

Las fuentes del Derecho del Código Civil y la primacía del Derecho Comunitario en materia de consumidores

Jesus M.^a Sánchez García

Cristina Vallejo Ros

Abogados

Diario La Ley, 24 de Mayo de 2018, **Wolters Kluwer**

Normativa comentada

RD 24 Jul. 1889 (Código Civil)

LIBRO CUARTO. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

TÍTULO II. De los contratos

CAPÍTULO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1256

CAPÍTULO II. DE LOS REQUISITOS ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

SECCIÓN TERCERA. De la causa de los contratos

Artículo 1274

CAPÍTULO IV. DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

Artículo 1288

TÍTULO XVI. De las obligaciones que se contraen sin convenio

CAPÍTULO PRIMERO. DE LOS CUASI CONTRATOS

SECCIÓN SEGUNDA. Del cobro de lo indebido

Artículo 1901

Jurisprudencia comentada

TJUE, Sala Tercera, S, 14 Mar. 2019 (C-118/2017)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 473/2012, 9 Jul. 2012 (Rec. 2048/2008)

Comentarios

Resumen

Tras 130 años de vigencia del Código Civil se hace necesaria una modificación en nuestro sistema de fuentes de Derecho interno en la contratación seriada cuando afecta a

consumidores, integrando la legislación especial que abarca un tratamiento asimétrico, con la finalidad de restablecer la igualdad de posiciones protegiendo al consumidor y el Derecho de la Unión Europea, que constituye en sí mismo una fuente del Derecho, teniendo su efecto directo en nuestro Derecho a través del principio de Primacía del Derecho Comunitario.-
Conmemorando 130 años CC.



El derecho de consumo se ha convertido en estos últimos años en una disciplina jurídica con autonomía propia y la jurisprudencia emanada del TJUE ha obligado a los tribunales nacionales a realizar una lectura *ex novo* de las distintas normas sustantivas y procesales, a fin de adecuar las mismas a los criterios interpretativos del TJUE.

Como sostiene el Notario Angel Serrano (*Teoría general del contrato*, Santiago de Chile (Chile), Ediciones Olejnik, 2017): «Cada vez es más frecuente y relevante en la economía de los países industrializados, y, desde luego, en la economía globalizada, con centros de poder y decisión fuera de los distintos Estados, la denominada contratación en masa, por ser conforme a la que se contratan los servicios básicos, luz, agua, gas, medios telefónicos o audiovisuales, viajes o financiación. Y, justo por la capacidad para imponer sus pliegos o condiciones generales de contratación, sin desconocer que pueden actuar como monopolios o duopolios, y, en cualquier caso, con nula posibilidad de negociar el clausulado, surge una nueva legislación tendente a proteger a este contratante débil, que no negocia, pues hablar sin poder alterar prácticamente nada, no es sino mero hablar, pero no negociar, de ahí la legislación protectora de los consumidores, basada esencialmente en garantizar la información y la transparencia y claridad, y a ser posible, inteligibilidad de lo que se contrata».

El TS, en su famosa sentencia de 18 de junio de 2012 (LA LEY 144032/2012) —en la que analizó por primera vez el control de transparencia en la contratación seriada— (Roj: STS 5966/2012), afirmó que «la normativa de consumo, y particularmente la de contratación bajo condiciones generales, tiene una marcada función de configurar el ámbito contractual y, con ello, de incidir en el tráfico patrimonial, de suerte que doctrinalmente puede señalarse que dicho fenómeno comporta en la actualidad un

auténtico "modo de contratar", diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico».

Aquí debemos detenernos y reivindicar la importancia y la fuerza que, después de 130 años, tiene un precepto como el recogido en el art. 1288 CC (LA LEY 1/1889), «La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad», teniendo su más adecuada y frecuente aplicación en los contratos de adhesión y en la interpretación de las condiciones generales de los contratos.

Así la STS, Sala de lo Civil, n.º 473/2012, de 09 de julio de 2012, Rec. 2048/2008 (LA LEY 138117/2012) (Roj: STS 5766/2012) señala que cuando existe una cláusula oscura «ante esa falta de claridad y de transparencia, con la consiguiente imposibilidad de conocer la voluntad común, se ha de proteger al contratante que no causó la confusión».

Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Y si las dudas recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda determinarse cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

En materia de consumidores, la contratación seriada con condiciones generales de la contratación, ha venido impuesta por una legislación supranacional, en la que rige el principio de primacía del Derecho comunitario y la interpretación que sobre dicha legislación efectúa el TJUE.

La jurisprudencia emanada del TJUE ha obligado a los tribunales nacionales a realizar una lectura ex novo de las distintas normas sustantivas y procesales

El principio de primacía del Derecho comunitario, fijado por el TJUE desde su sentencia de 15 de julio de 1964 (C-6/1964), ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico interno, tanto por el TC, en sus sentencias 145/2012, de 2 de julio (LA LEY 106691/2012), 26/2014 de 13 de febrero de 2014 (LA LEY 5325/2014) y 232/2015, de 5 de noviembre de 2015 (LA LEY 165084/2015), 13/2017 de 30 de enero (LA LEY 2478/2017), 17/2017 de 19 de junio, 21/2018 de 5 de marzo (LA LEY 6374/2018), 31/2019, de 28 de febrero (LA LEY 11406/2019) y 37/2019 de 26 de marzo (LA LEY 29325/2019), como por la Sala 1.ª del TS, en sus sentencias, entre otras, de 9 de mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013), 30 de octubre de 2013 (LA LEY 174531/2013), 8 de septiembre de 2015 (LA LEY 125945/2015) y 19 de julio de 2017 (LA LEY 110875/2017), entre otras muchas, y ha sido elevado a

rango legal, a través de la LO 7/2015, de 21 de julio (LA LEY 12048/2015), de modificación de la LOPJ (LA LEY 1694/1985), que introduce un nuevo art. 4 bis, estableciendo en su apartado primero que los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del TJUE.

Como consecuencia de las múltiples cuestiones prejudiciales planteadas por nuestros tribunales ante el TJUE, derivadas de la existencia de una legislación supranacional y de la interpretación que de esa legislación ha efectuado el TJUE, de obligada observancia por los tribunales nacionales, en la actualidad ya **forma parte del ADN de nuestra cultura jurídica la primacía del Derecho comunitario**.

El art. 47,1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 10902/2000), proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, tal y como fue adoptada el 12 de diciembre en Estrasburgo, titulado «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», dispone que «Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo».

El apartado 61 de la sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2010, C-317/2008 (LA LEY 8706/2010), C-318/2008, C-319/8 y C-320/2008, recuerda que «el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los arts. 6 (LA LEY 16/1950) y 13 del CEDH (LA LEY 16/1950), y que por otra parte ha sido reafirmado en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 12415/2007)».

En nuestro ordenamiento jurídico interno ese principio de tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 24 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) y la doctrina jurisprudencial emanada del TC y de la Sala 1.^a del TS deberá ser interpretada, cuando de normas de derecho imperativo de la Unión Europea se trate, conforme a la jurisprudencia dictada por el TJUE.

El TJUE, en sus sentencias de 26 de octubre de 2006, C-168/2005 (LA LEY 112437/2006) y 6 de octubre de 2009, C-40/2008 (LA LEY 187264/2009), en sendas cuestiones prejudiciales planteadas por Tribunales españoles ha declarado que en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de las normas comunitarias de este tipo (ap. 36 S- 26/10/2006 y ap. 53 S-6/10/2009).

Y la sentencia citada del TJUE de 6 de octubre de 2009, en su apartado 52 dispone que «dada la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/2013 (LA LEY 4573/1993) otorga a los consumidores, procede declarar que el art. 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público».

La sentencia del TJUE de 5 de diciembre de 2013, C-413/2012 (LA LEY 184961/2013), en su apartado 39 dispone que: «con el fin de respetar el principio de efectividad la organización de los recursos internos y el número de instancias no deben hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables».

Una de las cuestiones más debatidas es la derivada del efecto directo de una Directiva cuando no ha sido objeto de transposición o no ha resultado posible la completa transposición de las mismas en el plazo previsto.

El TJUE, en su sentencia de 5 de febrero de 1963 (C-26/1962), se pronunció sobre el efecto directo del Derecho de la Unión Europea resolviendo que: «...**a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales**; que, en efecto, al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos».

En la actualidad, y gracias especialmente a la posición activa de muchos Tribunales españoles, mediante el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, **la posición de los consumidores ante la contratación seriada ha experimentado un cambio profundo** en nuestra legislación procesal y de consumo y en la interpretación de la misma por nuestros Tribunales.

La jurisprudencia del TJUE es tan clara y contundente que puede afirmarse que la tutela del consumidor prevalece sobre cualesquiera cuestiones relativas a procedimientos o plazos, con la única limitación de salvaguardar los principios de audiencia y contradicción. Las sentencias del TJUE permiten que el juez, aun sin alegación de las partes, realice los controles de inclusión, transparencia y abusividad, al margen del procedimiento o fase en que se suscite.

En cuanto a la **transparencia**, ese «valor con categoría de principio general del Derecho», como viene señalando el Magistrado y Catedrático de Derecho civil por la Universitat de Valencia D. Javier Orduña, nos dice que «En la transparencia encontramos la herramienta idónea de cambio social, cuyo concepto no sólo equivale a información, sino que integra, por sí misma, un valor constitucional en nuestro Estado social y democrático de Derecho, imprescindible para adaptarse a la sociedad presente y del futuro».

El TJUE nos recuerda que es el TS quien debe ejercer una función de armonización de la interpretación del Derecho nacional respecto de la doctrina comunitaria

El TJUE, desde su sentencia de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 (LA LEY 101899/2018) y C94/17, nos recuerda que es el TS quien debe ejercer su función de armonización de la interpretación del Derecho nacional respecto de la doctrina comunitaria: «No puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro —como es el Tribunal Supremo— estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica, para elaborar determinados criterios que los tribunales inferiores tengan que aplicar al examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales». Doctrina que el TJUE reitera en su sentencia de 14 de marzo de 2019, asunto C-118/17 (LA LEY 13955/2019).

En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico interno, en particular, **el Código Civil que cumple 130 años, tiene soluciones justas con larga tradición en el tiempo**, sin que tengamos que acudir al estrés y profusión normativa, pudiendo profundizar en el razonamiento jurídico y en la Ley que ya tenemos. Véase la siguiente correlación de artículos del Código Civil, que junto con la protección a los consumidores expresamente recogida en un marco constitucional (art. 51 CE (LA LEY 2500/1978)), demuestra que su virtualidad es extraordinaria, debiendo merecernos su respeto y pervivencia en el tiempo.

Si relacionamos el art. 1.288 CC (LA LEY 1/1889) con el art. 7 CC (LA LEY 1/1889), es claro el rechazo del Código Civil a las cláusulas oscuras y toda aquella conducta que sea contraria a la buena fe, por tanto, la declaración de abusividad en la contratación seriada tiene como clara consecuencia jurídica, la nulidad por abusiva. La arbitrariedad del art. 1256 CC (LA LEY 1/1889) o repudiar el enriquecimiento injusto del art. 1901 CC (LA LEY 1/1889) y, en general, el Código Civil apuesta por un control causal del negocio para preservar el justo equilibrio entre partes (art. 1274 CC (LA LEY 1/1889)).

Sabiendo que por cláusulas oscuras no solo hay que entender, según el Tribunal Supremo, la letra pequeña sino también considerar lo ininteligible, lo inexistente o la información exhaustiva y excesiva para recabar un consentimiento informado, que la información suministrada permita al consumidor tener un conocimiento real y completo de la economía del contrato.

Sin duda **se hace necesaria una modificación en nuestro sistema de fuentes de Derecho interno en la contratación seriada cuando afecta a consumidores** (que habrá que estar a la legislación reguladora de las condiciones generales de la contratación, al Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (LA LEY 11922/2007), la legislación especial de venta a plazos de bienes muebles y de contratos de crédito al consumo), reconociendo esa función de armonización de la Sala 1ª del TS de la interpretación del Derecho nacional respecto de la doctrina comunitaria. De forma que aprovechando la fuerza que nos otorga un Código Civil que cuenta con 130 años, debe armonizarse con aquella legislación especial en la que el legislador introduce especialidades conducentes a un tratamiento asimétrico, con la finalidad de restablecer la igualdad de posiciones y con el principio de primacía del derecho comunitario, formando parte de dichas fuentes del Derecho.