**TEMA 59. CONCEPTO DE CONTRATO. SISTEMAS DE CONTRATACION. EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y SUS LIMITACIONES. CONTRATOS NORMATIVOS Y CONTRATOS DE ADHESION: LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR.**

#### CONCEPTO DE CONTRATO

Desde un punto de vista doctrinal en Tema 21 la categoría del CONTRATO es fruto de una sucesiva clasificación, que comienza por el simple **Fenómeno -> Hecho j -> Acto j -> Negocio -> Contrato**

HISTORIA

Destaca DIEZ PICAZO que el concepto de contrato es fruto de una larga evolución histórica.

En el Derecho **romano e intermedio** los acuerdos entre las partes podían ser contratos o NUDA PACTA.

* Sólo los primeros, definidos por ULPIANO como “**duorum vel plurium in idem placitum consensus**” aparecían revestidos de acción. Los PACTA NUDA, NO (solo excepcionalmente los pactos, siendo adiecta, praetoria o legitima, tenían relevancia jurídica)
* En su origen no habrían existido sino contratos puramente formales (mancipatio/in iure cessio/sponsio).

Con el tiempo, de los negocios **RE** (mutuo, comodato, depósito y prenda) y **VERBIS** se habría evolucionado hacia los **LITTERIS** (escriturarios) y en último término hacia la obligatio ex **CONSENSU** (cv, arrdto, sociedad y mandato, aparte de los pacta vestita).

Solo en el Ordenamiento de Alcalá 1348, al admitirse como principio “general” que de cualquier forma que las partes quieran obligarse quedan obligadas, el consenso habría desplazado a las otras tres fuentes de obligación (como principio general, pues siguen existiendo contratos formales)

La progresiva espiritualización impulsada por el derecho canónico, las necesidades del tráfico mercantil y los movimientos voluntaristas, hace que el contrato vaya configurándose como un acuerdo de voluntades, partiendo de la base de que el mero consenso obliga. La **codificación** lo considera piedra angular del Derecho civil y consagra de forma prácticamente absoluta el principio de autonomía de la voluntad.

Sin embargo, el advenimiento del **Estado social** de Derecho determina una actitud intervencionista y tuitiva del Estado, que produce la denominada crisis del contrato.

DOCTRINA

El contrato es contemplado por la doctrina desde 3 puntos de vista:

* Como **convención**, en cuyo caso sería aplicable tanto al Derecho Privado como al Derecho público e Internacional, siendo contratos los celebrados por las administraciones públicas, así como los tratados o concordatos.
* Como **convención de Derecho privado**, que produce sus efectos en el ámbito patrimonial, familiar o sucesorio. Esta acepción es la acogida por el CC italiano de 1865.
* Por último, el contrato puede entenderse como una convención de Derecho privado **de ámbito patrimonial** (acuerdo de voluntades dirigido a crear, modificar o extinguir una obligación).
* Por último, existe una tendencia novísima, recogida por PUIG PEÑA, que sostiene que lo característico del contrato es la unificación de intereses inicialmente contrapuestos por lo que **no** pueden considerarse como tales los contratos plurilaterales de contenido **asociativo**, dirigidos a crear una situación jurídica objetiva o un estado (matrimonio).

EL CONTRATO EN EL CODIGO CIVIL

Nuestro CC contempla el contrato desde tres perspectivas:

* Como fuente de obligaciones (art. 1089)
* Como **norma** de conducta (lex contractus) en el art 1091

Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos.

* Como negocio jurídico de carácter patrimonial

Art 1254 El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de una u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

FUNDAMENTO

Para fundamentar obligatoriedad del contrato surgen diversas teorías:

* **El voluntarismo** (KANT) lo fundamenta en la libertad y la voluntad individual, que permite autoobligarse.
* **El sociologismo ético** (RECASENS) entiende que el contrato obliga en virtud una norma ética derivada de la buena fe que exige no defraudar la confianza que en otro pueda haber creado nuestra promesa o conducta.
* **El normativismo** (KELSEN) considera que el contrato obliga en virtud de la ley (no es más que una situación de hecho creadora de derecho).
* Por último, LEGAZ considera que la obligatoriedad del contrato deriva de la propia persona, de su dignidad y de su naturaleza racional, que le permite autogobernarse para realizarse en la vida social.

ELEMENTOS

La doctrina distingue entre elementos **esenciales, naturales y accidentales** (condición, término y modo). Los ESENCIALES pueden ser:

**Comunes**. Art. 1261

**No hay contrato, sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes.**

**2º Objeto cierto que sea materia del contrato.**

**3º Causa de la obligación que se establezca.**

**Especiales**. Existen sólo en algunas clases de contratos (vgr la entrega en los contratos reales).

**Especialísimos**. Sólo concurren en ciertos contratos (vgr el precio en la CV).

***Nos centraremos en los elementos esenciales comunes*** *del art. 1261*

**CONSENTIMIENTO** de las partes:

Me remito al tema siguiente por lo que se refiere a las incapacidades y prohibiciones.

En cuanto a los vicios del consentimiento (REMISIÓN), señalar

**Art. 1265 CC Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.**

**OBJETO.** Según CASTÁN es la obligación que por él se constituye, que tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer (REMISION tema 52). Requisitos

. **Licitud.**

**Art. 1271 Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercios de los hombres, aún las futuras.**

**Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales conforme al Art. 1056.**

**Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.**

. **Posibilidad.**

**Art. 1272 No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.**

. **Determinación.**

**Art. 1273 El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes.**

**CAUSA.** El Código acoge la teoría objetiva y cabe señalar los arts. 1274 y 1275.

**Art. 1274 En los contratos onerosos se entiende por causa para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.**

**Art. 1275 Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.**

#### SISTEMAS DE CONTRATACIÓN

Son sistemas de contratación las formas tipo mediante las que ha de entenderse reconocida la existencia jurídica del contrato en los distintos ordenamientos.

CASTAN señala tres sistemas: el formalista, el espiritualista y el ecléctico.

**SISTEMA FORMALISTA**

Exige determinadas formas externas para la existencia del contrato. Presenta dos fases: una predominantemente religiosa, típica en los pueblos primitivos, y otra predominantemente civil a la que responde fundamentalmente el Dº Romano (**negocios per aes et libram**).

**SISTEMA ESPIRITUALISTA**

Es una novedad del Derecho canónico y su valoración del elemento moral. No tiene su origen en la tradición germánica ni en la romana. Frente al criterio formalista predominante, consagra el principio de libertad de contratación.

Dicho sistema se establece en el derecho castellano a partir del Ordenamiento de Alcalá (1348, Alfonso XI), reconociéndose también en Aragón (standum est chartae) y Navarra (paramiento fuero vienze).

La superioridad de este sistema frente al formalista fue evidente, pero no dejaba de ofrecer un serio peligro de inseguridad e incertidumbre, por lo que apareció una reacción en favor de la forma escrita.

**SISTEMA ECLECTICO**

Dicha reacción supuso la aparición del sistema moderno o ecléctico que siguen la mayoría de las legislaciones en las que como regla general el consentimiento basta para formar el contrato si bien se favorece la forma escrita a efectos de prueba y excepcionalmente se exige para ciertos contratos otros requisitos constitutivos como la entrega (reales) o una forma determinada (solemnes)

Nuestro C.C. acoge este sistema: regla general, forma de valer (art. 1278); y excepcionalmente, de ser (donación inmueble, capitulaciones...) (Remisión tema 23)

* Así pues, regla general la forma NO esencial: ad probationem (1280) / ad executionem (517 LEC) / ad praelationem (1921) / ad inscriptionem (3 LH)
* Para la adecuada interpretación del art 1280 nos remitimos al Proyecto de 1851 (arts 1002 y 1220), en relación al inciso final de dicho art. 1280 y al art 51 Cdec (la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato cuya cuantía exceda de 1.500 pesetas)

#### EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

La autonomía de la voluntad puede definirse como el poder de autorregulación de las situaciones y relaciones jurídicas propias. Se consagra en el art. 1255 C.C., a cuyo tenor:

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, o al orden público.

Como destaca DIEZ PICAZO la autonomía de la voluntad supone:

* La posibilidad de optar por contratar o no contratar.
* La libertad de elegir:

· a la otra parte contratante

· el tipo contractual (bien adoptando uno legal, bien creando uno nuevo)

· el contenido del contrato

#### Y SUS LIMITACIONES

La autonomía de la voluntad tiene unos límites naturales o consustanciales a su concepto, que son la ley, la moral y el orden público.

Los límites **LEGALES** afectan a la libre elección:

· de la otra parte contratante (ejemplo art 1459 CC)

· del tipo contractual, excluyendo por ejemplo la subenfiteusis o los contratos relativos a herencia futura ex art. 1271

· del contenido, excluyendo algunos pactos (como el de lex comissoria, 1859).

También fuera del Cc (vg art. 6 LAU, ET, LCS, etc)

En cuanto a la **MORAL**, la define DE CASTRO como el conjunto principios éticos imperantes en un momento histórico en una comunidad jurídica determinada.

Por lo general, los contratos son inmorales por razón de su objeto o de su causa, como se desprende de los arts. 1271 y 1275 respectivamente, que declaran su nulidad. Tb 1116 ó 1328.

Por último, el **ORDEN PÚBLICO** puede definirse como los principios que, expresando los valores esenciales de una sociedad en un momento determinado, inspiran un ordenamiento jurídico. En este sentido, hoy en día han de considerarse nulos los contrarios a la libertad, igualdad, dignidad y demás principios constitucionales (vg. 135 CE).

Sobre su concepto (DE CASTRO) remisión a tema 7. *Señalar solo que: SEGUN TIEMPO*

* En Derecho Francés (Code de Procedure Civile) se distingue entre OP interno e internacional.
* Se constata la existencia de grados dentro de un mismo orden público: **OP atenuado**, **manifiesta contrariedad al OP interno** (sentencia Krombach, apelación frecuente en el ámbito de la UE que ha llevado a algún autor a hablar de un **OP “comunitario**”).

Junto a los limites naturales o consustanciales a la autonomía de la voluntad se advierte desde principios del **SIGLO XX UNA MAYOR MODALIZACIÓN DEL CONTRATO** ya sea por la intervención de un Estado tuitivo, de grandes compañías o simplemente por las circunstancias fácticas. Ello ha dado lugar a la denominada crisis del contrato y a la aparición del llamado derecho de la contratación. De esta forma:

* Aparecen los denominados **contratos en masa y de adhesión**, que limitan la facultad de elección por parte de los consumidores.
* Asimismo surgen las denominadas **relaciones contractuales de hecho**, derivadas de una conducta social típica, que producen efectos contractuales sin que aparentemente existan declaraciones de voluntad y negociación previa (p.e. transporte urbano)
* Por último, el advenimiento del Estado social y democrático de Derecho determina en el ámbito de ciertas relaciones jurídicas caracterizadas por su contenido social, la aparición de limitaciones a la autonomía de la voluntad impuestas por los **poderes públicos**, como:

Los contratos forzosos (como los de seguro obligatorio), que limitan la libertad de contratación.

Los contratos normados o reglamentados, que limitan la libre elección de su contenido, pues como señala Saleilles, entre el fuerte y el débil es el derecho el que libera y la libertad la que oprime.

#### CONTRATOS NORMATIVOS

Como destaca CASTAN, el contrato normativo no es un pacto de contrahendo, sino de un **pacto de modo contrahendi** que no obliga a celebrar futuros contratos, sino a que, si se celebran, se respeten los acuerdos establecidos en él

Suelen diferenciarse dos **clases** de contratos normativos:

· Los que se celebran entre los futuros contratantes y aplicables sólo a ellos

· Los colectivos que, aunque se celebran sólo entre representantes de grandes colectividades, vinculan a todas ellas siendo el ejemplo más típico los convenios colectivos laborales, dotados de fuerza vinculante (ahora bien, debe advertirse que no se trata de una figura estrictamente contractual, pues como señala Carnelutti, es un híbrido con cuerpo de contrato y alma de ley)

#### y CONTRATOS DE ADHESION

Los contratos de adhesión, por contraposición a los contratos por negociación, son aquellos cuyo contenido viene preestablecido por una de las partes, de forma que la otra, si quiere contratar, se ha de limitar a aceptarlo pura y simplemente.

En cuanto a su  **naturaleza**:

Para unos no hay contrato sino dos actos unilaterales distintos: el de reglamentación del contenido y el de sujeción de la otra parte.

Para la mayoría, al existir consentimiento, ya que concurren la oferta y aceptación, existe verdadero contrato, si bien como señala ALBADALEJO la formación de la oferta es especial, pues no cabe discusión ni contraoferta.

En cualquier caso, dichos contratos pueden dar lugar a la indefensión de la gran masa adherente, sobre todo en aquellos casos, frecuentes en la práctica, en que al referirse a servicios ineludibles como el agua, luz o el gas, surja de facto la necesidad de contratar.

#### LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

Frente a ésta situación ya reaccionó la LCGC de 13 de abril de 1998.

Se ha discutido la **NATURALEZA** de dichas condiciones y frente a la tesis normativista defendida por Garrigues, quien afirmaba que las CGC son fuente del derecho objetivo por su difusión y constante repetición, ha prevalecido en la ley la tesis contractual, defendida entre otros por De Castro, para quien las CG son sólo fruto de la autonomía de la voluntad.

**Art. 1** Las define como aquellas ***cláusulas predispuestas por una de las partes dirigidas a incorporarse a una pluralidad de contratos***.

Conviene diferenciar las CGC de dos conceptos con los que suele relacionarse aunque no se identifica con ellos:

* Por un lado no toda CGC implica un **contrato de adhesión** ni viceversa. Mientras en éstos todas las cláusulas vienen predispuestas y pueden dirigirse a un sólo contratante, las CGC pueden coexistir con otras particulares y han de dirigirse en todo caso a una pluralidad de contratantes.
* Asimismo no siempre una CGC es **claúsula abusiva** ni viceversa. Éstas
* exigen que una de las partes sea consumidor (*en contra, art. 9 de la Ley 29 diciembre 2004*, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, versa sobre cláusulas y prácticas abusivas en su ámbito, del que expresamente quedan excluidos los pagos efectuados en operaciones comerciales en que intervengan consumidores)
* y pueden darse en contratos particulares,

mientras que las CG no exigen la presencia de consumidores y, como ya hemos señalado, siempre se dirigen a contratos en masa.

La ley de 1998 determina en sus **arts, 2, 3 y 4** su **ámbito de aplicación** subjetivo, territorial y objetivo respectivamente. Así:

(2) Sólo se aplicará cuando el predisponente sea un profesional, independientemente de que el adherente sea persona física o jurídica (El adherente podrá ser también un profesional). *En consecuencia, esta LCGC:*

* no se aplicará cuando el predisponente sea un particular
* se aplicará sin perjuicio de la aplicación además de la LGDCU a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios (art. 2 TRLDCU).

(3) Sin perjuicio de lo dispuesto en Tratados y Convenios internacionales, dado su carácter imperativo la ley se aplica no sólo a contratos sujetos a la legislación española sino también a los sometidos a la extranjera si el adherente emite su declaración en España y tiene aquí su residencia habitual.

(4) Esta ley no se aplica a

* los contratos administrativos, de trabajo, de constitución de sociedades o a los que regulan relaciones familiares y sucesorias.
* las condiciones que reflejen disposiciones o principios de convenios internacionales en los que España sea parte, ni los que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general (de aplicación obligatoria para los contratantes).

**Art 5** Requisitos de incorporación (para que las CG se consideren **ajustadas** a derecho):

* El adherente ha de aceptar su incorporación al contrato (que deberá hacer referencia a ellas) y el predisponente ha de facilitarle un ejemplar de las mismas.
* El adherente puede exigir que **el Notario** autorizante no transcriba las CGC en la escritura y que se incorporen como anexo.
* Su redacción deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

**Art. 6** Reglas de interpretación (in dubio contra quien las impone):

* En caso de contradicción entre las condiciones generales y las cláusulas particulares.
* Interpretación de las condiciones generales oscuras
* Aplicación supletoria art 1281 y ss Cc

**Art. 7** Control de incorporación. No quedarán incorporadas al contrato

* las cláusulas que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa
* las cláusulas ilegibles, ambiguas u oscuras .

**Arts 8 a 10** Nulidad (régimen y efectos).

Son **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**.

**Ahora bien la nulidad** (o no incorporación al contrato) de las cláusulas generales afectadas **no determina la ineficacia total del contrato**

* salvo que afecte a elementos esenciales del art. 1261 Cc.
* la parte del contrato afectada se integrará con arreglo al art 1258 Cc
* En todo caso la sentencia deberá pronunciarse al respecto.

Destacar que la posibilidad de integración (con arreglo al art. 1258 Cc) que contempla la LCGC ha desaparecido en el ámbito del art 83 del TRLDCU, tras su modificación en 2014 para dar cumplimiento A STJUE **14 de junio de 2012 (asunto Banco Español de Crédito)**. En efecto, el TJUE ha interpretado que tal facultad de integración es contraria a la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993 pues podría operar en interés de los empresarios.

Además, y como otros mecanismos dirigidos a reforzar la eficacia de los preceptos de la ley, se establecen los siguientes medios:

**Art 11** **El Registro de las Condiciones Generales de la Contratación**

Integrado por Reglamento de 3 diciembre de 1999 en el Registro de Bienes Muebles.

Como **regla general** la inscripción es voluntaria, si bien como excepción **la inscripción será obligatoria**:

· En los sectores específicos de la contratación declarados por el Gobierno.

· Para las sentencias firmes estimatorias de acciones individuales o colectivas.

**Art. 12 y ss** Además de las acciones judiciales individuales para la nulidad o no incorporación al contrato o nulidad de CGC, se permite también al Ministerio Fiscal y a las asociaciones y demás entes determinados en el art 16 el ejercicio de las acciones colectivas del art 12 (a**cciones de cesación, retractación y declarativa de CGC)**

* Cesación, dirigida a hacer cesar la utilización de condiciones nulas (a esta acción podrá acumularse, como accesoria, la de devolución de cantidades cobradas e indemnización de daños y perjuicios).
* Retractación, a fin de prohibir la recomendación de CG.
* Acción de declaración de CG, para su reconocimiento como tal e inscripción en el Registro.

**Art. 23** Deber de informar. Los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles advertirán en el ámbito de sus respectivas competencias de la aplicabilidad de esta Ley. En particular, los Notarios:

al redactar las escrituras velarán por el cumplimiento de los arts. 5 y 7 y **advertirán de la obligatoriedad de la inscripción** de las CGC.

harán constar el carácter de CGC de las cláusulas que tengan esta naturaleza y figuren previamente inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (o la manifestación en contrario de los contratantes)

**Art. 24** Régimen sancionador. La falta de inscripción de las CGC en el Registro cuando sea obligatoria o la persistencia en su utilización o recomendación (habiendo prosperado una acción de cesación o retractación) será sancionada con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato.

#### LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Los medios tradicionales de protección de la parte más débil (usura, art. 1288 Cc, teoría gral sobre vicios del consentimiento, etc) hace tiempo que se revelaron insuficientes para la adecuada protección del consumidor. De ahí la proliferación de “modernos” medios para su defensa. Destacamos:

* El control de incorporación (primer filtro de transparencia), art. 7 LCGC, ya estudiado.
* El doble filtro de transparencia (segundo filtro -cognoscibilidad o comprensibilidad real, STS 9 mayo 2013 (cláusulas suelo).
* Interpretación expansiva de la abusividad en materia de consumo. Por ejemplo en materia de intereses moratorios (la última, STS 3 junio 2016)

El estudio de esta materia parte del art. 51 CE:

1. Los poderes públicos GARANTIZARÁN la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos

2. Los poderes públicos PROMOVERÁN la información y educación de los c. y u. y FOMENTARAN sus organizaciones, y OIRÁN a éstas en cuestiones que pueden afectar a aquellos en los términos que establezca la ley.

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

**TR para la Protección de Consumidores y Usuarios 16 de noviembre de 2007**

Dicho TR se estructura en cuatro libros, dedicados respectivamente a (I) disposiciones generales, (II) contratos y garantías, (III) responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos y (IV) viajes combinados. Cuenta además con 3 DT, 3 DF y un Anexo. Destacamos

**(I) DISPOSICIONES GENERALES**

Destacar que NO existe un concepto único de consumidor

* + ni en el tiempo (el actual TR altera el concepto legal de consumidor de la antigua Ley de 1984)
  + ni en los distintos textos legales (el propio TRLDCU define al consumidor *“sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto*”)
  + ni en el espacio (las distintas CCAA, competentes en este ámbito, no siempre adoptan el concepto de consumidor estatal)

**Art 3 TRLDCU.**

A efectos de esta norma *y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto*, 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.

**Art 8** Recoge los derechos básicos de los consumidores y usuarios. Destacamos:

* La protección contra riesgos a la salud y a la seguridad
* La protección de sus intereses económicos
* La indemnización de los daños y perjuicios sufridos
* La información
* La participación en la redacción de las disposiciones que les afecten

**Artículo 10** Irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario

**(II) CONTRATOS Y GARANTÍAS**

Aparte lo que a continuación señalamos, decir que en sus títulos:

* tercero (art. **93 y ss**) y cuarto, regula respectivamente los CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA Y FUERA DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES.

Incluye un **derecho a desistir del contrato** durante 14 días naturales (sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste).

* quinto, regula el régimen de GARANTÍAS Y SERVICIOS POST-VENTA

**Arts 82 a 91** **CLÁUSULAS ABUSIVAS**.

Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente... 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...

En todo caso se consideran abusivas las cláusulas que:

· vinculan el contrato a la voluntad del empresario

· limitan los derechos de consumidores y usuarios

· determinan la falta de reciprocidad

· impongan al consumidor garantías desproporcionadas o (indebidamente) la carga de la prueba

· resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato

· contravengan las reglas de competencia y derecho aplicable.

**Art 83** Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato (ya analizado, en relación a los art. 8 a 10 LCGC)**. Añadir ahora:**

En materia de consumo, la aplicación de oficio de la nulidad absoluta se matiza: solo opera en “detrimento del consumidor”, lo que significa que el juez, antes de excluir su aplicación, debe indagar la voluntad concreta del consumidor (STS 9 Mayo 2013)

**Art 84**

Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles... no autorizarán ni inscribirán contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

**(III) RESPONSABILIDAD CIVIL POR BIENES O SERVICIOS DEFECTUOSOS**

Las acciones reconocidas en este **libro no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener** a ser indemnizado por daños y perjuicios (incluidos los morales) como consecuencia de responsabilidad contractual… o extracontractual

**Art 132**. Responsabilidad solidaria

**Art 140** Tendencia a la objetivación de la responsabilidad, particularmente en medicamentos y alimentos.

* El productor no será responsable si prueba:… e) que el estado de los conocimientos científicos y técnicos... no permitía apreciar la existencia del defecto.
* En el caso de medicamentos, alimentos... los sujetos responsables... no podrán invocar la causa de exoneración letra e).

**OTROS TEXTOS en materia de Protección Consumidores**

El TR 2007 deroga determinadas leyes reguladores sectoriales en materia de consumo.

* Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (1984)
* Ley de Contratos celebrados fuera de Establecimiento Mercantil
* Ley de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos (1994)
* Ley de Viajes Combinados (1995)
* Ley Garantías de Bienes de Consumo (2003)

Mantienen su vigencia o la complementan:

* **LEY GENERAL DE PUBLICIDAD** (11 Noviembre 1988) Establece las acciones individuales y colectivas ejercitables frente a la publicidad engañosa
* **LEY DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA** (15 enero 1996). Destacamos sus títulos:

[II. Actividades de promoción de ventas](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1072&p=20140705&tn=1#tii) (venta en rebajas, de promoción, de saldos, en liquidación, con obsequio o prima y oferta de venta directa)

[III. Ventas especiales](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1072&p=20140705&tn=1#tiii) (a distancia, automática, ambulante, en pública subasta y en régimen de franquicia)

* **Ley 16/2011, de 24 de junio, de CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO. Esta ley SOLO otorga la condición de consumidor a las personas físicas.**
* **Ley** de 31 de marzode 2009, por la que se regula la **CONTRATACIÓN CON LOS CONSUMIDORES DE PRÉSTAMOS O CRÉDITOS HIPOTECARIOS Y DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN** para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

Esta ley tiene por objeto garantizar los derechos de los consumidores y usuarios en los préstamos y créditos concedidos por empresas **que no sean entidades de crédito**, así como en los servicios de intermediación de crédito. Destacar:

* el deber de dichas empresas de inscribirse en el registro de la CCAA correspondiente a su domicilio social (previamente a su inscripción, han de contratar un seguro de responsabilidad civil o aval bancario que cubra su responsabilidad).
* su sometimiento a transparencia en relación con LOS CONTRATOS y LOS PRECIOS (vg. obligación de disponer de un folleto de los precios, tarifas y gastos repercutibles)

Esta ley de 2009 remite a

* (**AMORTIZACIÓN ANTICIPADA**) La Ley 41/2007, de 7 de diciembre (remision), donde en relación a los créditos o préstamos hipotecarios formalizados con posterioridad a su entrada en vigor distingue entre
  + - * **comisión** de cancelacion anticipada,
      * **compensacion** por desistimiento y compensacion por riesgo de tipo de interés
* (**OFERTA VINCULANTE**) L**a** Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (en realidad, a su antecesora de 1994).