

AT-A-GLANCE GUIDE: GUÍAS DE UN VISTAZO

M^a del Mar Garrido Gómez
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 5 de diciembre del 2016

A raíz de un informe realizado en Reino Unido, en el cual se presentaban los hallazgos realizados sobre el comportamiento de las empresas en relación con los términos de los contratos con consumidores, el organismo de consumo¹ del referido estado ha publicado una serie de guías ilustradas a fin de evitar que las empresas sigan incluyendo cláusulas abusivas en su contratos.

Estas guías están compuestas por un total de nueve documentos, no sólo dirigido a las empresas, sino también a los consumidores a fin de que tengan conocimiento de lo que se puede incluir o no en los contratos que firman y qué hacer en caso de verse bajo una de estas cláusulas.

El primero de los documentos tiene como tema los **“Mitos comunes sobre los términos del contrato”**. En él viene a decir que:

- Los términos de los contratos tienen que ser justos para ser jurídicamente vinculantes para los clientes, pudiendo cambiarlos el consumidor o incluso acudir a la Corte si no es así. Es decir, que lo que está firmado y escrito no tiene porqué ser legal.
- Suele ser común la inclusión de términos en los contratos de cara a un pago anticipado a las empresas por si en un futuro tuviese lugar una cancelación del contrato. Sin embargo, dicho término que le permite cancelar un contrato sin que haya opción de reembolso al consumidor por causas ajenas a éste y que si tengan que ver con la empresa puede considerarse injusto. Esto es, el cliente tiene derecho a un reembolso en caso de que la culpa no sea imputable a él.

Otras veces tiene lugar la inclusión de términos que “penalizan” al consumidor si cancela un contrato. Ciertamente es que una empresa puede protegerse frente a los consumidores incluyendo cláusulas en sus contratos, pero sin excederse, debe

¹ Competition and Markets Authority (CMA)

hacer una valoración de lo que está perdiendo como resultado de la cancelación (o de la futura cancelación) y ser acorde a este resultado.

- Las empresas no son responsables de todo. Aún así, incluir términos contractuales que limiten su responsabilidad provocando un menoscabo de los “derechos legales” de sus consumidores no está permitido, ya que estas cláusulas deben ser justas.
- No ha de asumirse que los términos usados por otras empresas más grandes o con mayor renombre son justos y adecuados para ser usados por otras empresas menores. No siempre lo aplicable para unas empresas es bueno para otras. Por ello, debe comprobar y actualizar sus términos contractuales buscando un asesoramiento jurídico si fuese necesario.
- No resulta necesario (aunque es habitual encontrarlo) el uso de “jerga legal” en los contratos. Al contrario, es recomendable evitar esta terminología y usar una clara y sencilla que haga que el cliente sea capaz de entender.

Así pues, es importante en un contrato resaltar cualquier cosa que tenga un impacto significativo o pueda ser sorprendente para el cliente. De lo contrario, puede ser considerado injusto e inaplicable aquello que intentas ocultar en la letra pequeña.

El segundo de los documentos versa sobre los “**Consejos principales al escribir sus términos del contrato**”. En él se dan unos apuntes clave a considerar a la hora de comunicarse con los clientes de forma clara y así evitar disputas innecesarias. Algunos de los consejos son:

- No incluir términos que a usted mismo no le gustaría firmar. Entendido como un respeto al cliente.
- No hacer uso de la ambigüedad, la jerga legal o lenguaje técnico, de manera que pueda asegurarse que el cliente ha entendido los efectos del término del contrato y que éstos no están abiertos a multitud de interpretaciones distintas.

Tiene que considerar si su contrato es fácil de leer y entender, y si se describe de forma clara y concisa el objeto principal del contrato y las obligaciones ligadas a él de cara al cliente. Para ello no es bueno el uso de la “letra pequeña” u ocultar palabras importantes que puedan engañar al consumidor.

- Hay que poner especial cuidado con aquellos términos que podrían afectar potencialmente a los clientes. Es decir:
 1. Términos que limiten la responsabilidad del empresario cuando las cosas van mal.
 2. Términos que hacen un traslado del riesgo al cliente y que éstos no pueden controlar.
 3. Términos que le permiten realizar cambios en el contrato de forma unilateral.
 4. Términos que le permitan mantener depósitos o hacerle beneficiario de anticipos sin considerar un reembolso al cliente en caso de que éste no sea culpable de la cancelación o incumplimiento de las obligaciones del contrato.
 5. Términos que impongan sanciones financieras a los clientes en caso de cancelación del contrato cuando no sea imputable la causa a éstos.
 6. Términos que renuevan automáticamente el contrato de su cliente.

Esto es importante porque las empresas tienen que tener en cuenta que los términos de los contratos que son injustos para los consumidores no son legalmente vinculantes para ellos, y que llegado el caso pueden tomar medidas para detener su uso.

Para terminar, este documento añade que teniendo términos claros y justos en su contrato ahorrará tiempo; ayudará a prevenir conflictos y daños a su reputación; y protegerá a su empresa si algo va mal.

La tercera de las guías que el CMA ha publicado trata el tema de los “**Depósitos, los pagos adelantados y las cancelaciones de cobro**”. Este documento viene a desarrollar de una forma un poco más detallada algunos apuntes que ya se mencionan en las guías anteriores, como es el caso de incluir términos que no permitan un reembolso a los clientes cuando la culpa por la cancelación del contrato no sea imputable a ellos. Así pues, la tercera de las guías contiene una serie de consejos para escribir los términos del contrato relacionados con los depósitos y pagos adelantados por el cliente y las cancelaciones llevadas a cabo por éstos, a fin de que sean justos mediante la claridad sobre sus depósitos y pagos anticipados (siendo un pequeño porcentaje del precio final y dejando al cliente la posibilidad de pagar una cantidad importante del precio al

finalizar); y con los bonos de cancelación, explicando detalladamente cuándo se requieren y el motivo por el que es así.

Además, este tercer documento incluye un apartado donde expone unos términos que al ser incluidos pueden ser considerados injustos para el consumidor. Como son:

- Realizar cualquier tipo de anticipo o depósito no reembolsable, sin tener para ello en cuenta las causas de la cancelación por parte del cliente.
- Mantener unos pagos para sobrecubrir los costos y pérdidas de ganancias, aún implicando esta acción una compensación doble por una misma pérdida.
- Mantener íntegramente todos los pagos anticipados de un cliente sin posibilidad de reembolso si éste cancela aún sin tener culpa. Con una excepción a mencionar, ya que podría ser razonable reducir estas pérdidas por parte de la empresa mediante un reembolso parcial de las cantidades adelantadas.

El cuarto documento emitido por el organismo británico continúa en la línea de la tercera de las guías, al titularse “**Cancelación de un contrato: cómo y cuándo**”. El CMA hace alusión aquí a la posibilidad de que las empresas quieran incluir términos legítimos para cancelar contratos, tanto por parte de ellos como de los clientes. Sin embargo, estos términos pueden ser injustos, incluso si hubiese una cláusula de reembolso, cuando la empresa perjudica gravemente al cliente con la cancelación del contrato, cuando se le conceden derechos excesivos a la empresa para la cancelación de los mismos, o cuando se le restringe indebidamente al cliente cuando ellos quieren hacer lo mismo.

Teniendo esto presente, el CMA divide el documento en dos partes diferenciadas, pero no por ello faltas de conexión. La primera contiene una serie de consejos de cara a la redacción de los términos de los contratos, ofreciendo una lista de aquellas cosas que harían más justos sus términos. Como por ejemplo: explicar de forma detallada y clara cualquier derecho que tenga la empresa para cancelar, de manera que la cancelación no “salga de la nada”, o la inclusión de cláusulas que conlleven una obligación de reembolso de las cantidades adelantadas de la empresa frente al cliente cuando ésta cancela por causas ajenas al consumidor. La segunda parte del documento incluye una lista de aquellos términos que pueden ser inadecuados. Como son:

- Cláusulas “sin reembolsos”, permitiendo a la empresa cancelar el contrato cuando lo desee, sin ofrecer a cambio a su cliente ningún reembolso en compensación por los pagos adelantados.

- Impedir al cliente cancelar el contrato en cualquier circunstancia.
- Términos que conceden a la empresa derechos excesivos de cancelación.

El quinto documento emitido por el CMA se titula “**Cambios en los términos de un contrato (cláusulas de variación)**”. Dentro de esta guía se reconoce la capacidad de incluir en los contratos una serie de cláusulas que permitan cambiar los términos del contrato después de haberse acordado con el cliente. Este tipo de cláusulas se llaman cláusulas de variación, y son muy utilizadas para contratos a largo plazo por si las condiciones de alrededor cambian.

Sin embargo, y aunque son legítimamente utilizables, pueden llegar a considerarse injustas si se consideran como un “cheque en blanco”, dejando a la discreción única de la empresa el ajuste del precio o la modificación de otros aspectos importantes del contrato firmado. Hay que tener en cuenta, además, que este tipo de términos pueden aparecer en la “lista negra” en determinadas circunstancias por la legislación, lo que favorece al consumidor dándole la oportunidad de impugnar estos términos sin necesidad de demostrar que ha faltado la “prueba de imparcialidad”.

Para evitar estas situaciones, la CMA, al igual que en los documentos anteriores, realiza dos listas, una con consejos para escribir los términos del contrato de forma que resulten más justos; y otra con aquellos términos que son inadecuados y no deberían ser incluidos en los contratos con clientes. Un ejemplo de los primeros puede ser añadir a la cláusula variable una explicando dejando constancia de cuándo y cómo un contrato puede cambiar, de manera que los clientes puedan tomar una decisión razonada sobre si firmar el contrato conociendo todas las posibilidades desde el primer momento. Por el contrario, pueden considerarse injustos aquellos términos que:

- Permitan que el precio de un producto o servicio aumente sin tener la aceptación del cliente antes de hacerlo, o aquellos que generen una confusión en el consumidor en relación a qué aumentos puede esperar.
- Permitan que la empresa cambie arbitrariamente los detalles de cuándo y cómo se entregará un servicio.
- Permitan que el empresario cambie arbitrariamente la descripción del producto en relación con lo acordado con anterioridad.

- Permitan que la empresa cambie a su discreción cualquiera de los términos del contrato.

La siguiente guía publicada por el organismo británico lleva por nombre “**Cargas excesivas y sanciones desproporcionadas**”. Las empresas tienen reconocido el derecho de incluir términos en sus contratos que repercutan en una sanción para los clientes, y por contra en indemnización para la empresa, para los supuestos en que se provoque una pérdida financiera causada directamente por el cliente. Sin embargo, estas cláusulas pueden ser consideradas injustas cuando imponen cargos desproporcionados a los consumidores por el incumplimiento del contrato o por la cancelación del mismo realizada por el cliente antes de su finalización, o cuando estos términos conduzcan a una violación de los derechos de privacidad o propiedad del cliente para cumplir con las obligaciones contraídas.

Para evitar que los términos sean considerados injustos la CMA aconseja a las empresas ser claras por adelantado sobre cualquier tipo de cargo que el cliente tenga que pagar si es culpable y cómo son determinados estos cargos. Además, las empresas han de ser razonables a la hora de imponer estas cargas considerando las pérdidas reales.

Al contrario, también advierte la CMA que pueden ser considerados injustos aquellos términos que:

- Permitan a las empresas decidir cuánto se cobra al cliente cuando éste ha violado el contrato sin fijar una cantidad con anterioridad a la firma del mismo.
- Hagan que un cliente pague totalmente el precio del producto o servicio si cancela anticipadamente sin que la empresa tenga en cuenta cualquier tipo de ahorro que le suponga no continuar con el contrato.
- Incluyan sanciones amenazantes y que en realidad no se pueden imponer en la forma indicada por imperativo legal.

La séptima guía tiene por título “**Responsabilidad si las cosas van mal (limitando o excluyendo la responsabilidad)**”. En este documento, la CMA viene a decir que los términos incluidos en el contrato que permiten a las empresas limitar o excluir su responsabilidad con los clientes cuando la culpa es imputable a ellas y las cosas van mal son injustos. Incluyendo en este grupo aquellas cláusulas que impiden o dificultan que su cliente busque una compensación. Estos términos que reducen o eliminan los

derechos legales de los consumidores vienen recogidos por la Ley, y se les denominan “blacklisted”, ya que nunca son aplicables en contra de los clientes.

Un consejo que ofrece la CMA a las empresas a la hora de incluir cláusulas en los contratos cuya finalidad sea la de limitar su responsabilidad, es que se aseguren de que los términos usados respetan los derechos legales de los consumidores y que éstos no les lleven por un camino determinado o los reduzcan. Por ejemplo, no poniendo barreras a una reparación al cliente cuando la culpa no es imputable a éste.

La referida guía contiene una lista detallada de aquellos términos que pueden ser inadecuados y que la CMA considera no han de ser incluidos en los contratos. Como son:

- Las cláusulas que excluyen o limitan la responsabilidad de la empresa por cualquier lesión causada al cliente, incluso la muerte, cuando la culpa es atribuible a éstas.
- Aquellos que limitan o excluyen la responsabilidad por no cumplir con las obligaciones contraídas con los consumidores.
- Aquellas que excluyen o limitan el importe o la disponibilidad de los recursos legales del cliente, como puede ser la indemnización.
- Los términos que eliminan el derecho de “compensación” del cliente.
- Aquellas cláusulas que limiten o excluyan los derechos legales de los clientes para reducir el precio de los bienes.
- Aquellos que limiten o excluyan la responsabilidad de la empresa por los retrasos producidos.
- Términos que utilizan derechos de garantía más reducidos o débiles que los “derechos legales” de los consumidores.

La penúltima guía publicada lleva por título “**Suscripciones y rollovers automáticos**” y trata sobre las renovaciones de los contratos y del tiempo de que disponen los consumidores para cancelarlo, en caso de no querer una renovación del mismo. Este documento responde a la inclusión de términos en los contratos que extienden su vigencia más allá de lo esperado por el cliente, de manera que lo vincula a seguir pagando por algo que ya no quiere o no necesita, y que pueden ser injustos. Para que los

términos utilizados en los contratos no sean considerados injustos la CMA aconseja a las empresas ser claras con sus clientes de manera anticipada sobre cómo y cuándo su contrato va a ser renovado y se les proporcione un recordatorio y los pasos que han de seguir si ellos quieren detener la renovación.

Añade a continuación una lista de aquellos términos que pueden ser considerados injustos. Éstos son:

- Renovación automática del contrato o suscripción del cliente sin la obligación de tomar las medidas necesarias para informarlos antes de hacerlo.
- Usar unos periodos de preaviso excesivamente largos para mantener obligado al cliente mediante el uso de otro término inamovible.
- Imposición de sanciones financieras al cliente para impedir que no renueve.
- Acordar periodos de preaviso por parte del cliente a la empresa excesivamente largos para aquellos contratos que duran indefinidamente, haciendo que continúen con un contrato más de lo que necesitan o quieren.

Para finalizar, la última de las guías publicadas por la CMA se titula “**Otros términos que pueden ser injustos**”. Todo el desarrollo del documento se resume en una lista de términos que, una vez incluidos en los contratos con los clientes, son considerados injustos. La lista está compuesta por diez grupos de cláusulas que, de una u otra forma, pueden encontrarse en la redacción de los contratos con empresas. Estos son:

- Cláusulas que enlazan a su cliente con términos ocultos. Son considerados injustos porque el cliente tiene el derecho real de ver y comprender todos los términos de su contrato antes de firmarlo. Si no es así, el término puede ser impugnado.
- Términos que dan el “derecho de decisión final” al empresario. Están considerados injustos porque los consumidores pueden encontrarse en desventaja cuando un término da el derecho al empresario a decidir cómo ha de interpretarse un contrato y si ha habido o no un incumplimiento del mismo.
- Términos que impidan o restrinjan a sus clientes emprender acciones legales, ya que el cliente debe ser capaz de buscar una compensación cuando la culpa es imputable a la empresa.

- Cláusulas que socaban derechos especiales, como por ejemplo aquellos relacionados con confidencialidad de la información personal de un cliente.
- Términos que niegan la responsabilidad por declaraciones hechas por agentes o empleados (cláusulas de acuerdo completo), es decir, que una empresa no se encuentra obligada por las promesas hechas oralmente por parte de sus agentes o empleados comerciales.
- Términos que reservan el derecho a transferir el acuerdo a otra persona, sin contar para ello con el permiso del cliente en primer lugar.
- Términos que restringen de manera indebida a un cliente para realizar una transferencia de sus derechos bajo el contrato.
- Términos que supongan para el cliente un aumento del riesgo inapropiado o que no posibilite su protección ante éstos.
- Cláusulas que exijan de un cliente una serie de declaraciones desventajosas, por ejemplo la aceptación de los términos y condiciones del contrato cuando este contiene cláusulas que pueden no ser entendidas por los consumidores.
- Términos que le permitan imponer cargas excesivas o requisitos innecesarios a los clientes, especialmente de carácter financiero.