerosas transacciones e intercambios semejantes, los cuales son lo suficiente grandes como para hacer que el establecimiento de una regulación previa y uniforme para todas ellas sea eficiente. El objetivo principal es utilizar estas cláusulas con una pluralidad de consumidores y usuarios, imposibilitando cualquier tipo de negociación ya sea individual de cada cláusula o colectiva. Como consecuencia decimos que cada empresa (cada predisponente) “elabora” el contrato (su contenido no puede ser negociado) y el consumidor que es el “adherente” puede aceptar o rechazar las cláusulas del contrato.

### **1.1.2 Concepto del consumidor y empresario.**

El 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, considera como consumidores o usuarios *“a las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma 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.”*

Por lo tanto, definiremos como consumidor o usuario a todas aquellas personas físicas o jurídicas que actúan como destinatarios finales, es decir, quienes adquieren, disfrutan o utilizan bienes y servicios cuya finalidad no es profesional. Aquellas personas que actúan para satisfacer sus necesidades individuales. Se considera como consumidor o usuario no solo a aquella persona que celebra el contrato (consumidor jurídico), sino también a aquella persona o individuo que utiliza o se beneficia del bien aunque este no hay sido adquirido por mismo.

No obstante, no consideraremos consumo aquellos intercambios “patrimoniales”. Consumo será únicamente aquellos intercambios en los que en la parte contraria existe un empresario. Consideraremos empresario a toda persona que realice una actividad empresarial o una actividad profesional, es decir, que realice una actividad económica cuya finalidad sea incorporar bienes y servicios en el mercado.

Actualmente los consumidores o usuarios son más racionales, más desconfiados, con esto me refiero a que las compras están cada vez más meditadas en busca de la mejor relación

calidad-precio. Los consumidores buscan un crecimiento con sostenibilidad, surgen nuevos modelos de negocio basados en la compra-venta de artículos de segunda mano, en intercambios o en el alquiler y el leasing frente a la venta y la propiedad. Los consumidores exigen transparencia y claridad a la hora de adquirir bienes y servicios.

El derecho del consumo recoge un conjunto de normas cuya finalidad es la protección del consumidor o usuario en la adquisición y prestación de bienes y servicios. Este derecho regula las infracciones que puede causar el empresario, los contratos de adhesión prohibiendo la utilización de cláusulas abusivas, mejorando la calidad de bienes y servicios asegurando una calidad mínima, ofreciendo publicidad y ofertas destinadas a los consumidores, etc.



*Gráfico 1: Evolución del Consumo.*

*Fuente: Publicación Ieco 15 octubre de 2013 (DYN diarios y noticias).*

Comentario del gráfico: En el gráfico vemos como ha evolucionado el consumo a lo largo de estos últimos años en los cuatro sectores que se especifican. Vemos que en líneas generales el consumo ha disminuido bastante posiblemente por la situación de la crisis actual en la que nos encontramos. El sector de automotores es el sector que más ha experimentado este descenso ya que a finales del año 2012 alcanzó sus puntos más bajos y a mediados del año 2013 comenzó a recuperarse el consumo más lentamente. El resto de sectores también han experimentado descensos aunque no tan drásticos. El sector de



supermercados es el sector que menos cambios ha experimentado, el sector menos afectado por la crisis. Supongo que al tratarse de un sector que proporciona a los consumidores artículos de primera necesidad como son los alimentos o los artículos de higiene, las ventas no han disminuido tanto como en el sector de automotores que en muchas ocasiones podría considerarse que proporciona a los consumidores artículos de lujo, los cuales, en época de crisis es lógico que disminuya su consumo.

### **1.1.3 *El contrato***

Los contratos quedan regulados de forma general y supletoria en el Código Civil. El *artículo 1495* considera un contrato como, *“un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”*.

Un contrato recoge un conjunto de derechos y obligaciones que recaen sobre las partes contratantes del mismo. Ambas partes se comprometen a la realización de su promesa debido a que se han comprometido a ello a la hora de realizar el contrato. En Derecho se considera que con la realización de un contrato se crea una relación jurídica entre las partes contratantes. Podrá celebrarse de forma verbal o por escrito.

Un contrato puede considerarse nulo (Nulidad Total) en el caso de que exista un desequilibrio en el contenido del contrato (Situación no equitativa en la relación contractual) o puede considerarse nulo parcialmente cuando algunas de las cláusulas especificadas en el no superan el control de inclusión, es decir, el deber de transparencia (las cláusulas no han sido redactadas de forma clara). Como consecuencia se produce la nulidad de estas cláusulas y se considera válido del resto del contrato (Nulidad Parcial).

### **1.1.4 *Efectos racionalizadores de las Condiciones Generales (Empleo de condiciones generales desde el punto de vista de las necesidades empresariales)***

Con “efectos racionalizadores” nos referimos a cómo las Condiciones Generales participan en intentar maximizar la utilidad o el beneficio de una empresa, abaratando los costes e incrementando el rendimiento de su actividad.

- Las Condiciones Generales hacen posible la división del trabajo entre los trabajadores de una empresa, esto permite mayor especialización cuyo objetivo es conseguir un uso eficiente de las actividades entre los trabajadores y las organizaciones organizativas. Esto ofrece la posibilidad que trabajadores con escasa cualificación (sin grandes conocimientos jurídicos) puedan realizar contratos complejos de forma rutinaria (por ejemplo, en la fabricación de un coche las tareas están divididas de tal forma que cada trabajador está especializado en una parte del proceso productivo, provocando mayor eficiencia en el trabajo).
  
- Las Condiciones Generales permiten una reducción de costes en la celebración y regulación de contratos. Como ya hemos comentado anteriormente cada empresa (cada predisponente) “elabora” el contrato y su contenido no puede ser negociado, esto permite reducir los costes de negociación de los mismos, el tiempo, los medios, etc. La contratación se convierte en proceso mecánico, eliminando relaciones con terceros.
  
- Las Condiciones generales permiten mejor coordinación entre los trabajadores de una empresa. Como consecuencia, por un lado disminuye la necesidad de comunicación ya que si se produce un incidente no es necesario su consulta debido a que probablemente se encuentre recogido en las Condiciones Generales. Por otro lado permiten facilitar la planificación, por ejemplo las Condiciones Generales pueden recoger como se van a realizar las entregas de bienes, los plazos de garantías, como se van a realizar las operaciones de cobro y pago, etc. Por último las Condiciones Generales eliminan a los trabajadores de autonomía para negociar, facilitando así el cumplimiento de lo planificado por la dirección (asegura que las condiciones y ordenes impuestas por la gerencia van a ser ejecutadas por los trabajadores de la empresa).
  
- Las Condiciones Generales permiten el cálculo de costes de producción de forma anticipada, ya que en dichas cláusulas se incluyen las variaciones de calidad, gastos y prestaciones accesorias, contenido y plazos, etc.

Además de lo ya expuesto, las condiciones Generales proporcionan algunas ventajas y también algunas desventajas...

Ventajas
Mayor rapidez en la negociación.
Permite la resolución de contratos.
Influyen en los precios de bienes y servicios.
Permiten reducción de costes de contratación.
Permiten división del trabajo.

Desventajas
Provoca desigualdad entre el adherente y el predisponente.
Suprimen la libertad de configuración de las cláusulas.
Pueden aparecer cláusulas abusivas (Abusos y desequilibrios).

### **1.1.5 Efecto beneficioso de las Condiciones Generales sobre el tráfico en General (Seguridad Jurídica).**

Las condiciones generales no solo han sido estudiadas desde el punto de vista de las necesidades empresariales (1.1.4) sino que también pueden estudiarse por sus efectos sobre el tráfico en General.

La Seguridad Jurídica se define como “*la certeza del derecho*”. Se trata de un conjunto de reglas predefinidas que garantizan a un individuo que su persona, bienes y derechos no podrán ser objeto de ataques violentos y en el que caso de que lo sean se le asegura su reparación y protección. Las Condiciones Generales ofrecen una Seguridad Jurídica a las partes del contrato mientras estas proporcionen “Una reglamentación de las relaciones”.

Existen algunas limitaciones...

- a) En la práctica es muy poco probable la posibilidad de proporcionar Seguridad Jurídica debido a la escasa transparencia en las cláusulas de Condiciones Generales de Contratación (cláusulas abusivas).

- b) La seguridad de que las Condiciones Generales serán aplicadas por los tribunales en el caso de conflicto de intereses es lo que proporciona Seguridad Jurídica. Aunque en ocasiones las Condiciones Generales están formadas por cláusulas abusivas (desequilibrio en las prestaciones de bienes y servicios), lo cual, da lugar a grandes problemas que provocan más inseguridad que seguridad.
- c) Otro límite es el denominado “límite del conocimiento sociológico”. En algunas situaciones se realizan excepciones con consumidores y usuarios concretos o en determinadas circunstancias, en las que se les proporciona un trato mejor que el trato que recibirían al aplicar Condiciones Generales.
- d) Las condiciones generales proporciona Seguridad Jurídica principalmente a las empresas.
- e) La importancia asignada a la Seguridad Jurídica en las Condiciones Generales varía dependiendo del tipo de contrato. En los contratos “tradicionales” las Condiciones Generales cumplen una función de unificación normativa (aseguran respuestas estandarizadas), mientras que en los contratos “atípicos” la importancia es mayor ya que no tiene un “Derecho Judicial” desarrollado.

El legislador que está de acuerdo con respetar la razón, lo que se considera justo o razonable de los empresarios, no está obligado a admitir cualquier Condición general, sino solo aquellas cuyo contenido sea necesario para realizar un desarrollo racionalizado de la actividad contractual.

## **1.2 Definición legal de las Condiciones Generales:**

El Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación, en relación con la Ley de Consumidores y Usuarios, define las Condiciones Generales de la Contratación como *“Aquellas cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes contratantes, con independencia de quien sea el autor material de las mismas, cual sea su apariencia externa o su extensión, y hayan sido redactadas con la finalidad de incorporarlas a una pluralidad de contratos”*.

### 1.2.1 *La contractualidad de las Condiciones Generales.*

Hablamos de Condiciones Generales cuando las cláusulas del Contrato han sido formuladas unilateral y previamente a la realización del mismo (con falta de negociación).

- Se consideran Condiciones Generales todas las cláusulas que forman parte del contenido de un contrato, con independencia del tipo de contrato celebrado.
- Se consideran Condiciones Generales aquellas cláusulas que el empresario o predisponente ha hecho conocer al adherente (aunque no estén escritas).
- También, se consideran aquellas cláusulas utilizadas por un empresario distinto al que principalmente redactó las cláusulas siempre y cuando estas no sean abusivas (Debe existir justo equilibrio y buena fe entre los derechos y obligaciones de las partes).
- Quedan sometida a control aquellas cláusulas que regulan todo lo referente al contrato. Me refiero con esto a que quedarán reguladas todas aquellas cláusulas que produzcan efectos tanto anteriormente como posteriormente a la celebración del contrato.
- No serán Condiciones Generales, aquellos avisos a consumidores o usuarios en forma de ruegos o consejos.
- En algunas ocasiones aparecen dudas cuando tratamos con Condiciones Generales que regulan instalaciones públicas y han sido elaboradas por la administración. Por ejemplo aquellas cláusulas que regulan la normativa de las piscinas municipales. Sin embargo, no existe ninguna duda cuando nos referimos a las Condiciones Generales de empresas públicas como por ejemplo, Iberia, Renfe, etc.
- Todas las cláusulas deben aparecer agrupadas en un mismo texto, es decir, no está permitido que haya anexos ni enlaces que re-direccionen a otros documentos.

### **1.2.2 *El requisito de imposición y el requisito de predisposición.***

- El requisito de imposición: Hace referencia a la imposibilidad por parte del Consumidor de evitar el cumplimiento de las cláusulas que regulan las Condiciones Generales de Contratación si quiere obtener el bien o servicio del que se trate. No existe la posibilidad de que el cliente pueda adquirir el bien o el servicio sin antes aceptar las cláusulas impuestas por el predisponente en el contrato. (Cláusulas no Negociadas).

- El requisito de predisposición: Hacemos referencia a predisposición cuando las cláusulas han sido elaboradas con antelación a la celebración del contrato (aunque no es necesario que estén redactadas por escrito, sino que estén “*formuladas*”) con la finalidad de ser aplicadas a todos los contratos del mismo tipo o clase.

### **1.2.3 *Forma.***

Las cláusulas que regulan las Condiciones Generales de contratación de Consumidores pueden estar incluidas en el contrato de forma escrita o pueden formalizarse de forma verbal (Siempre y cuando estén expuestas a la vista a la hora de realizar el contrato).

En el caso de que las cláusulas se representen por escrito, la tipografía en la cual queden representadas es irrelevante, con esto me refiero a que es indiferente que las cláusulas se escriban a mano, a máquina o a través de ordenador. Por lo tanto, la forma en la que queden escritas no afectará a determinar si se trata de Condiciones Generales o no. En el caso de contratos escritos, serán requisitos obligatorios que el cliente acepte el contrato, que aparezca la firma en el contrato de todas las partes que participan en la celebración del mismo y que aparezca una referencia expresa a las Condiciones Generales incorporadas en el acuerdo.

En el caso de acuerdos orales, será imprescindible un resguardo de la contraprestación recibida, por ejemplo el ticket de compra en un supermercado. Además aunque no exista un contrato escrito siempre se deberá informar al usuario, ya sea anunciando las Condiciones Generales en algún lugar visible, insertándolas en el resguardo de la contraprestación recibida o de cualquier forma que asegure que el cliente conoce la existencia y contenido de las mismas en el momento de realización del contrato.

La extensión de las cláusulas de Condiciones Generales de contratación de Consumidores no es algo importante. En principio el análisis debe realizarse de cada cláusula de forma individual y no en su conjunto ya que se incluirán como Condiciones Generales de contratación de consumidores todas aquellas cláusulas incorporadas en catálogos, facturas, entradas, billetes, recibos, etc.

Las Condiciones Generales de Contratación de Consumidores deben de ser expuestas o presentadas por parte del predisponente al adherente, anteriormente a la realización del contrato. Esto deriva de que se consideran Condiciones Generales aquellas cláusulas <sup>2</sup>“*cuya aplicación no puede evitar el consumidor siempre que quiera obtener el bien o servicios de que se trate*” (aquellas que no pueden ser negociadas). Pero...

¿Podrían incorporarse nuevas cláusulas que regulen las Condiciones generales de Contratación posteriormente a la realización del contrato? Podemos ofrecer tres respuestas...

- a) El predisponente no puede añadir cláusulas que regulen las Condiciones Generales de Contratación una vez se haya realizado en contrato.
- b) El predisponente si puede añadir cláusulas que regulen las Condiciones Generales de Contratación una vez se haya realizado el contrato, siempre y cuando la aplicación de estas cláusulas no las pudiera haber evitado el Consumidor sin perder los derechos que recaigan sobre los bienes o servicios de los que se trate. Es decir, en el caso en el que el Consumidor o Usuario hubiese podido evitar las cláusulas sin que esto hubiese afectado a los derechos que este tiene sobre los bienes y servicios, estas cláusulas no se consideran Condiciones Generales.
- c) Si las cláusulas incluidas en el contrato posteriormente a la realización del mismo cumplen con todos los requisitos exigidos de inclusión, podrán considerarse incluidas como Condiciones Generales.

En el artículo 5.4 del Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación podemos ver, como requisito impositivo la necesidad de que las cláusulas de las

---

Art. 10.2, primer párrafo, del El 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.

Condiciones Generales de Contratación se ajusten a los criterios de claridad, sencillez, transparencia, sean concretas y de fácil comprensión.

### **1.3 Tratamiento Jurídico de las Condiciones Generales (Contratos de Adhesión):**

**¿Son lo mismo Condiciones Generales que contrato de adhesión?** Parte de la doctrina, consideran que no son lo mismo Condiciones Generales y contrato de adhesión, otros consideran que si son lo mismo, existen diferentes opiniones. Cuando un contrato se celebra de forma masiva, se denomina contrato de adhesión, ya que se trata de un contrato que hace referencia a cuestiones comunes que tienen todas las relaciones particulares y por tanto estas cuestiones no pueden negociarse. Algunos autores consideran que esto es lo mismo que las Condiciones Generales ya que son cláusulas impuestas, las cuales tampoco pueden ser negociadas. Pero también existe una opinión contraria, algunos autores consideran que las Condiciones Generales tienen protagonismo en un momento anterior a la celebración del contrato, se presentan cuando el predisponente diseña un conjunto de cláusulas las cuales inserta en varios contratos y consideran que el contrato de adhesión aparece tras la aceptación de las Condiciones Generales.

#### **1.3.1 Fuerza contractual de las Condiciones Generales.**

Hablamos del principio de la autonomía de la voluntad regulado en *el Código Civil*, cuando un individuo tiene capacidad para dictarse sus propias normas con el fin de regular las relaciones privadas. Surge de la necesidad de capacitar a los individuos de conocimientos para que estos establezcan relaciones en función de su libre voluntad.

El control del contenido forma parte del régimen jurídico de las Condiciones Generales. Se define Derecho Contractual, como aquellas cláusulas que regulan los pactos o las relaciones entre dos o más individuos que realizan un contrato (ya sea escrito o de forma verbal). La principal diferencia entre el Derecho de las Condiciones Generales y el Derecho Contractual son los límites de la validez de los pactos realizados en el contrato (los acuerdos individuales) y las propias Condiciones Generales. Con esto quiero decir que los acuerdos contractuales están sometidos a la Ley imperativa, el orden público y la moral mientras que las Condiciones Generales serán consideradas como correctas si han sido



impuestas conforme al justo equilibrio de las prestaciones de bienes y servicios y conforme a la buena fe (evitando cláusulas abusivas).

### **1.3.2 *El abuso de la libertad Contractual (Cláusulas abusivas).***

Un contrato de Adhesión es un acuerdo redactado por una única parte, en el cual participan dos (o más) partes (el adherente y el predisponente). El adherente sería por ejemplo un cliente, el cual puede aceptar o rechazar el contrato en su integridad. Este tipo de contratos pueden incluir cláusulas abusivas. También pueden aparecer otros problemas. Por ejemplo, en algunas ocasiones sobre todo en el caso de monopolio el consumidor o usuario no puede negarse a firmar el contrato (y por lo tanto a aceptar las condiciones generales), ya que no existe otra forma de conseguir el producto o servicio.

*¿Leyó usted los términos y condiciones de uso y privacidad? Seguro que No.* Generalmente cuando realizamos compras de forma online a través de internet, o en un establecimiento, aceptamos un contrato en el que se aceptan las Condiciones Generales de Contratación y la política de privacidad. Es común que la gente no lea dichas condiciones, simplemente marcan que han leído y aceptan los Términos y Condiciones de Uso (es decir, las Condiciones Generales y la política de privacidad) para poder continuar con la compra. Esto ocurre en muchas ocasiones y puede generar grandes problemas sobre todo en las compras a través de internet.

*Por ejemplo, si un usuario decide abrir una cuenta de Gmail, este debe aprobar 16 páginas de términos y condiciones de uso y política de privacidad, las cuales, llevan más de 20 minutos de lectura. Lo mismo ocurre si queremos comprar algo a través de la plataforma online Ebay. Las personas aceptan a ciegas las Condiciones sin saber que pone en ellas, una vez están aceptadas pasan a olvido pero siempre pueden recopilarse.*

*Para demostrar la ineficacia del sistema actual, la empresa PC Pitstop escribió en 2005 en sus términos y condiciones de uso que daría mil dólares al primero que los leyera. ¿El resultado? Pasaron cuatro meses antes de que un usuario se diera cuenta de ello (y la compañía asegura que recibió su premio).*

*De hecho estas reglas, escritas por abogados, sirven más para proteger a las empresas que a los usuarios, que entregan sus almas con los ojos casi cerrados. 'A veces el consumidor ha bebido una copa o tiene un bebé en sus brazos', explica a la AFP Jules Polonetsky, director del centro de análisis Future of Privacy Forum, con sede en Washington.*

*El problema, opina, es una cuestión de diseño, de concepción de aplicaciones. Los largos contratos podrían ser en parte reemplazados por notificaciones cortas y puntuales en los momentos en que los datos personales son recolectados por la aplicación, como lo hace en la actualidad el iPhone con la geolocalización. Además, todos los datos personales no son iguales: algunos son muy delicados y ameritan que el usuario dé su consentimiento expreso (fotos, contactos, informaciones bancarias...), pero otros no deberían necesariamente ser objeto de la misma atención.*

*La meta: pocas advertencias que den lugar a una decisión verdaderamente informada. - Luchar contra el mecánico 'Acepto' - 'Debemos determinar, de manera muy cuidadosa, las situaciones en las que hay que interrumpirnos, y aquellas en las que sólo se trata de ser informados, con un símbolo, una señal, una luz intermitente o una vibración', sugiere Jules Polonetsky. Los gigantes de Internet son conscientes de que nadie lee sus políticas de privacidad, y que esto perjudica la relación de confianza con sus usuarios.*

*Todavía no se ha podido llegar a un acuerdo para que el "Acepto" mecánico de los dueños de teléfonos inteligentes probablemente perdurará todavía por largos años.*

*(Noticia Publicada en la Estrella de Panamá el 1/04/2014)*

Las cláusulas abusivas son aquellas cláusulas no negociadas, es decir, aquellas impuestas por una única parte del acuerdo que provocan grandes desequilibrios en el contrato, generalmente beneficiando al predisponente (persona que incluye la condición general en el contrato, ha de ser empresario o profesional en el ejercicio de su actividad) y perjudicando al adherente (persona que no redacta el contrato sino que lo acepta o rechaza íntegramente, podrá ser empresario, profesional o consumidor). Estas cláusulas se consideran nulas de pleno derecho ya que van en contra de la buena fe, pero esto no implica que el contrato quede anulado en su totalidad. Los contratos de adhesión en algunas ocasiones incorporan cláusulas abusivas, las cuales se declararán nulas cuando favorezcan a una de las partes y perjudiquen a la otra.

Algunos ejemplos de contratos de adhesión son:

Contratos de adhesión de Suministros de servicios públicos: Suministros de agua, de luz, de gas, de telefonía, de internet, etc.

Contratos de adhesión de productos bancarios: Contratos de seguro, de tarjetas de crédito, de cuentas corrientes, etc.

## **2. INCLUSIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES COMO PARTE DEL CONTRATO**

### **2.1 LCU (Requisitos de Inclusión)**

Se considera que las Condiciones Generales de la Contratación pasan a ser parte íntegra del contrato cuando el adherente ha aceptado las cláusulas y firmado el contrato, excepto cuando el contrato no se celebre por escrito que bastará con que el predisponente asegure al adherente poder conocerlas antes o durante la celebración del contrato (por ejemplo el predisponente puede hacer visibles las cláusulas en algún lugar donde se celebre el contrato). Dichas cláusulas se considerarán rechazadas si el predisponente no informa al adherente de la existencia de las condiciones generales.

Serán inválidas todas aquellas condiciones generales que:

- Sean opuestas a los argumentos que establece la Ley, con la finalidad de vulnerar al adherente.
- No hayan sido informadas de cualquier forma al adherente.
- Sean ambiguas o incomprensibles, excepto que estas hayan sido aceptadas de forma escrita por el adherente (a través de la firma del contrato).
- Sean cláusulas abusivas para el consumidor o usuario.

Las Condiciones Generales se manifiestan en aquellas situaciones en las que una parte del contrato está sometida a las mismas e interviene como consumidor.

En algunas ocasiones, la libertad de decisión del cliente se ve coaccionada, esto ocurre cuando la iniciativa de celebración del contrato parte del empresario, o cuando el cliente se siente presionado para contratar. Los empresarios disponen de mayor información y organización y están más motivados que el cliente para negociar las cláusulas del contrato. Esto da lugar a que los clientes se encuentren en una situación de inferioridad intelectual. Pero esto no siempre es así, en algunas ocasiones debido a la existencia de la LCU pueden crearse Condiciones Generales que se apoyan en la adhesión, es decir, pueden crearse cláusulas empleadas frente a empresarios. Estas cláusulas al no ser equitativas deben considerarse nulas.

Dentro del ámbito del Derecho de las Condiciones Generales se deben especificar los requisitos que son de obligado cumplimiento para quien utilice Condiciones Generales de Contratación. Estos requisitos garantizan que las cláusulas que regulan las Condiciones Generales pasen a formar parte del contrato. Estos requisitos son:

- Las Condiciones Generales deben estar formuladas de forma clara, comprensible, y no deben ser abusivas.
- En el documento que recoge el consentimiento de ambas partes, deben encontrarse recogidas las Condiciones Generales de Contratación, o debe existir una referencia que indique donde es posible encontrarlas. (Artículo 5.1 del Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación).
- Debe entregarse una copia al cliente (al adherente) de las Condiciones Generales. Deberá entregarse bien el documento donde están expresas o bien donde se haga referencia a ellas.

Los requisitos de Inclusión quedan recogidos en el artículo 10.1 a) del 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 y se aplicarán a todos aquellos contratos celebrados que incorporen Condiciones Generales de Contratación.

## **2.2 Inclusión**

### ***2.2.1 Requisitos de Inclusión en relación con las distintas formas de aparición de las Condiciones Generales.***

Las Condiciones Generales pueden manifestarse de diferentes formas y en algunas ocasiones podrían plantear problemas con su incorporación, podemos encontrarnos con:

- Cláusulas de Garantía: Estas cláusulas tienen como finalidad la protección del cliente en relación a los posibles defectos que puedan tener los productos o servicios, además la responsabilidad recae sobre el proveedor, vendedor o

fabricante, y por lo tanto estos deberán hacer frente a las posibles consecuencias derivadas de incumplimiento. Estas cláusulas no formarán parte del contrato si no se entregan al adherente inscritas en el mismo contrato o en un documento aparte, al cual el contrato deberá hacer referencia.

- Contratos ticket o Quick-hand: Este tipo de contrato engloba a todos los contratos que se realizan diariamente, como por ejemplo ir a comprar el pan, salir a cenar, comprar ropa, ir a comprar al supermercado, etc. Se utilizan con bienes o servicios que generalmente tienen escaso valor, y el contrato normalmente no se documenta por escrito. En este tipo de contratos suelen entregarse tickets por la compra o facturas por el servicio ofrecido. Las Condiciones Generales en estos casos son muy escasas y concretas por ejemplo podrían ser: “No se admiten billetes superiores a 100€” o “No se admiten devoluciones”, etc.
- Los contratos más comunes son los denominados contratos “formularios”, dentro de estos se recogen todos aquellos contratos realizados generalmente por escrito en los cuales las Condiciones Generales normalmente se encuentran escritas en un texto dentro del contrato o en un anexo al cual se hace una referencia en el propio contrato. Por lo general no presentan grandes dificultades a la hora de entregar al cliente una copia de las Condiciones Generales de Contratación en el momento en el que se realiza el contrato. Suelen tratarse de contratos que se realizan sobre la adquisición de bienes o servicios con valor mayor económico que los bienes o servicios con los que se utiliza el contrato ticket y mayor duración en el tiempo, algunos ejemplos podrían ser: contratos de compraventa a plazo, de agua, compraventa de inmuebles, servicio de teléfono, etc.

### ***2.2.2 Requisitos de inclusión en los supuestos de contratos que habitualmente se celebran o documentan por escrito.***

El requisito general de los contratos que generalmente se celebren por escrito es que estos incorporen las Condiciones Generales en el documento escrito.

- La incorporación de las Condiciones Generales de contratación debe ser completa, es decir, deben incluirse todas y cada una de las cláusulas. Aunque, no es necesario que todas las cláusulas estén recogidas en el contrato, pueden incorporarse unas

cláusulas al contrato y otras a otro documento anexo siempre y cuando en el contrato se haga referencia a este documento y se le entregue también al cliente. Este requisito será exigible únicamente cuando las Condiciones Generales o parte de ellas se presenten en un documento diferente al contrato.

- Las Condiciones Generales deben introducirse por encima de la firma del cliente, en el caso de que no se encuentren encima debe incluir una referencia expresa antes de la firma.
- La entrega del contrato al cliente no es un requisito obligatorio, pero cuando el contrato recoge por escrito las Condiciones Generales este debe ser entregado de forma obligatoria al cliente, ya que la entrega de las Condiciones Generales es un requisito para la incorporación de las mismas.
- Esta permitido incorporar Condiciones Generales al acuerdo siempre y cuando se haga una referencia a las mismas en el contrato y se entregue una copia al cliente. La finalidad de la realización de una referencia es que el cliente sepa o pueda saber dónde buscar las Condiciones Generales y cuando ha manifestado su consentimiento, además la entrega ha de ser definitiva. (Artículo 5.1 del Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación).

### ***2.2.3 Requisitos de inclusión en los supuestos de contratos que habitualmente se celebran Verbalmente.***

En el caso de que los contratos se celebren de forma oral, los requisitos nombrados anteriormente de entregar una copia de las Condiciones Generales de Contratación al cliente y el de hacer referencia expresa en el contrato en el caso de que las Condiciones Generales se incorporen en otro documento, no se exigen en este caso. Si se exigen los requisitos de claridad, sencillez y facilidad a la hora de comprender las Condiciones Generales independientemente de que el contrato se realice de forma oral o escrita.

Que no sea necesario entregar al cliente las Condiciones Generales de Contratación, no significa que el predisponente no deba darlas a conocer, es decir, el predisponente está obligado a hacer todo lo posible para dar a conocer al cliente la existencia y el contenido de

las Condiciones Generales. (Artículo 5.2 del Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación). En aquellos contratos que no van acompañados de ningún tipo de documentación y que se celebran de forma oral, como por ejemplo serían los contratos ticket nombrados anteriormente, es necesario que los clientes queden avisados de la existencia y contenido de las Condiciones Generales, ya sea a través de avisos, carteles en el establecimiento, etc.

En el caso de que el contrato no se celebre por escrito, pero exista documentación adicional, será necesario incluir en esta documentación las Condiciones Generales, o hacer una referencia expresa en el documento de donde pueden encontrarse (Este tipo de documentos generalmente se entregan una vez finalizada la celebración del contrato).

#### ***2.2.4 Relación entre Inclusión y Control de Contenido.***

En el caso de que apareciesen problemas a la hora de comprender o incluir las Condiciones Generales de Contratación en el acuerdo, el Juez debe primero comprobar si se han incluido estas condiciones en el contrato. Después debe determinar si se trata de cláusulas abusivas o no y en el caso de que exista controversia (es decir sea dudoso si los requisitos de inclusión se han cumplido o no) el juez puede dejar sin resolver el problema de inclusión y acudir al control de contenido. Si esto ocurre, quiere decir que la incorporación de las Condiciones Generales en un contrato no parece correcta.

### **3. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE TRANSPARENCIA DE LAS CONDICIONES GENERALES E INEFICCACIA COMO CONSECUENCIA DEL MISMO.**

Ya hemos visto porque se utilizan los contratos de adhesión y cuáles son los peligros que estos tienen, pero debemos tener claro que las Condiciones Generales no son lo mismo que las cláusulas abusivas. Las condiciones Generales tal y como indica el artículo 1 del Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación, son cláusulas predispuestas, sin posibilidad de ser negociadas por el adherente y para ser utilizadas en una pluralidad de contratos. Mientras que las cláusulas abusivas tal y como indica el artículo 82.1 del 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, son cláusulas contrarias a la buena fe, que causan desequilibrios perjudicando al consumidor o usuario y beneficiando al predisponente. Con esto me refiero a que pueden existir Condiciones Generales cuyo contenido son cláusulas no abusivas.

#### **3.1 Concepto de Transparencia.**

Unos de los principales requisitos de inclusión es que toda cláusula contractual debe cumplir con el requisito de transparencia. El objetivo principal de este requisito es proporcionar al consumidor o usuario la información necesaria a la hora de realizar el contrato para que este pueda tomar una decisión razonada (deber de información). La transparencia da la posibilidad al cliente de que este decida si quiere contratar o no quiere contratar, y en el caso de que decida contratar, la transparencia le proporciona la posibilidad de decidir entre las diferentes ofertas disponibles en el mercado. La transparencia en contratación es un requisito previo esencial para garantizar que todas las partes recibirán beneficios y para garantizar que exista un equilibrio entre las dichas partes.

Las normas de inclusión determinan los requisitos mínimos que cualquier persona debe cumplir si quiere incorporar Condiciones Generales de Contratación al contrato. El cumplimiento de estos requisitos de inclusión corresponde al empresario y una vez aceptados, hacen considerar al adherente vinculado a las Condiciones Generales, pero su incumplimiento no tiene previsto ninguna sanción. Su incumplimiento no tiene como consecuencia la anulación del contrato completo, sino que únicamente la anulación de aquellas cláusulas del contrato que sean consideradas abusivas.



“Transparencia” es un término muy relacionado con el derecho de información, con el derecho a saber, con el deber de información, el cual es un requisito indispensable para la eficacia jurídica en relación a la contratación con consumidores y usuarios. La falta de información o dificultad para acceder a esta, limita las facultades de cada individuo. El deber de información en la fase de celebración del contrato se basa en la buena fe. El principio de información obliga a ambas partes de un contrato a suministrar toda la información necesaria sobre los hechos a los que se refiere el contrato que van a realizar, de esta forma se evitan los errores que pudieran incurrir perjudicando a alguna de las partes del contrato.

Una clara transparencia, proporciona mayor seguridad entre las partes de un contrato y mejora la calidad del contrato. Sin embargo, la falta de transparencia en las Condiciones Generales da lugar a la ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia. Nos referimos con falta de transparencia a cuando las cláusulas que forman las Condiciones Generales han sido redactadas de forma oscura, ambigua, cuando no son claramente comprensibles, o no han sido mostradas al adherente, etc. Es decir, a toda cláusula que pueda considerarse como abusiva y esté presente en un contrato.

### **3.2 Consecuencias del incumplimiento del deber de transparencia (Algunos ejemplos).**

Del Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación, podemos deducir cuatro mecanismos de defensa cuando las Condiciones Generales son ilegales, es decir, cuando existe falta de transparencia en las cláusulas que regulan las Condiciones Generales en un contrato (pueden clasificarse como acciones colectivas o individuales):

- La acción de retracción: La finalidad es obtener una sentencia en la que se obligue al demandado, es decir, al que ha impuesto de forma ineficaz las Condiciones Generales, a retractarse de la utilización de las Condiciones Generales ineficaces, considerándolas nulas y a abstenerse de seguir utilizándolas en el futuro. (Acción colectiva).
- La acción de no incorporación: Una cláusula contractual que tiene el carácter de Condición General de Contratación no quedará incluida en el contrato como tal, y

por lo tanto tampoco tendrá efectos sobre los contratantes, cuando concurra algunas de las causas señaladas en el artículo 7 del Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación (Acción individual).

*Artículo 7: No incorporación.*

*“No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:*

*a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.*

*b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.”*

- Acción de cesación: La finalidad es obtener una sentencia en la que se obligue al demandado, es decir, al que ha impuesto de forma ineficaz las Condiciones Generales, a eliminar aquellas consideradas nulas y a abstenerse de seguir utilizándolas en el futuro. El demandado deberá determinar y aclarar que cláusulas o que parte de ellas se consideran válidas y eficaces. (Acción colectiva).
- Acción de nulidad: Una cláusula contractual que tiene el carácter de Condición General de Contratación queda declarada nula de pleno derecho siempre y cuando concurra algunas de las causas de nulidad que establece el artículo 8 del Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación (Acción individual).

*Artículo 8: Nulidad*

*1. 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.*

*2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo*

*10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.*

Por lo tanto, la ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia a la hora de la realización de contratos, puede provocar una invalidez parcial del contrato, o una invalidez total del mismo que provenga de una situación no equitativa que perjudica al consumidor. La falta de transparencia en las Condiciones Generales queda regulada en el Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación, el cual engloba desde la definición legal de las Condiciones Generales hasta la ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia en dichas Condiciones Generales.

La transparencia de los contratos tiene como finalidad la defensa del consumidor, se trata de un concepto relativamente nuevo. Son pocos los países que han instaurado una política de transparencia en los contratos con consumidores y cuyos contratos son actualmente de fácil acceso para los clientes.

La transparencia en los contratos es un requisito previo esencial para asegurar que todas las partes salen beneficiadas, sin perjudicar ni al predisponente ni al adherente. Existe gran exigencia de poner en los términos de los contratos todas las normas de forma clara, sin omitir información, es decir, las condiciones generales de contratación deben incluir todo tipo de información que el cliente debe saber de forma comprensible para el mismo. La transparencia en contratos con consumidores proporciona incentivos para mejorar la calidad de los contratos, a mayor transparencia en el contrato más fácil resultará el intercambio de bienes y servicios y más satisfecho quedará el cliente con la realización del contrato.

Las principales consecuencias de la falta de transparencia o falta de información en la elaboración de contratos con los consumidores se basan en la confusión, pensamientos erróneos o distracción y falta de análisis. Los intereses económicos del empresario es lo que hace que muchas veces se incluyan en el contrato cláusulas abusivas para el consumidor, o que no se informe debidamente de todos los términos que se incluyen en el contrato. La falta de transparencia puede tener aspectos muy negativos a efectos prácticos, como consecuencias pueden aparecer informaciones incompletas o erróneas que conducen a tomar decisiones también incorrectas. Los empresarios y consumidores requieren un

mínimo de certidumbre, es decir, deben saber a qué atenerse para decidir si contratan o no contratan. Cuando la información que reciben incluida en el contrato no es claramente comprensible, y por lo tanto existe falta de transparencia, aumentan las posibilidades de perder clientes ya que estos no contratarán. La falta de transparencia y el carácter abusivo de las cláusulas incorporadas en el contrato con clientes proporcionan falta de confianza a la hora de contrata. La confianza es un punto clave en un cliente, es decir, es un factor a partir del cual el cliente decide si quiere contratar o no. La confianza para un consumidor consiste en pensar que la otra parte realizará acciones con resultados positivos para ambas partes, es decir, tener una opinión favorable a la hora de realizar el contrato de compra, pensar que la otra parte no va a realizar algo que le perjudique.

En el caso de que existan cláusulas abusivas o no se informe de forma correcta al consumidor, dichas cláusulas pueden ser anuladas. Existen casos en los que los clientes afectados por contratos con falta de transparencia piden la nulidad del contrato, esto se lleva a un juzgado y el juez será quien decida si el contrato se anula por falta de información o no. La transparencia en los contratos prevé una información exhaustiva al consumidor para facilitarle información detallada sobre lo que va a contratar o sobre lo que ha contratado, ya sea un producto o un servicio. El objetivo es que el cliente pueda hacer una comparación con otras ofertas y tomar la decisión que más se acerque a sus expectativas de forma racional.

El tribunal Supremo considera que falta de transparencia en contratos con consumidores es un hecho determinante de abusividad de la cláusula en concreto del contrato. Una cláusula abusiva por falta de transparencia no determina la nulidad del contrato por completo, pero sí determina la nulidad de la cláusula en cuestión.

Durante los últimos años, los hábitos del consumo y el número de consumidores han evolucionado en paralelo con el crecimiento de los mercados y las economías. El crecimiento de la oferta de productos y servicios, el abaratamiento del transporte y gran diversidad de mercados ha favorecido la competencia, la diversificación y ha facilitado el acceso a los consumidores a ciertos bienes y servicios. Además, los consumidores cada vez son menos conformistas, lo cual afecta a las diversas estrategias con las que se compite en el mercado. Los consumidores serán responsables de las decisiones que tomen sobre la adquisición de bienes y servicios, y aquí es donde incluimos el concepto de transparencia,

ya que los clientes serán responsables de sus decisiones siempre y cuando cuenten con la información suficiente y adecuada para tomar una decisión de forma racional en función de sus propias preferencias. Según un estudio realizado por el CIS (Centro de investigaciones sociológicas), los clientes identifican la falta de transparencia como una de las principales causas que afecta a su protección y confianza, adicionalmente creen que debe mejorarse la calidad de información al cliente en los contratos de compraventa.

Respecto a la transparencia, la información, y la credibilidad de los consumidores cabe destacar que los clientes valoran todo tipo de información adicional a la expuesta en el contrato, mostrándose receptivos a una mejora de la calidad y la cantidad de dicha información, aunque en algunas ocasiones estos no entiendan la información, por ejemplo en el caso de las etiquetas de muchos productos. En este caso, más de la mitad de los consumidores no entienden o tienen dificultades para entender las etiquetas de nutrición en los envases de alimentos.

La mayoría de las adquisiciones de bienes y servicios se realizan bajo la suposición de que existe transparencia sobre la seguridad y los efectos que pueden tener sobre la salud de las personas, es por esto por lo que en la mayoría de los casos los clientes ni siquiera leen las Condiciones Generales de Contratación incluidas en el contrato al adquirir un bien o un servicio, ocurre sobre todo cuando las compras son Online o cuando los textos que recogen los términos de las Condiciones Generales de Contratación son demasiados largos.

La Unión Europea reconoce la transparencia y el acceso a la información como elemento determinante con el fin de garantizar los mercados y particularmente para garantizar la participación ciudadana, una clara transparencia en los contratos con consumidores favorece el funcionamiento del mercado y aumenta la confianza de los mismos, incentivándoles a aumentar sus compras. Las consecuencias del incumplimiento de la transparencia en los contratos con consumidores perjudican al mercado, provoca ineficiencia, favorecen el fraude y dificultan al cliente a la hora de tomar las mejores decisiones de compra.

Aquellos contratos con falta de transparencia, se les aplican las normas generales de los contratos con algunas especialidades:

- Prevalencia de condiciones particulares sobre las generales, salvo que las generales sean más beneficiosas para el adherente.
- Interpretación a favor del adherente. La interpretación de las cláusulas no puede favorecer a la parte que las ha impuesto.

Como consecuencias por el incumplimiento del deber de transparencia podemos encontrarnos con:

- La no incorporación y nulidad de pleno derecho de la cláusula o cláusulas no transparentes, que oculten información, o que no estén expresadas de forma clara.
- El Principio de conservación del contrato: el contrato subsistirá si ello es posible, una vez eliminadas las cláusulas con falta de transparencia o las cláusulas abusivas. En este caso:
  - Si el contrato subsiste: la parte afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe.
  - Facultades moderadoras del Juez: respecto de los derechos y obligaciones de las partes y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjudicar al consumidor.

En muchas ocasiones la publicidad engañosa, el cobro de servicios no solicitados a los clientes, la oferta de productos peligrosos, precios que no son reales, o la negativa a reparar un artículo que está en garantía son factores que afectan a los consumidores. Los clientes son víctimas de abusos que algunas empresas cometen a sabiendas de la falta de transparencia en el contrato. Las empresas saben que la mayoría de sus clientes no leen las Condiciones Generales de Contratación por lo que intentan aprovecharse esto, intentando salir beneficiados.

Tres elementos claves para mejorar la confianza de los consumidores consisten en mejorar la calidad de trato hacia el cliente (conocer mejor al cliente, que quiere conseguir el cliente, evitar conflictos con el cliente, etc), mejorar los niveles de transparencia (que el cliente pueda comparar productos o servicios) e información, y mejorar los conocimientos (mejores capacidades de venta).

### **3.2.1 *Los contratos de Compra Venta.***

Un contrato de Compra-Venta es aquel en el que interviene dos partes (Contrato bilateral) y una de las partes (la vendedora) se obliga a entregar un bien o servicio determinado mientras que la otra parte (la compradora) se obliga a pagar un precio determinado por dicho bien o servicio recogido en el contrato. Engloban lo que sería la idea de contrato, el intercambio de bienes por dinero. Los contratos de compra-venta son muy comunes, por ejemplo, cuando vamos a un restaurante a comer (pagamos dinero a cambio de comida), cuando subimos a un autobús (pagamos dinero a cambio de que nos transporte), cuando cogemos un avión (pagamos dinero a cambio de un viaje), cuando compramos el pan, cuando echamos gasolina, cuando vamos al cine, cuando compramos en el supermercado, cuando llamamos por teléfono, e incluso es muy habitual realizar contratos de compra-venta por la adquisición de una vivienda... El resto de tipos de contratos que existen parten de esta idea. Estos contratos al ser tan comunes en algunas ocasiones existe ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia de las condiciones generales de los mismos, como por ejemplo sería el caso en el que existiesen cláusulas que impusieran al comprador gastos que son propios del vendedor.

Es habitual que estos contratos no se celebren por escritos, se tratan de compras rápidas en las que únicamente existe un contrato verbal, generalmente se da un ticket de compra como justificante del pago. Podemos encontrarnos con tiendas pequeñas en las que ni siquiera tienen a la vista del consumidor expuestas las Condiciones Generales, el cual es un requisito obligatorio en los casos en los que se celebra un contrato verbal. En los contratos de compra-venta realizados a través de una plataforma online es más común que al comprar tengamos que aceptar las Condiciones Generales y la política de privacidad e incluso en muchas ocasiones existe ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia de las Condiciones Generales, ya que las grandes empresas saben que la mayoría de las personas al realizar sus compras online no leen estos términos, sino que simplemente los aceptan como ya hemos comentado anteriormente.

### **3.2.2 *Los contratos Bancarios.***

Un contrato bancario surge de cualquier relación que se establezca entre una entidad financiera y un cliente, como consecuencia de esta relación aparecen una serie de obligaciones para ambas partes, relacionadas con los servicios y productos que ofrece la

entidad financiera. Consiste en un acuerdo de voluntades por el cual se crea una relación jurídica entre una entidad financiera y un cliente, con el fin de captar fondos del cliente y utilizarlos para conceder créditos a terceros.

Cabe destacar que entenderemos como contrato bancario todos aquellos acuerdos que realice una entidad financiera con un cliente, sin embargo no consideraremos como contrato bancario aquellas operaciones que realice una entidad bancaria con un proveedor.

Existen numerosos tipos de contratos bancarios que engloban diferentes características:

- Contratos de adhesión Bancario: Ya hemos hablado que es un contrato de adhesión, si estos son bancarios serán aquellos redactados por la entidad financiera en los que se incorporan Condiciones Generales para todos los clientes y no pueden ser negociadas. La capacidad de los clientes en la redacción de los contratos es limitada, el Banco de España exige que los contratos sean claros y que contengan determinados requisitos que los hagan más seguros y comprensibles para los usuarios.

- Contratos Onerosos: En estos contratos el cliente debe pagar un precio a cambio del servicio que le ofrece la entidad financiera.

- Contratos Atípicos: La mayoría de los contratos bancarios se recogen en este apartado, no pueden incluirse concretamente en ninguna clasificación, sino que podrían ser considerados como “especiales”. Esto es debido a las continuas modificaciones que se realizan en los contratos bancarios.

Además de esta pequeña clasificación, existen contratos que pueden ser clasificados como bilaterales (ambas partes tienen obligaciones), mercantiles, etc.

El contrato recoge todas las relaciones que una entidad financiera tiene con sus clientes. Estos deben formalizarse de forma escrita, ya sean documentados en documentos privados o públicos ante notario. Las cláusulas que forman las Condiciones Generales tienen fuerza de Ley entre las partes firmantes del contrato, es decir, una vez sean aceptadas las Condiciones Generales, deberán ser respetadas como si de la Ley se tratase.

La transparencia bancaria y la protección al consumidor es uno de los aspectos esenciales en este tipo de contratos, debido a que la mayoría de los contratos bancarios son contratos de adhesión y por lo tanto puede existir desequilibrio entre las partes, perjudicando a los clientes y beneficiándose las entidades financieras. Podríamos considerar que la ineficacia



del incumplimiento del deber de transparencia en este tipo de contratos es más habitual, por lo que se exige mayor vigilancia y seguimiento de las propias Condiciones Generales.

Por regla general, en este tipo de contratos las entidades financieras al disponer de mayores medios son las que redactan las cláusulas que se incorporan al contrato. Los clientes deben adherirse a los modelos de contrato que ofrece el banco dejando en muchas ocasiones de lado las Condiciones Generales y aceptado las cláusulas redactadas por las entidades financieras.

Para evitar posibles desequilibrios en la realización de contratos, para evitar ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia, para evitar la incorporación de cláusulas abusivas o para evitar que estas perjudiquen al cliente y beneficie a la entidad financiera es por lo que se crea la Ley de protección al consumidor y numerosas disposiciones normativas sobre la transparencia bancaria (*Orden núm. EHA/2899/2011, de 28 de octubre. RCL 2011\1943*).

Para evitarla falta de transparencia, las entidades financieras están sometidas a supervisión por el Banco de España. Por lo que todas entidades financieras deben actuar con sus clientes cumpliendo los requisitos, cláusulas y condiciones, es decir, de forma diligente, de forma transparente. El Banco de España se encargar de vigilar que estos requisitos y condiciones sean cumplidos por las entidades financieras sobre las cuales, también supervisa sus relaciones con los clientes y si estas relaciones están equilibradas.

El Banco de España define las normas de transparencia bancaria como *“Las que contienen preceptos referidos a las entidades financieras sometidas a la supervisión del Banco de España, cuya finalidad es proteger los legítimos intereses de los clientes:*

- *Estableciendo un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales entre unos y otros.*
- *Exigiendo la comunicación de las condiciones básicas de las operaciones.*
- *Regulando determinados aspectos de su publicidad, normas de actuación e información.”*

En el caso que la normativa impuesta no sea respetada por el contrato bancario, o exista ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia en el mismo, este será nulo en su totalidad o la parte correspondiente no resultará de aplicación. Esta normativa deriva de fuentes normativas del Derecho Español (*Reglamentos, Leyes, etc*) y de disposiciones del Banco de España.

Adicionalmente, en el Decreto Legislativo 4/2007, de 3 de abril, por el que se prueba el texto refundido de la Ley de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas, tiene como objetivo garantizar la transparencia de las relaciones bancarias entre entidades de Administraciones públicas y las empresas públicas, además garantiza transparencia en las gestiones de servicios

### **3.2.3 *Los contratos de Arrendamiento.***

Un contrato de arrendamiento es un acuerdo en el cual intervienen dos partes. Por un lado el Arrendador se compromete a ceder durante un tiempo determinado el derecho a usar o disfrutar un bien. Mientras que por otro lado el arrendatario se compromete a realizar unos pagos de cuotas acordadas como contraprestación del derecho de uso y disfrute. Estos pagos de cuotas pueden realizarse de forma monetaria o en especie, aunque lo habitual es que sean cuotas monetarias que forman la renta mensual. El contrato de arrendamiento es legislado por el Decreto legislativo 29/1994, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos y por los artículos 1542 y siguientes del Código Civil Español.

Pueden arrendarse cualquier tipo de bienes ya sean muebles o inmuebles. Los contratos de arrendamiento más comunes son los de arrendamiento de viviendas, de locales comerciales, garajes, negocios, etc. Un tipo de contrato de arrendamiento muy particular es el arrendamiento financiero o también denominado Leasing.

Por ejemplo uno de los principales problemas que puede encontrarse una persona cuando alquila un inmueble para vivir temporalmente es el desconocimiento de los términos legales y Condiciones Generales incluidas en el contrato. Esto provoca que incluso algunas personas lleguen a firmar un contrato sin haber comprendido las consecuencias de aplicación de cada una de las cláusulas (Falta de transparencia en el contrato). El contrato de arrendamiento de viviendas queda regulado en el Decreto legislativo 29/1994, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Dentro de los contratos de Arrendamiento, tienen una gran importancia los contratos de arrendamiento Financiero o lo que es lo mismo el Leasing. En esta modalidad de contrato intervienen tres partes. Por un lado el arrendatario que necesita de bienes para realizar su

actividad pero no dispone o no quiere arriesgar capital en la compra, por otro lado está el fabricante del bien que necesita el arrendatario y por último una entidad o establecimiento financiero de crédito que actúa como intermediario en la operación prestando financiación al arrendatario. El leasing según su naturaleza puede ser mobiliario o inmobiliario, de amortización total o parcial, etc.

El leasing aparece como una alternativa al préstamo monetario o a otros contratos de financiación, y ofrece una garantía adicional representada por la titularidad que la entidad de Leasing mantiene sobre los bienes adquiridos durante el contrato.

Las cláusulas redactadas en un contrato de Leasing constituyen un contrato de carácter financiero, cuya especialidad radica en la financiación. Este tipo de contratos carecen de regulación propiamente dicha en el Derecho, por lo que habrá que atender a los pactos realizados entre las partes.

En el caso de falta de transparencia en algunas cláusulas, las mismas se considerarán nulas. En el caso de Incumplimiento por parte del cliente, la entidad de Leasing podrá declarar resuelto el contrato y acudir al juez, recuperando los bienes cedidos. En el caso de que el contrato se extinga por terminación del plazo pactado, el arrendatario puede optar por la compra del bien pagando un precio establecido previamente o si lo prefiere puede renovar un nuevo contrato de leasing.

La ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia en este tipo de contratos, implica falta de producción de efectos de las cláusulas contractuales establecidas.

### **3.2.4 *Los contratos de Suministro.***

Un contrato de suministro consiste en un contrato comercial por el cual, una parte se obliga a realizar prestaciones periódicas de bienes o servicios y a cambio esta recibe una contraprestación proveniente de la otra parte, es decir, una persona se compromete a realizar prestaciones a cambio de una cuota monetaria. La regulación de este tipo de contratos está contenida en el Decreto Legislativo 30/2007, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de regulación de Contratos del Sector Público.

Podemos encontrarnos con varios ejemplos de contrato de suministros, por ejemplo el contrato de la luz eléctrica, o el contrato de telas con un taller de confección de ropa, el

contrato de agua para una vivienda, o los contratos de suministro de combustible, de líneas de teléfono, etc.

En el caso de la realización de este tipo de contratos, es recomendable que ambas partes estipulen la forma de pago como mejor les parezca, y el plazo en el que se suministrara el bien o el servicio para cumplir con cada prestación. Este plazo no podrá ser modificado por una sola parte, y en el caso de que solo le corresponda a una sola parte establecer el plazo de las prestaciones, la otra parte debe de estar de acuerdo en el tiempo de ejecución de las mismas. En caso contrario se considerará ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia de las Condiciones Generales del contrato estipulado.

Dentro del contrato de suministro pueden incluirse los contratos de adquisición de bienes o productos, los de arrendamiento, los de arrendamiento financiero, etc.

A continuación pasamos a comentar una noticia publicada en el confidencial, el 11/02/2014 a las 21:41. Es un ejemplo de manifestación de falta de transparencia en el coste de la energía, es decir, existe ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia en la realización de contratos de suministro.

*La Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU) se ha sumado a la demanda presentada por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) para exigir más transparencia en torno a los cambios en el coste de la energía.*

*Ambos colectivos han denunciado a través de comunicados de prensa que el cese de las subastas eléctricas así como la subida del término de potencia no soluciona el verdadero problema del precio de la energía, que es "la retribución de la generación eléctrica muy por encima de su coste real".*

*La CEACCU ha apuntado, los hogares españoles pagan por la luz que consumen un precio que está "muy por encima de su coste real" y que a partir de los próximos meses aumentará según el término de potencia que tengan contratado.*

*Ha detallado que mientras las familias que consuman mucha energía ahorrarán en la factura de la luz gracias a esta nueva medida, aquellos hogares en los que apenas haya consumo el encarecimiento del recibo podría duplicarse.*

*Este nuevo sistema que entrará en vigor a partir del próximo abril ha sido criticado por las asociaciones de usuarios porque "soluciona solo una parte del problema" y beneficia a las grandes eléctricas dado que les permite "mantener unos ingresos constantes precisamente cuando cae el consumo".*

*Se traduce en que la base fija del recibo de la luz y que está medida en kilovatios por hora será más alta independientemente del gasto en energía, beneficiando así a los que tienen un mayor gasto mensual, como las familias numerosas.*

*Por otro lado, la CEACCU calcula que aquellos hogares en los que no se produzca ningún consumo la factura se encarecería en torno a un 18 % respecto a octubre de 2013.*

*La principal crítica de la OCU y de la CEACCU es "**la falta de transparencia**". En 2010 se produjo un compromiso para analizar los costes del sistema eléctrico, una promesa que, aún no se ha producido.*

*Madrid, 11 feb (EFECOM). Elconfidencial.com*

En este caso existe la falta de transparencia en la contratación, podemos considerar que el compromiso no ha sido cumplido, a lo que se concluye que existe ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia del compromiso.

Para evitar la ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia, en todo tipo de contrato ya sea realizado por escrito o de forma verbal debe facilitarse al cliente, conocimiento sobre lo que va a contratar o sobre lo que ha contratado, con la finalidad de que este pueda hacer una comparativa con otras ofertas y tomar una decisión de forma racional. La información que recibe el cliente debe ser una información detallada, y redactada de forma clara y sencilla de entender, una información perfectamente comprensible para el cliente. Cuando hablamos de ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia se producen una serie de efectos y consecuencias derivados de una discrepancia entre la efectividad esperada y la efectividad real.

En todo tipo de contrato, la finalidad es que el consumidor entienda que está contratando, que características tiene el producto o servicio que adquiere, cuales son los riesgos asociados al mismo, etc. En algunas ocasiones la abundancia de información puede llegar incluso a complicar o confundir a los clientes y provocar efectos inversos a los esperados. Por lo que todo contrato debe ser redactado o expuesto con la mayor sencillez posible donde únicamente se establezcan los datos irrelevantes. Esta sencillez en la contratación con consumidores conlleva a una clara transparencia y por lo tanto se evita la ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia.

### **3.3 Algo más sobre la ineficacia del incumplimiento de la Transparencia en un caso muy concreto...**

Oímos hablar muy a menudo de la falta de transparencia en las “cláusulas suelo”. Las cláusulas suelo se tratan de cláusulas incorporadas en un contrato generalmente financiero, que establecen una cuota mínima a pagar, independientemente de los intereses que se haya

acordado pagar con la entidad financiera. Es decir, podría definirse como el tipo mínimo de interés que hay que pagar en las correspondientes cuotas de liquidación. Estas cláusulas son comunes en la contratación de préstamos hipotecarios, por lo que la cláusula suelo establece el porcentaje de interés mínimo que se aplica a las cuotas que el prestatario tiene que pagar.

En España, la contratación de hipotecas se realiza utilizando el Euribor como índice de referencia. La falta de transparencia aparece en los casos en los que se firma una cláusula de suelo muy alta ya que puede que el Euribor sea inferior a esta y por lo tanto, al firmar un mínimo superior no se pueda aplicar el porcentaje del Euribor.

Además, también existe el termino contrario el que se denomina “clausulas techo”, estas limitan el interés máximo que se podría pagar como cuota del préstamo, es decir, como liquidación del mismo.

A lo largo de estos años, han existido dudas acerca de la legalidad o ilegalidad de este tipo de clausulas incorporadas en los contratos hipotecarios, debido a su falta de transparencia, pero *la aplicación de la cláusula suelo no es contraria a la Ley* según el Banco de España. Sin embargo puede considerarse que si es contraria a la Ley debido a su carácter abusivo y a la falta de transparencia que existe cuando las entidades financieras no informan a sus clientes de la existencia de las mismas. Existe obligación de que las entidades financieras expliquen a sus clientes las Condiciones Generales de Contratación del contrato hipotecario de forma clara y comprensible, donde se incluye la explicación entendible de las cláusulas suelo. Bancos y Cajas estarán obligados a entregar un documento informativo en el que se especifiquen claramente las Condiciones Generales de Contratación del préstamo hipotecario con la finalidad de que las relaciones entre clientes y entidades financieras sean claras y transparentes.

Las cláusulas suelos son Legales siempre que hayan sido firmadas por el cliente, pero éstas deben ser pactadas entre ambas partes debido a que en muchas ocasiones cuando es la entidad financiera quien establece estas cláusulas sin previamente haber sido pactadas, aparece lo que denominamos ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia: La entidad financiera sale beneficiándose como consecuencia de que se establece un suelo demasiado alto y un techo también muy alto, por lo cual el cliente siempre paga unas cuotas muy elevadas y por lo tanto aparece la falta protección para el cliente frente a los cambios del índice de referencia (generalmente el Euribor).

La ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia en este tipo de cláusulas hace que el cliente debido a la falta de transparencia e información pague unas cantidades de amortización de su préstamo hipotecario excesivas.

*“EL día 19 de marzo del 2013 el Tribunal Supremo ha declarado nulas las cláusulas suelo de las hipotecas sólo en los casos de falta de transparencia, es decir cuando el banco no informaba al cliente de las mismas. Sin embargo, ha afirmado que esta decisión no comporta devolución de las cantidades ya satisfechas hasta el momento. Esta declaración no implica la nulidad de las cláusulas suelo cuando se cumplan los requisitos de transparencia respecto de los consumidores.*

*De hecho, el Tribunal Supremo declaró nulas las cláusulas suelo de entidades en una sentencia del pasado 9 de mayo de 2013. Alegaba que no habían explicado de forma clara sus consecuencias en las cuotas a los clientes. Obligó a quitarlas en unos 400.000 contratos de BBVA, cerca de 90.000 de Novagalicia Banco y algo más de 100.000 en Cajamar.*

*A pesar de que BBVA, Cajamar y NCG Banco presentaron un incidente de nulidad contra esta sentencia del Tribunal Supremo, el pasado 19 de noviembre de 2013 el Tribunal confirmó su sentencia en la que declaraba nulas las cláusulas suelo de dichas entidades por falta de transparencia”.*

Debido a los problemas causados por la existencia de estas cláusulas, el tribunal supremo las ha declarado nulas en todos aquellos casos en los que las entidades financieras no hayan informado al cliente de la existencia de las mismas en su contrato hipotecario, no significando esto que este tipo de cláusulas sean ilegales. Además BBVA Y Cajamar han eliminado las cláusulas suelo de sus hipotecas.

- El Tribunal Supremo la declara nula en los casos en los que el banco no informó de su existencia al hipotecado, y las entidades señaladas ya han comenzado a retirarla



**Gráfico 2: Hipotecas Inmobiliarias Constituidas en España.**

*Gráfico publicado en ABC.es economía, el día 14/06/2013 a las 9:34h.*

Comentario del gráfico: El gráfico nos muestra que el número de hipotecas constituidas en España a lo largo de estos años ha ido disminuyendo progresivamente, esto puede deberse a varios factores debido a la crisis actual. El Euribor ha caído al 0.5% y la cláusula suelo media está en un 3,12%. Esto significa que una hipoteca con una cláusula suelo de ese límite pagará ese tipo de interés a pesar de que el Euribor este por debajo. En este caso la cláusula suelo imposibilita que el cliente se beneficie de la bajada del índice. Vemos como la cláusula suelo está muy alta, al igual que la cláusula techo por lo que esto podría considerarse abusivo al intentar aprovecharse del cliente.

La cláusula suelo puede aplicarse en las hipotecas con tipo de interés variable (generalmente el Euribor), estas representan un 97% del total de hipotecas constituidas. Actualmente, según el Banco de España un 35% de hipotecas aproximadamente incluyen cláusulas suelo.

*Por ejemplo en el caso del BBVA en el año 2013, 533.00 de sus 800.000 hipotecas incluían cláusulas suelo y 426.400 casos el cliente no podría aprovecharse de la bajada del Euribor.*

A continuación y para terminar, pasamos a comentar una noticia publicada recientemente en el correogallego.es el día 06/05/2014 en la que se manifiesta claramente un ejemplo de una cláusula abusiva, debido a la falta e ineficacia del incumplimiento del deber transparencia.

### **Un juez de Vigo declara nula la cláusula suelo de una hipoteca del Banco Popular**

*"El magistrado aclara que las circunstancias de este caso no difieren "en absoluto" de otros examinados con anterioridad, como los de BBVA y Novagalicia Banco.*

*El titular del Juzgado de lo Mercantil número tres de Pontevedra, con sede en Vigo, ha declarado nula la cláusula suelo, con carácter retroactivo desde mayo de 2013, en una hipoteca del Banco Popular Español al considerar que hubo "falta de transparencia" por parte de la entidad.*

*Tal y como consta en la sentencia, a la que ha tenido acceso Europa Press, hay "falta de transparencia" en la contratación de la hipoteca porque hay "falta de información" sobre las condiciones de las cláusulas suelo y éstas están "enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que dificultan su identificación".*



*Asimismo, el magistrado aclara que las circunstancias de este caso no difieren "en absoluto" de otros examinados con anterioridad, como los de BBVA y Novagalicia Banco, por lo que ha sentenciado que la nulidad de la cláusula suelo también será aplicada con carácter retroactivo desde el 9 de mayo de 2013.*

*Según han indicado fuentes judiciales, éste será el criterio que mantendrá el Juzgado de Mercantil número tres de Pontevedra en casos con similares características, al menos hasta que pueda resultar modificado a raíz de la resolución por vía de recurso que pudiera tomar la sección primera de la Audiencia Provincial.*

*Se trata de la primera sentencia dictada en Vigo en relación con una demanda individual por la cláusula suelo interpuesta por un consumidor contra una entidad bancaria que no fue parte demandada en la acción colectiva interpuesta por Ausbanc en Sevilla”.*

*En Vigo, 06/05/2014/ elCorreoGallego.es*

La noticia representa claramente falta de transparencia en los contratos, en concreto en los contratos hipotecarios donde la falta de información da lugar a una gran ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia. En este caso la cláusula suelo no ha sido informada al cliente de forma comprensible, existe falta de información y por lo tanto el juez la declara nula.

#### 4. CONCLUSIONES

Las Condiciones Generales de Contratación aparecen como instrumento de racionalización de una actividad empresarial (como mecanismo de defensa utilizado para justificar las acciones que realiza un individuo), permite calcular los costes anticipados, la coordinación de trabajadores, acelerar la celebración de los contratos, etc.

##### **Interpretación de las Condiciones Generales e Inclusión**

A la hora de comprender las Condiciones Generales pueden surgir dos problemas, por un lado puede existir falta de claridad en las Condiciones Generales, lo cual, provoca inclusión o ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia en las Condiciones Generales de Contratación. Mientras que por otro lado, puede existir una mala interpretación en el sentido más favorable para el cliente. Por ello, las Condiciones Generales de contratación incluyen tres reglas principales que otorgan ciertos derechos y que resuelven estos problemas.

***Regla de la Prevalencia:*** En el caso de que exista una disconformidad entre el contenido que se recoge en una Condición General y el Contenido de una cláusula particular habrá que atender a lo que disponga esta última. Entendemos Condición General, como cláusulas que se han creado para incluirlas en una pluralidad de contratos, mientras que entendemos por cláusula particular, aquellos acuerdos que no constituyan una Condición General. Se consideran que han de atenderse antes a lo que disponga las cláusulas particulares porque estas reflejan mejor la voluntad de ambas partes que las Condiciones Generales.

***Regla de la Condición más beneficiosa:*** En el caso de que exista una disconformidad entre el contenido que se recoge en una Condición General y el Contenido de una cláusula particular habrá que atender a la que resulte más beneficiosa para el cliente. En el caso de que no sea posible determinar cuál es la más beneficiosa, prevalecerá la cláusula particular como se ha expuesto anteriormente.

***Regla de la Condición más Importante:*** En el caso de que exista una disconformidad entre el contenido que se recoge en una Condición General y el Contenido de una cláusula particular habrá que atender a aquella que objetivamente adquiera una mayor importancia.

Existen muchas opiniones acerca de si son lo mismo Condiciones Generales de Contratación que un Contrato de adhesión. Desde mi punto de vista, ambos términos son lo mismo, ya que un contrato de adhesión es un contrato que se celebra de forma masiva es decir, no pueden ser negociados, mientras que las Condiciones Generales, reguladas por el Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación, son cláusulas que forma un contrato, el cual tampoco puede ser negociado porque estas viene impuestas por el predisponente. Podríamos considerar que ambos conceptos son lo mismo.

En los contratos aparecen cláusulas abusivas, reguladas por El 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 en el artículo 82.1. Debido a que las Condiciones Generales de Contratación han sido definidas por una de las partes que firman el contrato (por el predisponente), esto provoca la aparición de las cláusulas abusivas en las que el predisponente sale beneficiado y el cliente perjudicado (desequilibrios causados por cláusulas contrarias a la buena fe). Las cláusulas abusivas pueden ser declaradas nulas, sin que esto conlleve a declarar nulo el contrato en su totalidad.

Uno de los principales requisitos de inclusión que todos los contratos los contratos deben cumplir es el requisito de transparencia. La transparencia debe proporcionar al consumidor o usuario información necesaria de tal manera que este pueda decidir de forma racional sobre contratar o no contratar. Por otro lado está la ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia en contratación, las consecuencias que pueden aparecer por el incumplimiento del deber de transparencia. La falta de transparencia aparece en aquellos contratos donde las cláusulas generales de contratación no han sido especificadas o informadas de forma comprensible o clara al cliente. Estas consecuencias son similares en casi todos los tipos de contrato, aunque en algunos contratos como por ejemplo en los bancarios, el seguimiento de las mismas sea mucho más estricto.

Desde mi punto de vista, las cláusulas suelo son un claro ejemplo de la ineficacia del incumplimiento del deber de transparencia, ya que en casi todas las ocasiones las entidades financieras intenta aprovecharse de la “ignorancia” financiera de sus clientes, no informándoles claramente de las Condiciones Generales a las que realmente se adhieren al contratar un préstamo hipotecario

# BIBLIOGRAFÍA

## Páginas Webs:

[http://www.usc.es/export/sites/default/gl/institutos/crgi/descargas/PONENCIA\\_VictoriaPicatoste.pdf](http://www.usc.es/export/sites/default/gl/institutos/crgi/descargas/PONENCIA_VictoriaPicatoste.pdf)

<http://www.tuguialegal.com/condicionesgenerales.htm>

[http://www.indi.gva.es/portal/export/sites/default/contenidos/Documentos\\_Areas/Consumo/CONDICIONES\\_GENERALES\\_DE\\_LA\\_CONTRATACION.pdf](http://www.indi.gva.es/portal/export/sites/default/contenidos/Documentos_Areas/Consumo/CONDICIONES_GENERALES_DE_LA_CONTRATACION.pdf)

[http://www.usc.es/export/sites/default/gl/institutos/crgi/descargas/PONENCIA\\_VictoriaPicatoste.pdf](http://www.usc.es/export/sites/default/gl/institutos/crgi/descargas/PONENCIA_VictoriaPicatoste.pdf)

[http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM\\_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/cuadroprofesores/pazares/P%Edgina%Docente%Ednido/Materiales%docencia%Paz-Ares/Materiales%Total%Condiciones%Generales.pdf](http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/cuadroprofesores/pazares/P%Edgina%Docente%Ednido/Materiales%docencia%Paz-Ares/Materiales%Total%Condiciones%Generales.pdf)

<http://legaltrust.blogspot.com.es/2009/01/capitulo-6-de-los-contratos-por-adhesion.html>

[http://pendientedemigracion.ucm.es/info/contratos/wikiglo/index.php/Categor%C3%ADa:Condiciones\\_generales](http://pendientedemigracion.ucm.es/info/contratos/wikiglo/index.php/Categor%C3%ADa:Condiciones_generales)

<http://www.transparenciaforestal.info/background/forest-transparency/32/la-transparencia-y-el-derecho-a-la-informacion/>

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:RDUNED-2008-3-30850&dsID=Documento.pdf>

[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/17-1998.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/17-1998.html)

<http://laestrella.com.pa/vida-de-hoy/acepto-terminos-privacidad/23447686>

[http://www.ieco.clarin.com/economia/CONSUMO-MANTENDRA-DINAMICO-ANO-ESTANCARIA\\_0\\_1011499187.html](http://www.ieco.clarin.com/economia/CONSUMO-MANTENDRA-DINAMICO-ANO-ESTANCARIA_0_1011499187.html)

<http://www.slideshare.net/1Gamboa/contratos-por-adhesion-2-2>

<http://campus.usal.es/~derinfo//Material/2007-08/JP/XVI-CFAJC-%20Condiciones%20generales.pdf>

<http://www.expansion.com/diccionario-economico/contratos-bancarios.html>

[http://www.elconfidencial.com/ultima-hora-en-vivo/2014-02-11/asociaciones-de-consumidores-exigen-transparencia-en-el-coste-de-la-energia\\_170919/](http://www.elconfidencial.com/ultima-hora-en-vivo/2014-02-11/asociaciones-de-consumidores-exigen-transparencia-en-el-coste-de-la-energia_170919/)

<http://www.bankimia.com/clausula-suelo>

<http://finanzas.excite.es/que-es-una-clausula-suelo-G29885.html>

<http://www.elcorreogallego.es/galicia/ecg/un-juez-vigo-declara-nula-clausula-suelo-hipoteca-banco-popular/idEdicion-2014-05-06/idNoticia-867208/>

### **Libros:**

Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de contratación. (DIEZ-PICAZO, LUIS; MENENDEZ MENENDEZ, AURELIO, CIVITAS EDICIONES, S.L., 2002).

Condiciones Generales de Contratación: acciones individuales y colectivas. (Méndez, Rosa M. y Vilalta, A. Esther,,Editorial: Bosch, Fecha de la edición: enero 2003, Edición N°: 2, Colección: Acciones Civiles-LEC 2000, Número 53, Encuadernación: N° Pág: 80).

Las Condiciones Generales de la Contratación y cláusulas abusivas. (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Editorial Lex Nova, S.A, 1ª ed., 1ª imp.(05/2000), 640 páginas).

Manual sobre protección de consumidores y usuarios (Carlos Lasarte Álvarez , DYKINSON, S.L, 2010).

La protección jurídica de los empresarios en la contratación con Condiciones Generales. (Albiez Dohrmann, Klaus Jochen, Editorial Civitas, 332 páginas, 1ª edición, En distribución desde febrero 2009).

CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN, CLÁUSULAS ABUSIVAS Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA Y NACIONAL (Ruiz de Lara, Manuel, Editorial: Fe d'erratas, Colección: Fe d'erratas. Jurídica, Páginas: 106, Fecha de la edición: 2014, Edición: 1ª).

Las Condiciones Generales de la Contratación (Fecha publicación: 1991 Editorial: Civitas ;Colección: Monografías; 1ª Edición / 509 págs).

Derecho del Consumo (Acedo Penco, Ángel ; Editorial: DYKINSON, S.L, N° de páginas: 208 págs.).

### **Bases de Datos:**

Dialnet (Difusión de Alertas en la Red) es uno de los mayores portales bibliográficos de acceso libre, cuyo principal cometido es dar mayor visibilidad a la literatura científica hispana. Recopila y facilita el acceso a contenidos científicos. Además cuenta con una base de datos exhaustiva, interdisciplinar y actualizada.

Csic (Consejo Superior de Investigaciones Científicas).

Bupna (Base de datos de la universidad pública de Navarra).

### **Leyes:**

Código Civil. (Editorial: Civitas, año de edición: 2010, páginas 504).

El 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.

Decreto Legislativo 7/1998, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General sobre las Condiciones Generales de Contratación.

Decreto legislativo 29/1994, de 24 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Decreto Legislativo 4/2007, de 3 de abril, por el que se prueba el texto refundido de la Ley de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas.

Decreto Legislativo 30/2007, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de regulación de Contratos del Sector Público.