



Derecho Civil II

Muestras

Javier Vázquez Pariente
Magistrado

**Temas del Programa de las Oposiciones de Ingreso en las
Carreras Judicial y Fiscal**

**Edición adaptada al programa publicado en el
Boletín Oficial del Estado de 8 de julio de 2019**

Diciembre 2019

TEMAS INCLUIDOS

35	3473 palabras
45	3463 palabras

DERECHO CIVIL

TEMA 35

OBLIGACIONES ÚNICAS Y MÚLTIPLES. MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS.
OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES. OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL.
OBLIGACIONES PECUNIARIAS.

OBLIGACIONES ÚNICAS Y MÚLTIPLES

- Al estudiar las obligaciones únicas y múltiples, podemos comenzar definiendo la obligación como *aquella relación jurídica en virtud de la cual una persona llamada acreedor tiene derecho a exigir de otra llamada deudor el cumplimiento de una determinada prestación y esta última tiene el deber jurídico de cumplirla o de responder con su patrimonio para su cumplimiento.*
 - En este sentido, las obligaciones pueden clasificarse por su objeto en únicas y múltiples y las múltiples, en conjuntas, alternativas y facultativas.
 - De este modo, son obligaciones conjuntas aquellas que establecen varias prestaciones de forma cumulativa; alternativas las que establecen varias prestaciones de las que el deudor debe cumplir sólo una y facultativas, las que establecen una sola prestación pero facultan al deudor para sustituirla por otra distinta.

OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

- En cuanto a las obligaciones alternativas, el art. 1131 del Código Civil dispone que *el obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas. El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra.*
- En cuanto a la **elección**, ésta puede realizarse por acuerdo del acreedor y deudor; por decisión de la parte o el tercero al que se haya atribuido esta facultad o por imposibilidad de todas las prestaciones alternativas excepto una.
- Por su parte, el Código Civil dispone las siguientes reglas:
 - Primero, el art. 1132 dispone que *la elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor. El deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación.*
 - Segundo, el art. 1133 dispone que *la elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada.*
 - Tercero, el art. 1134 dispone que *el deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuere realizable.*
- En cuanto a la **imposibilidad sobrevenida**, distinguiremos en función de que la elección haya sido atribuida al deudor o al acreedor.
 - En cuanto a la **elección del deudor**, el art. 1135 dispone que si perecieren todas las cosas o se hicieren imposibles todas las prestaciones por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios que se fijará en función del valor de la última cosa que haya desaparecido o del último servicio que se haya hecho imposible.
 - En cuanto a la **elección del acreedor**, el art. 1136 contempla tres posibles supuestos:
 - En primer lugar, la pérdida de alguna de las cosas por caso fortuito en cuyo caso el acreedor podrá reclamar cualquiera de las restantes o la única que subsistiera.
 - En segundo lugar, la pérdida de alguna de las cosas por culpa del deudor en cuyo caso acreedor podrá reclamar cualquiera de las restantes o el precio de la que hubiera desaparecido.
 - En tercer lugar, la pérdida de todas las cosas por culpa del deudor en cuyo caso el acreedor podrá reclamar su precio.

OBLIGACIONES FACULTATIVAS

- En cuanto a las obligaciones facultativas, ya hemos señalado que se trata de aquellas que establecen una sola prestación pero facultan al deudor para sustituirla por otra distinta.

- En cuanto a su **distinción con las obligaciones alternativas**, hay que señalar que, tratándose de estas últimas, el deudor debe inicialmente todas las prestaciones y sólo queda liberado por el perecimiento fortuito o la imposibilidad de todas ellas.
- Por el contrario, tratándose de obligaciones facultativas, el deudor debe inicialmente una única prestación y queda liberado por su perecimiento fortuito o imposibilidad sin que haya lugar en este caso al ejercicio de la facultad de sustitución.

MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones mancomunadas y solidarias, siguiendo a Díez Picazo, hay que señalar que la existencia de una pluralidad de acreedores o deudores en una obligación puede dar lugar a varias formas organizativas como son las siguientes:
 - Primero, la solidaridad que existe cuando todos los acreedores tienen derecho a exigir y todos los deudores tienen el deber de realizar íntegramente la prestación.
 - Segundo, la mancomunidad que existe cuando la prestación tiene que ser reclamada o cumplida de forma conjunta por todos los acreedores o deudores.
 - Tercero, la parciariedad que existe cuando el crédito o la deuda se dividen en tantos créditos o deudas como acreedores o deudores haya.
- Por su parte, el Código Civil establece una presunción de falta de solidaridad y una presunción de parciariedad que se deducen de las siguientes reglas:
 - Primero, el art. 1137 que dispone que *la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.*
 - Segundo, el art. 1138 que dispone que *si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros.*
 - Tercero, el art. 1139 que dispone que *si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores. Si alguno de éstos resultare insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta.*

OBLIGACIONES SOLIDARIAS

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones solidarias, el art. 1140 establece una norma general para la solidaridad de acreedores y deudores al disponer que *la solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones.*

SOLIDARIDAD ACTIVA

- En cuanto a la solidaridad activa, ésta se caracteriza por tres rasgos como son el derecho de todos los acreedores a exigir y recibir la totalidad de la prestación; el derecho del deudor a pagar a cualquiera de los acreedores en tanto no haya sido demandado por uno de ellos y el poder de disposición de todos los acreedores sobre la totalidad del crédito sin perjuicio del derecho de los otros acreedores al reembolso de lo que habrían percibido de no mediar el acto dispositivo.

- En este sentido, el Código Civil establece tres reglas:
 - Primero, el art. 1141 dispone que *cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil a los demás, pero no lo que les sea perjudicial. Las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos éstos.*
 - Segundo, el art. 1142 dispone que *el deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios; pero, si hubiere sido judicialmente demandado por alguno, a éste deberá hacer el pago.*
 - Tercero, el art. 1143 dispone que *la novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.146.*

SOLIDARIDAD PASIVA

- En cuanto a la solidaridad pasiva, nos referiremos a su origen y a sus efectos frente al acreedor común y entre los deudores.
- En cuanto a su **origen**, la solidaridad pasiva puede originarse por la ley o por negocio jurídico.
 - En cuanto a la **solidaridad legal**, hay que señalar que el Código Civil contempla diversos casos como la responsabilidad de los herederos por las deudas de la herencia después de la partición del art. 1084 y la responsabilidad de los mandantes frente al mandatario del art. 1731.
 - Por otro lado, el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación contempla la responsabilidad solidaria de los agentes que intervienen en la edificación cuando no pueda individualizarse la causa de los daños materiales y cuando se acredite la concurrencia de culpas pero no pueda precisarse el grado de intervención de cada agente.
 - Finalmente, la jurisprudencia ha establecido un principio de solidaridad entre los obligados a reparar o indemnizar un daño siempre que no pueda individualizarse su grado de contribución y dando lugar a la llamada solidaridad impropia¹.
 - En cuanto a la **solidaridad negocial**, el art. 1137 establece el principio de que sólo habrá lugar a la solidaridad cuando la obligación expresamente lo determine constituyéndose con el carácter de solidaria.
 - No obstante, la jurisprudencia ha declarado tradicionalmente que la solidaridad puede existir aunque no se utilice específicamente este término y siempre que se desprenda de la intención de los contratantes².
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia ha introducido una interpretación correctora del art. 1137 al entender que también habrá lugar a la solidaridad cuando ésta se deduzca de la naturaleza del contrato, de la relación entre las partes, del contexto de la obligación y otras circunstancias³.
 - Finalmente, la misma jurisprudencia ha establecido un principio de solidaridad en las obligaciones mercantiles basado en la necesidad de ofrecer garantías a los acreedores y conforme al principio establecido en el art. 10:102 de los Principios del Derecho Europeo de Contratos⁴.
- En cuanto a los **efectos de la solidaridad frente al acreedor**, éstos incluyen el deber de todos los deudores de realizar íntegramente la prestación; el derecho del acreedor a exigir la totalidad de la prestación a cualquiera de los deudores; la extinción de la obligación por el pago hecho por uno de los deudores; la comunicación de la culpa en caso de perecimiento o imposibilidad de la prestación por culpa de cualquiera de ellos y la facultad de todos los deudores de oponer a las reclamaciones del acreedor las excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación y las personales de los demás.

- En este sentido, el Código Civil dispone las siguientes reglas:
 - Primero, el art. 1144 dispone que *el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.*
 - Segundo, el art. 1145 dispone que *el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.*
 - Tercero, el art. 1147 dispone que *si la cosa hubiese perecido o la prestación se hubiese hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida. Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables, para con el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable o negligente.*
 - Cuarto, el art. 1148 dispone que *el deudor solidario podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás sólo podrá servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables.*
 - Por último, ya hemos señalado el art. 1143 que dispone que la novación, compensación, confusión o remisión de la deuda con cualquiera de los deudores solidarios extinguen la obligación sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1146.
- En cuanto a los **efectos de la solidaridad entre los deudores**, éstos se centran en la acción de reembolso entre los codeudores y la cobertura de la insolvencia de uno de ellos por los demás.
- En este sentido, el Código Civil dispone las siguientes reglas:
 - Primero, el art. 1145 dispone que *el que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo. La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno.*
 - Segundo, el art. 1146 dispone que *la quita o remisión hecha por el acreedor de la parte que afecte a uno de los deudores solidarios, no libra a éste de su responsabilidad para con los codeudores, en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos.*
- En cuanto a los **otros efectos de la solidaridad pasiva**, conviene señalar los siguientes:
 - En cuanto a la **mora**, hay que señalar que la mora de cualquiera de los deudores por la intimación del acreedor perjudica a los demás conforme al art. 1141.
 - En cuanto a la **prescripción**, el art. 1974 dispone que *la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores.*
 - No obstante, la jurisprudencia ha declarado que esta regla opera sólo en los supuestos de solidaridad propia pero no en los de solidaridad impropia⁵.

OBLIGACIONES MANCOMUNADAS

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones mancomunadas, se trata de aquéllas que deben ser reclamadas o cumplidas de forma conjunta por todos los acreedores o deudores.
- En cuanto a la **mancomunidad activa**, ya hemos señalado el art. 1139 que dispone que sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos.
- En cuanto a la **mancomunidad pasiva**, el mismo precepto dispone que sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores y que si cualquiera de éstos resultare insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta.

- Por otro lado, el Código Civil establece dos reglas adicionales:
 - Primero, el art. 1150 dispone que *la obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos, no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación.*
 - Segundo, el art. 1974 dispone que *en las obligaciones mancomunadas, cuando el acreedor no reclame de uno de los deudores más que la parte que le corresponda, no se interrumpe por ello la prescripción respecto a los otros codeudores.*

OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones divisibles e indivisibles, son del primer tipo aquéllas que tienen por objeto una prestación susceptible de cumplimiento parcial e indivisibles, las que se encuentran en el caso contrario.
- En cuanto a los **supuestos de indivisibilidad**, ésta puede proceder de la voluntad de las partes o de la naturaleza de la prestación.
 - En este sentido, el art. 1151 considera obligaciones indivisibles de dar cuerpos ciertos y todas aquéllas que no sean susceptibles de cumplimiento parcial.
 - Por el contrario, se consideran obligaciones divisibles las de obligaciones de hacer que tengan por objeto la prestación de un número de días de trabajo, la ejecución de obras por unidades métricas u otras cosas análogas que sean susceptibles por su naturaleza de cumplimiento parcial.
- En cuanto a los **efectos de la indivisibilidad**, ésta cobra relevancia en los casos de pluralidad de acreedores o deudores en cuyo caso se aplicarán las reglas de la mancomunidad a que nos hemos referido anteriormente.

OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones con cláusula penal, podemos definirla como *aquella prestación que el deudor se compromete a realizar en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación principal.*
- En cuanto a su **función**, el Código Civil contempla la cláusula penal con finalidad sustitutiva de la indemnización de daños o con finalidad de multa penitencial.
 - En cuanto a la **función sustitutiva de la indemnización**, el art. 1152 dispone que *en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado. Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código.*
 - De este modo, la cláusula constituye una liquidación anticipada de los daños para el caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso y podrá exigirse aunque no se hayan causado daños o éstos sean de cuantía distinta.
 - No obstante, el art. 1153 dispone que el acreedor no podrá *exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.*
 - En cuanto a la **función de multa penitencial**, el art. 1153 dispone que *tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.*

- En cuanto a la **moderación judicial de la pena**, el art. 1154 dispone que *el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor*.
 - En relación con este precepto, la jurisprudencia ha declarado que la moderación de la pena procederá siempre que la obligación haya sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor aunque no haya sido solicitada pero no cuando la pena se haya previsto precisamente para el incumplimiento producido aunque sea parcial o irregular⁶.
 - Finalmente, conviene señalar el art. 85 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que contempla como cláusulas abusivas las que impongan una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones.

OBLIGACIONES PECUNIARIAS

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones pecuniarias, se trata de aquéllas que tienen por objeto la entrega de una cantidad de dinero y se clasifican en deudas de suma y deudas de valor.
 - De este modo, son deudas de suma aquéllas en que la cantidad a pagar se determina al tiempo del nacimiento de la obligación y deudas de valor aquéllas en que la cantidad se determina posteriormente como resultado de una liquidación.
 - En este sentido, la jurisprudencia ha declarado que las obligaciones indemnizatorias son deudas de valor por lo que la liquidación se referirá al momento de la producción del daño pero se actualizará conforme al Índice de Precios al Consumo o al interés legal⁷.
- En cuanto al **cláusulas de estabilización**, se trata de aquellos pactos por los que las partes acuerdan reajustar la cantidad debida conforme a las fluctuaciones de un determinado índice.
- En relación con ellas, el art. 7 de la Ley de Desindexación de la Economía Española de 2015 dispone que la revisión periódica de los valores monetarios fijados en contratos privados sólo procederá cuando se haya pactado expresamente y, si no se hubiera especificado el índice o la metodología aplicable, se aplicará el Índice de Garantía de la Competitividad.
- En cuanto al **pago de las deudas de dinero**, el art. 1170 dispone que *el pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España. La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado*.

OBLIGACIONES DE INTERESES

- En cuanto a la obligación de intereses, se trata de una obligación pecuniaria y accesoria de la obligación de pago de un capital.
- En cuanto a sus **clases**, distinguimos entre intereses legales y convencionales.
 - En este sentido, el pago de intereses puede venir establecido legalmente como sucede con el art. 1108 que dispone que *si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal*.
 - Por su parte, el art. 1 de la Ley 29/1984 dispone que el interés legal se determinará en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- Por otro lado, los intereses convencionales deben ajustarse a los límites de la Ley de Nulidad de los Contratos de Préstamos Usurarios de 1908 y otras normas como la Ley de Contratos de Crédito al Consumo de 2011 y la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario de 2019.

- En cuanto al **anatocismo de intereses**, el art. 1109 dispone que *los intereses vencidos devenguen el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto.*
- En cuanto al **pago de intereses**, el art. 1110 dispone que *el recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos.*

¹ SSTS 20 de febrero de 1989 y 19 de diciembre de 1995.

² SSTS 8 de julio de 1915, 26 de enero de 1994 y 17 de octubre de 1996.

³ SSTS 24 de febrero de 2005 y 17 de diciembre de 2014.

⁴ SSTS 31 de octubre de 2005 y 11 de julio de 2006.

⁵ SSTS 5 de junio de 2003 y 16 de diciembre de 2008.

⁶ SSTS 30 de abril de 2013 y 21 de febrero de 2014.

⁷ SSTS 17 de abril de 2007 y 24 de octubre de 2008.

DERECHO CIVIL

TEMA 45

DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS I. CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: DISPOSICIONES GENERALES Y DERECHO DE DESISTIMIENTO. CONDICIONES GENERALES Y CLÁUSULAS ABUSIVAS. BREVE REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CON ENTIDADES FINANCIERAS.

DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS I

- Al estudiar la defensa de los consumidores y usuarios, hay que comenzar señalando el art. 51 de la Constitución que la contempla como un principio rector de la política social y económica y dispone lo siguiente:
 - 1º. *Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.*
 - 2º. *Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.*
- Por otro lado, la defensa de los consumidores se regula en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007; la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 1996; la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles de 1998; la Ley de Contratos de Crédito al Consumo de 2011 y la Ley sobre Contratos de Crédito Inmobiliario de 2019, entre otras normas.
- En cuanto a los **conceptos de consumidor y empresario**, el art. 2 del Texto Refundido dispone que éste se aplicará a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios.
 - En este sentido, el art. 3 dispone *que, son consumidores o usuarios 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 otro lado, el art. 4 dispone *que se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.*
- En cuanto a los **derechos básicos de los consumidores**, el art. 8 establece los siguientes:
 - Primero, la protección contra los riesgos que puedan afectar a su seguridad o salud.
 - Segundo, la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales y, en especial, contra las prácticas comerciales desleales y las cláusulas abusivas en los contratos.
 - Tercero, la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.
 - Cuarto, la información correcta sobre los bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento de su adecuado uso, consumo y disfrute.
 - Quinto, la audiencia en consulta; la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afecten directamente y la representación de sus intereses a través de las agrupaciones, asociaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.
 - Por último, la protección de sus derechos por procedimientos eficaces y, en especial, en situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.
- En cuanto a la **irrenunciabilidad de derechos**, el art. 10 dispone que la renuncia previa a los derechos previstos en esta norma y los actos realizados en fraude de ley serán nulos.

CONTRATOS LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: DISPOSICIONES GENERALES

- Pasando a ocuparnos de los contratos con consumidores y usuarios, el art. 59 dispone que son de este tipo los contratos celebrados entre un consumidor o usuario y un empresario.
- Por otro lado, estos contratos se regirán por las normas del Texto Refundido y leyes especiales y, en su defecto, por las normas de Derecho común aplicable a los contratos.

- En cuanto a las **disposiciones generales**, el Texto Refundido regula las siguientes materias:1
 - En primer lugar, la información previa al contrato. En efecto, el art. 60 dispone que antes de que el consumidor quede vinculado, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible información relevante, veraz y suficiente de las características principales del contrato y, en especial, de sus condiciones jurídicas y económicas a menos que esta información sea manifiesta por el contexto.
 - En segundo lugar, los pagos adicionales. En efecto, el art. 60 bis dispone que antes de que el consumidor quede vinculado, el empresario deberá obtener su consentimiento expreso para cualquier pago adicional a la remuneración fijada por la obligación principal.
 - En tercer lugar, los cargos por uso de medios de pago. En efecto, el art 60 ter dispone que el empresario no podrá facturar al consumidor cargos por el uso de medios de pago que superen el coste soportado por el empresario por este concepto.
 - En cuarto lugar, la integración de la oferta, la promoción y la publicidad en el contrato. En efecto, el art. 61 dispone que el contenido de la oferta, la promoción y la publicidad; las condiciones jurídicas o económicas y las garantías ofrecidas serán exigibles aunque no figuren en el contrato y se tendrán en cuenta en la aplicación del principio de conformidad a menos que las cláusulas del contrato sean más beneficiosas.
 - En quinto lugar, el contenido del contrato.
 - En efecto, el art. 62 dispone que no podrán incluirse cláusulas que impongan obstáculos desproporcionados u onerosos para el ejercicio de los derechos del consumidor. De igual modo, tratándose de contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo, no podrán fijarse plazos excesivos o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin al contrato.
 - Por otra parte, el art. 63 contempla el derecho del consumidor a la confirmación documental del contrato mediante la entrega de documentos con las condiciones esenciales de la operación y las condiciones generales aceptadas y firmadas. De igual modo, el consumidor tendrá derecho a recibir la factura en papel sin pagar por ello cantidad alguna.
 - En sexto lugar, la integración del contrato. En efecto, el art. 65 dispone que el contrato se integrará en beneficio del consumidor conforme al principio de buena fe objetiva, incluso en supuestos de omisión de información precontractual relevante.
 - En séptimo lugar, la entrega de los bienes adquiridos por contratos de venta. En efecto, el art. 66 bis dispone que el empresario entregará los bienes sin demoras indebidas y en el plazo máximo de treinta días naturales desde la celebración del contrato salvo pacto en contrario. De este modo, si el empresario no cumpliere esta obligación, el consumidor lo emplazará para que cumpla en un plazo adicional adecuado a las circunstancias y, si el empresario no hiciera entrega de los bienes, el consumidor podrá resolver el contrato.
 - En octavo lugar, la transmisión del riesgo. En efecto, el art. 66 ter dispone que el riesgo de pérdida o deterioro de los bienes comprados se transmitirá al consumidor desde que éste o un tercero por él designado y distinto del transportista reciba su posesión material.
 - Por último, la prohibición de envíos y suministros no solicitados por el consumidor y que supongan pagos de cualquier naturaleza conforme al art. 66 quater.

DERECHO DE DESISTIMIENTO

- Pasando a ocuparnos del derecho de desistimiento, el art. 68 lo define como *la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.*

- En cuanto a sus **caracteres**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, se trata de un derecho unilateral porque sólo se reconoce al consumidor como parte débil del contrato.
 - Segundo, se trata de un derecho discrecional porque el consumidor no tiene que alegar motivo alguno para su ejercicio.
 - Tercero, se trata de un derecho irrenunciable porque la renuncia previa a su ejercicio es nula conforme al art. 10.
 - Cuarto, se trata de un derecho temporal porque debe ejercitarse en un plazo limitado en los términos que expondremos a continuación.
 - Quinto, se trata de un derecho gratuito porque las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por su ejercicio son nulas conforme al art. 68 y porque su ejercicio no implicará gasto alguno para el consumidor conforme al art. 73.
 - Sexto, se trata de un derecho de origen legal o convencional porque el consumidor sólo podrá ejercerlo en los supuestos legal o reglamentariamente previstos y cuando se le reconozca en la oferta, promoción o publicidad o en el contrato conforme al art. 68.
- En cuanto a la **información sobre el derecho de desistimiento**, el art. 69 dispone que siempre que la ley atribuya este derecho al consumidor, el empresario deberá informarle por escrito en el documento contractual y de forma clara, comprensible y precisa del derecho; de sus requisitos y efectos y de las formas de restitución del bien o servicio.
- De igual modo, el empresario entregará al consumidor un documento de desistimiento que hará constar el nombre y dirección de la persona a quien deba enviarse.
- En cuanto a su **plazo de ejercicio**, el art. 71 establece unos plazos mínimos en función de que el empresario haya cumplido o no su deber de información como son los siguientes:
 - Primero, si el empresario cumple el deber, el plazo será de catorce días naturales desde la recepción del bien o desde la celebración del contrato si es de prestación de servicios.
 - Segundo, si el empresario incumple el deber, el plazo será de doce meses desde la fecha de expiración del plazo inicial de catorce días.
 - Tercero, si el empresario cumple el deber tardíamente durante el periodo de doce meses citado, el plazo será de catorce días naturales desde ese momento.
- En cuanto a la **forma de ejercicio**, el art. 70 dispone que el ejercicio del derecho de desistimiento no estará sometido a formalidad alguna por lo que bastará que se acredite en cualquier forma admitida en Derecho.
- Por otro lado, el derecho se considerará válidamente ejercitado por el envío del documento de desistimiento o por la devolución de los productos recibidos.
- En cuanto a su **efectos**, el efecto esencial del desistimiento es la extinción del contrato con la restitución de las prestaciones entregadas conforme a los arts. 1303 y 1308 del Código Civil.
 - En cuanto a las **obligaciones del empresario**, el art. 76 dispone que éste reembolsará los pagos recibidos del consumidor sin demoras indebidas y en el plazo de catorce días naturales desde que fue informado de la decisión de desistimiento.
 - De este modo, si el empresario no cumpliera esta obligación, el consumidor tendrá derecho a reclamar la cantidad duplicada y con indemnización de los daños y perjuicios causados en cuanto excedan de aquélla.
 - En cuanto a las **obligaciones del consumidor**, el art. 74 dispone que éste no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la pérdida de valor del bien derivada de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza. Sin embargo, el consumidor tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles realizados en los bienes.
 - Por otro lado, el art. 75 dispone que el consumidor que no pueda restituir la prestación por causa que le sea imputable responderá de su valor de mercado al tiempo de ejercer el derecho de desistimiento a menos que sea superior al precio de adquisición.

CONDICIONES GENERALES

- Pasando a ocuparnos de las condiciones generales, hay que señalar que esta materia viene regulada en dos textos:
 - Por un lado, la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación que establece reglas para los contratos entre un profesional y una persona física o jurídica con independencia de su condición de consumidor.
 - Por otro lado, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que establece reglas sobre las condiciones no negociadas individualmente en los contratos con consumidores en los términos que expondremos a continuación.
- En cuanto a sus **requisitos**, el art. 80 del Texto Refundido dispone que los contratos que utilicen condiciones no negociadas individualmente deberán cumplir los siguientes requisitos:
 - Primero, concreción, claridad y sencillez en la redacción con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la celebración del contrato y a los que se hará referencia en el documento contractual.
 - Segundo, accesibilidad y legibilidad de forma que se permita al consumidor conocer su existencia y contenido antes de la celebración del contrato. Por otro lado, este requisito no se entenderá cumplido si el tamaño de la letra del contrato es inferior a un milímetro y medio o si el contraste insuficiente con el fondo hace difícil la lectura.
 - Tercero, buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes con la consiguiente exclusión de las cláusulas abusivas.

CLÁUSULAS ABUSIVAS

- En cuanto a las cláusulas abusivas, el art. 82 dispone que *se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*
- En este sentido, la protección contra las cláusulas abusivas no es una técnica aplicable a todos los contratos con condiciones generales sino sólo a los celebrados con consumidores y usuarios.
- En cuanto a los **requisitos de la abusividad**, distinguimos los siguientes:
 - En primer lugar, será necesaria la ausencia de negociación individual.
 - En este sentido, el art. 82 dispone que el hecho de que ciertos elementos de una cláusula hayan sido negociados individualmente no excluye la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.
 - Por otro lado, se establece que la carga de la prueba de la negociación individual de una cláusula corresponde al empresario.
 - En segundo lugar, será necesario que la cláusula provoque en perjuicio del consumidor y en contra de las exigencias de la buena fe un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato.
 - En este sentido, el art. 82 dispone que el carácter abusivo se valorará en función de tres parámetros como son la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato; las circunstancias concurrentes al tiempo de su celebración y las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.
 - Finalmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostiene que la existencia del desequilibrio se valorará en función de si la cláusula coloca al consumidor en una situación peor que el Derecho vigente y si el profesional, tratando de forma leal y equitativa al consumidor, podía razonablemente esperar que éste hubiera aceptado la cláusula en una negociación individual¹.

- Por otra parte, el art. 4 de la Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores de 1993 dispone que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación de precio y retribución ni a los servicios o bienes proporcionados como contrapartida siempre que estas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.
- En este sentido, la jurisprudencia ha declarado que estas cláusulas podrán declararse abusivas cuando no superen dos controles²:
 - Por un lado, un control de inclusión o transparencia documental que exige comprobar si las cláusulas son ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles y si el consumidor ha tenido oportunidad real de conocerlas al tiempo de la celebración del contrato.
 - Por otro lado, un control de transparencia material que exige comprobar si el consumidor conoció o pudo conocer la carga económica y jurídica del contrato que comprende el sacrificio patrimonial a su cargo y la distribución de los riesgos derivados del mismo.
- En cuanto a los **tipos de cláusulas abusivas**, los arts. 85 a 90 establecen un listado indicativo y no exhaustivo de cláusulas abusivas.
- Por su parte, el art. 82 dispone que se considerarán en todo caso abusivas conforme a los arts. 85 a 90 las siguientes cláusulas:
 - Primero, las que vinculan el contrato a la voluntad del empresario.
 - Segundo, las que limitan derechos del consumidor.
 - Tercero, las que determinan una falta de reciprocidad en el contrato.
 - Cuarto, las que imponen al consumidor garantías desproporcionadas o bien le imponen la carga de la prueba indebidamente.
 - Quinto, las que sean desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato.
 - Por último, las que contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.
- En cuanto a su **apreciación de oficio**, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostiene que el Juez nacional que aprecie el carácter abusivo de una cláusula debe extraer las consecuencias previstas en el Derecho interno para esta constatación sin esperar a que el consumidor formule una solicitud.
- Por otro lado, la misma jurisprudencia ha declarado que los poderes del Juez incluyen no sólo la declaración del carácter abusivo de la cláusula sino también la adopción de oficio de diligencias de prueba para determinar esta abusividad³.

EFFECTOS

- En cuanto a los efectos de las cláusulas abusivas, el art. 83 dispone que éstas son nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.
- En este sentido, el Juez declarará la nulidad con audiencia de las partes y el contrato continuará siendo obligatorio en sus propios términos siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.
- En cuanto a la **moderación de las cláusulas**, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que el Juez que aprecie el carácter abusivo de una cláusula no podrá integrar el contrato modificando la propia cláusula porque ello eliminaría el efecto disuasorio de la nulidad para los profesionales que utilicen la cláusula abusiva⁴.
- No obstante, la misma jurisprudencia sostiene que el Juez podrá moderar la cláusula aplicando una norma dispositiva del Derecho interno siempre que sea imprescindible para la subsistencia del contrato en beneficio del consumidor⁵.
- En cuanto a las **cláusulas no transparentes**, el art. 83 dispone que también son nulas de pleno derecho las condiciones incorporadas de modo no transparente en perjuicio del consumidor.

BREVE REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN...

- Pasando a ocuparnos de la jurisprudencia sobre cláusulas abusivas en contratos con entidades financieras, nos referiremos a una serie de cláusulas como las siguientes.
- En cuanto a la **cláusula suelo**, la jurisprudencia ha declarado su carácter abusivo siempre que no supere el control de transparencia mencionado anteriormente⁶.
- Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que el carácter abusivo de esta cláusula exige la restitución completa de las sumas indebidamente percibidas por el profesional⁷.
- En cuanto a la **cláusula de interés moratorio**, la jurisprudencia declaró su carácter abusivo cuando superen en más de dos puntos el interés remuneratorio pactado con independencia de que se trate de préstamos con o sin garantía real y sin que ello afecte al derecho de la entidad prestamista a continuar exigiendo el interés remuneratorio⁸.
- Por otro lado, la Ley sobre Contratos de Crédito Inmobiliario establece un interés moratorio equivalente al interés remuneratorio incrementado en tres puntos que se devengará sólo sobre el capital vencido y pendiente de pago y no podrá capitalizarse.
- En cuanto a la **cláusula de vencimiento anticipado**, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que el Juez valorará su carácter abusivo atendiendo a la gravedad del incumplimiento en función del plazo y cuantía del préstamo y a la posibilidad del consumidor de evitar los efectos del vencimiento anticipado conforme a las normas del Derecho interno.
- Por otro lado, la Ley sobre Contratos de Crédito Inmobiliario establece una regulación de esta materia cuyo estudio es materia de otro tema del programa.
- En cuanto a **otras cláusulas abusivas**, la jurisprudencia ha declarado el carácter abusivo de las cláusulas de redondeo al alza del tipo de interés⁹; imposición global al consumidor de todos los gastos de formalización del préstamo¹⁰ o comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas cuando se imponga con carácter automático por el mero impago de las cuotas con independencia de las gestiones de cobro realizadas por la entidad¹¹.
- Finalmente, la jurisprudencia ha rechazado el carácter abusivo de las cláusulas de comisión de apertura del préstamo¹².

¹ STJUE 14 de marzo de 2013.

² STS 9 de mayo de 2013.

³ SSTJUE 14 de junio de 2012 (Caso *Banco Español de Crédito*); 21 de febrero de 2013 (Caso *Banif Plus Bank*) y 14 de marzo de 2013 (Caso *Aziz*).

⁴ STJUE 14 de junio de 2012 (Caso *Banco Español de Crédito*).

⁵ SSTJUE 30 de abril de 2014, 21 de enero de 2015 y 26 de marzo de 2019.

⁶ STS 9 de mayo de 2013.

⁷ STJUE 21 de diciembre de 2016.

⁸ SSTS 22 de abril de 2015, 23 de diciembre de 2015 y 3 de junio de 2016.

⁹ SSTS 2 de marzo de 2011 y 11 de febrero de 2015.

¹⁰ SSTS 23 de diciembre de 2015 y 23 de enero de 2019.

¹¹ STS 25 de octubre de 2019.

¹² STS 23 de enero de 2019.