



**CONFEDERACIÓN
DE CONSUMIDORES
Y USUARIOS**

CLAUSULAS SORPRESIVAS

Qué son y cómo combatirlas



Septiembre 2021

1. Qué son las cláusulas sorprendidas y cómo detectarlas

En los últimos años nos hemos habituado a oír hablar profusamente de cláusulas abusivas: las prácticas bancarias contrarias a los intereses de los consumidores (cláusulas de vencimiento anticipado, cláusulas de imposición de gastos de formalización de escrituras, cláusulas suelo, cláusulas de comisiones, entre otra muchas) les han dado un protagonismo por motivos cuantitativos y cualitativos que, sin embargo, no han tenido desde que se aprobaron las primeras normas protectoras de la contratación con consumidores; y ello a pesar de que se utilizan desde hace décadas.



Y es que, como primera y tradicional aproximación al derecho de contratos y obligaciones, el principio *pacta sunt servanda* o “los contratos deben cumplirse” ha imperado en la práctica jurídica y judicial durante siglos, hasta que a mediados del siglo XX esta regla general, en principio lógica, ha debido ser modulada dado que en ocasiones lo pactado no es lo deseado por una de las partes, o al menos no todo lo pactado:

digamos que una de las partes quiere lo principal pero acepta lo accesorio porque no tiene alternativa. El ejemplo más conocido es el de los contratos de trabajo, en los que si no fuera por la existencia de restricciones a determinados aspectos (horario laboral, vacaciones, descansos, normas de seguridad e higiene en el trabajo), la necesidad de un salario llevaría a los trabajadores a aceptar cláusulas contrarias a las más elementales condiciones de vida o dignidad personal. Pues bien, esta misma circunstancia es la que ha llevado a los Estados a regular determinados límites en las condiciones de los contratos, de modo que no todo lo firmado vale y que, por muy aceptado y suscrito que esté, es posible que tales condiciones sean ilegales y por tanto se tengan por no puestas. En el ámbito de las relaciones de consumo los ejemplos son igualmente ilustrativos: con tal de tener suministro eléctrico el consumidor firmará prácticamente cualquier cláusula que se le imponga.

Y en lo que a la protección del consumidor se refiere, resulta que la normativa española ha sido relativamente pionera en la regulación de las condiciones de los contratos con los consumidores, sabedora de que existe una importante desigualdad en la situación de la que parten los clientes frente las empresas con las que se relacionan: en definitiva, una compañía que vende sus productos u ofrece sus servicios lo hace de manera empresarial o profesional, se conoce los detalles de su negocio, los posibles puntos de conflicto, las reclamaciones más habituales, etc., y tiene tiempo, medios y conocimiento para anticiparse y planificar la situación o solución que más se adecúe a sus intereses. Por el contrario, el consumidor, por lo común y salvo excepciones, no es experto, o al menos no tanto como las empresas con las que se relaciona, por lo que puede estar expuesto a abusos de posición o ser menos precavido ante posibles incidencias que se produzcan durante la contratación o durante la ejecución del contrato.

Y un lugar habitual donde detectar tales abusos es en los contratos, en las condiciones generales, en las particulares, en los presupuestos, facturas, condicionados, etc.; en fin, en cualquier documento de la operación en el que pueda/n existir cláusulas que de una u otra manera perjudiquen los derechos de los clientes. Es claro que las condiciones generales de los contratos son útiles, pues permiten regular de forma rápida la contratación en masa de determinadas empresas: piénsese, por ejemplo, en un contrato bancario o en un suministro domiciliario, servicios ambos ofrecidos a miles de consumidores, en algunos casos esenciales y/o imprescindibles, y que por su complejidad necesitan determinadas cláusulas que doten de seguridad jurídica a la relación entre ambas partes; por ejemplo, en el primer caso, regulando las condiciones para la renovación o terminación del contrato bancario; en el segundo, las de cambio de contador si es que fuera necesario. En caso de que el consumidor lo necesite, podrá acudir a su contrato y comprobar los términos de lo que necesita. Sin embargo ese condicionado no puede decir cualquier cosa, la ley impide que las cláusulas que recoja sean tales que perjudiquen los derechos de los consumidores, lo que las anula (con su consecuente inaplicación) aun cuando hayan sido válidamente aceptadas por el consumidor.

Decíamos antes que ley española fue relativamente pionera porque en el año 1984 ya regulaba las condiciones generales y sus requisitos, y especificaba [artículo 10.1.c) de la Ley 26/1984, de 19 de julio] que uno de los requisitos de las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen con carácter general deberá cumplir con el de la «buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones». Decimos pionera porque se anticipó a la regulación de la Unión Europea sobre esta cuestión, dado que hubo que esperar una década para que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, señalara, en su artículo 3, que «Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato»; y decimos que relativamente, porque la inspiración de la ley española fueron las leyes francesas y alemanas de finales de la década de los setenta.

Tenemos, por tanto, que las cláusulas con los consumidores no pueden ser abusivas, y que para evitarlo han de ser respetuosas con la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones. Para definir y concretar un poco más lo que es respetar la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones, las sucesivas reformas de la ley de 1984 han ido incorporando ejemplos de lo que se consideraba abusivo o no: por ejemplo, el redondeo al alza o la validez de fechas meramente indicativas.

Sin embargo las cláusulas sorpresivas no están legalmente definidas ni recogidas en la normativa. Ello es porque no se ha considerado necesario y porque incorporan un elemento subjetivo que hace que cada uno pueda sentir más o menos sorpresa ante una determinada cláusulas (a su vez más o menos abusiva) y la ley, por el contrario, debe

ser lo más objetiva y clara posible, alejada de esas interpretaciones o subjetividades que siempre son contrarias a la necesaria seguridad jurídica.

2. Cláusula sorpresiva: ¿cláusula abusiva?, ¿cláusula lesiva?

A pesar de que la ley no refiera de manera expresa el término «cláusula sorpresiva», ello no significa que no existan.

A nivel semántico no nos cabe ninguna duda de que sí que existen: cuántos consumidores no se habrán sorprendido al leer determinadas cláusulas de un contrato, entendiendo además que la sorpresa no ha de ser necesariamente negativa; imaginemos un contrato renovable de prestación de servicios (para el mantenimiento de instalaciones comunes en una comunidad de propietarios, por ejemplo) que prevea la actualización de precios conforme al IPC... ¡y justo ese año el IPC haya resultado negativo! Tengamos en cuenta que la Real Academia de la Lengua define el término sorpresivo como lo «que sorprende, que se produce por sorpresa», y sorprender, en la acepción que más nos interesa, es «conmover, suspender o maravillar con algo imprevisto, raro o incomprensible» (pero insistimos, no necesariamente bueno o malo).

Pero las cláusulas abusivas también existen a nivel jurídico, no solo a nivel semántico, y ello –y esto es muy importante– aunque la ley no las regule de manera expresa; sí que es cierto que desde este prisma jurídico la cláusula sorpresiva siempre va a tener una connotación negativa, esto es, es sorpresiva en sentido negativo para el consumidor porque le perjudica. Y donde más nos encontramos con estas cláusulas sorpresivas es en el sector asegurador, en el ámbito del contrato de seguro, donde por supuesto el asegurado también puede ostentar (habitualmente lo hace) la condición de consumidor. Recordemos, a este respecto, que consumidores son quienes «actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión», por lo que un seguro de hogar es una relación de consumo, pero el seguro sobre un camión no.

Y si no existe una definición legal, ¿qué son pues las cláusulas sorpresivas? ¿Sólo las que sorprenden, sin más? ¿Sin mayor efecto legal? ¿Sin más requisitos? Pues no, en términos jurídicos la cláusula sorpresiva es una cláusula abusiva, y por tanto el efecto que les reconoce la ley es ninguno: son nulas y se tienen por no puestas, y para que sean calificadas como tales, es necesario que, como se ha visto, sean contrarias a la buena fe y al equilibrio de las contraprestaciones, o bien sean alguna de las de la lista negra de cláusulas abusivas que regula la ley (arts. 85 a 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; LGDCU). Y la cláusula sorpresiva sería contraria a la buena fe y/o al equilibrio de las contraprestaciones porque sería tan insólita que el consumidor no puede contar razonablemente con su existencia, y de algún modo viene a desvirtuar el contenido principal de las obligaciones, bien según vengán descritas en el cuerpo del contrato, bien en lo publicitado u ofertado. La normativa alemana se refiere a ello en sentido de

prever que «No forman parte del contrato las estipulaciones contenidas en las condiciones generales del contrato que, según las circunstancias, en particular según la apariencia externa del contrato, sean tan excepcionales que la contraparte del predisponente no las pueda prever»).

Veamos pues un sencillo esquema de las cláusulas abusivas:

- Cláusulas abusivas: lo son por contravenir lo señalado en la LGDCU.
- Cláusulas lesivas: las contrarias a las disposiciones imperativas (normas obligatorias) de la Ley del Contrato de Seguro.
- Cláusulas limitativas de los derechos del asegurado: limitan los derechos del asegurado una vez ya definida la cobertura o el riesgo, no pueden ser lesivas y han de estar resaltadas y específicamente aceptadas por escrito.
- Cláusulas sorprendivas: son i) cláusulas abusivas si contravienen lo señalado en la LGDCU o ii) si lesionan los derechos del asegurado, si es que estuviéramos ante un contrato de seguro; en este ámbito, son sorprendivas por apartarse del contenido natural del contrato (fundamento jurídico segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2020).


En fin y a modo de conclusión, la cláusula abusiva o lesiva puede ser sorprendiva; y la cláusula sorprendiva, para ser nula, ha de ser abusiva por contraria a la LGDCU o a la Ley que regule el contrato de que se trate (por ejemplo, lesiva si estamos ante un contrato de seguro), desnaturalizándolo.

3. Cómo detectar las cláusulas sorprendivas; algunos ejemplos

¡Ya hemos visto que hay una lista negra de cláusulas abusivas (arts. 85 a 90 LGDCU); y de cláusulas lesivas en los contratos de seguro. Pero hay otros muchos supuestos no expresamente regulados en los que podemos estar ante cláusulas sorprendivas y en los que es necesario realizar un ejercicio de interpretación para poder expulsarlas del contrato y proteger al consumidor, cuando así proceda.

Veamos algunos ejemplos:

- Cláusula de un contrato de compraventa a distancia (compra por Internet) que prevé que la devolución en caso de desistimiento corre por cuenta del comprador y ha de hacerse a un país extranjero. En este caso es posible que el coste de tal devolución pueda desnaturalizar el derecho de desistimiento (sobre todo en caso de compras de escaso valor, como la ropa, sujeta además a devolución habitual por tallaje inadecuado), haciéndolo tan costoso – o más – que el propio producto que se devuelve. La cláusula sería sorprendiva porque hasta que no se haga la devolución no se tomaría conocimiento de ella, y sería abusiva porque el coste asociado al desistimiento dejaría la devolución sin efecto.

- Cláusula de un contrato de mantenimiento de ascensores que prevé una duración mínima de 5 años. La ley no dice nada al respecto de la duración de estos contratos, pero es habitual que señalen una duración mínima, de lo que el consumidor (la comunidad de propietarios) suele enterarse cuando desea cambiar de empresa de mantenimiento; pues bien, el Tribunal Supremo ha dictaminado que la duración máxima no puede ser superior a tres años, siendo abusivas las cláusulas que prevean una duración superior (Sentencia de sentencia de 17 de septiembre de 2019).
- Cláusula de un contrato de compraventa de un vehículo que prevea que la garantía legal se pierde si el mantenimiento se realiza en un taller no autorizado; es sorpresiva porque hasta que el cliente hace una operación de mantenimiento fuera de los talleres autorizados y después le surge una avería cubierta por la garantía legal, no conocerá de su existencia. Y es abusiva porque la ley reguladora de las garantías legales no sujeta éstas a que las operaciones de mantenimiento se hagan bajo unos determinados requisitos.
- Cláusulas que limitan la suma asegurada en las pólizas de seguro de defensa jurídica; en este tipo de seguros, la compañía aseguradora indemniza al asegurado por los gastos en que incurra por verse inmerso en un procedimiento judicial (habitualmente de coste elevado). Pues bien, la Ley de Contrato de Seguro señala que en estas pólizas el asegurado puede elegir al abogado y procurador que le asista y represente – respectivamente –, pero las aseguradoras suelen regular que la suma asegurada sea inferior en caso de ejercicio del derecho de libre elección. Pues bien, si la suma asegurada es desproporcionada en caso de libre elección respecto de actuación con los abogados designados por la aseguradora, tal cláusula sería sorpresiva por tomarse conocimiento en el momento de ejercicio del derecho o solicitud de indemnización, y abusiva por desnaturalizar el derecho de libre ejercicio de profesionales. El Tribunal Supremo así lo ha determinado para el caso de un procedimiento judicial con motivo de un accidente de tráfico en el que la suma asegurada era de 600 € en caso de libre elección e ilimitada en caso de abogados de la aseguradora (Sentencia de 17 de febrero de 2021).
- Cláusulas que limitan la suma asegurada en caso de libre elección de abogado (por conflicto de intereses) en los seguros de responsabilidad civil. La cláusula es sorpresiva por el mismo motivo anterior (hasta que surge obligación de indemnización no se tiene completo conocimiento de sus consecuencias) y lesiva porque desnaturaliza la protección del asegurado en caso de defensa de la responsabilidad civil cuando concurre conflicto de intereses; así lo ha declarado el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 14 de julio de 2020 en la que se debatía una limitación de la suma asegurada a 30.000 €.

4. Medios de impugnación de las cláusulas sorprendidas

Ante una cláusula que el consumidor interprete como sorprendente, no se ha de acatar sin más. Y el medio es el mismo que contra cualquier cláusula abusiva. Primeramente debe solicitar asesoramiento jurídico profesional, en su asociación de consumidores o en cualquier organismo público de protección de los consumidores o usuarios. La declaración de una cláusula como sorprendente, por abusiva o lesiva, si así es declarada, implica su expulsión del contrato y su inaplicación, por lo que el cliente tendrá derecho a su pretensión como si tal límite no existiera. Es cierto que a veces esta declaración ha de hacerla un tribunal de justicia, con los gastos y prolongación en el tiempo que eso implica, pero existen otras vías, como la Inspección de Consumo y los procedimientos sancionadores, que pueden llevar a la retirada de estas disposiciones consiguiendo un funcionamiento del mercado limpio y respetuoso con los derechos de los clientes.



SEPTIEMBRE 2021

Confederación de Consumidores y Usuarios – CECU