



NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE MODIFICACIÓN DE PRECIOS EN UN CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO CON PERIODO DE PERMANENCIA*

*Ana Isabel Mendoza Losana***
Profesora Titular de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 19 de diciembre de 2023

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 613/2023, de 25 abril, (ECLI:ECLI:ES:TS:2023:1700) se pronuncia sobre una promoción de tarifas de servicios de telecomunicaciones con cláusula de permanencia. La citada sentencia se centra en el análisis de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de modificación de precios, realizada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 5ª, en su sentencia 717/2019, de 20 de septiembre. Dada la relevancia de esta cuestión para este Centro de investigación que ha realizado varios informes sobre la promoción cuestionada en particular y sobre la cláusula de modificación de precios en general², se

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado “Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible”, con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1207-2322>

² Mendoza Losana, “Control de condiciones generales de la contratación en sectores regulados. En particular, la cláusula que permite la modificación unilateral de los precios”, mayo 2013, [CONTROL-DE-CONDICIONES-GENERALES-DE-LA-CONTRATACIÓN-EN-SECTORES-REGULADOS.pdf](#); “Razones por las que Movistar no puede subir el precio de su servicio «FUSIÓN»”, abril 2015, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/47.pdf>; «La subida (estratégica) del precio de “Fusión” declarada ilegal: Telefónica tendrá que restituir lo cobrado más intereses de demora y mantener el servicio al precio inicialmente contratado», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, 2016, págs. 236-243, <https://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1064>; «Telefónica no recurre la sentencia que declaró nula la subida del precio del servicio Fusión», mayo 2016 ([Telefonica-no-recurre-la-sentencia-que-declaro-nula-la-subida-del-precio-del-servicio-Fusion.pdf](#)); «Ni las sanciones ni las sentencias en contra impiden que Telefónica vuelva a subir el precio de Fusión. ¿Qué falla en el sistema español de protección del consumidor?», enero 2017 ([Ni-las-sanciones-ni-las-sentencias-en-contra-impiden-que-](#)



analiza aquí conjuntamente el contenido de ambas sentencias tanto en lo relativo a los motivos que conducen a la declaración de nulidad de la cláusula como a los efectos contractuales de dicha declaración.

1. Hechos

El Tribunal Supremo, a instancia de la usuaria recurrente, se ve obligado a pronunciarse sobre la famosa promoción Fusión (pack integrado de servicios de voz, datos y/o televisión de pago). En concreto, se contratan servicios de telefonía denominado "Movistar Fusión TV para todos" (hasta 10Mb), ADSL, por una cuota mensual de 60 euros.

Los contratos celebrados en el marco de la promoción contenían una cláusula de modificación de precios que otorgaba al operador una generosa potestad de modificar precios en cualquier momento, con la única limitación de comunicarlo con un mes de antelación a los usuarios, que podrían causar baja sin penalización.

Literalmente, la cláusula 11ª disponía lo siguiente:

"Modificación de Movistar Fusión. Movistar podrá modificar las presentes condiciones particulares por los siguientes motivos: variaciones de las características técnicas de los equipos o redes, cambios tecnológicos que afecten al producto, variaciones de las condiciones económicas existentes en el momento de la contratación del servicio y evolución del mercado.

Movistar comunicará al Cliente la modificación de Movistar Fusión con un plazo de un (1) mes de antelación respecto del día en que deba ser efectiva dicha modificación. Las facultades de modificación de Movistar no perjudican el derecho de resolución anticipada del contrato, reconocido al cliente en la cláusula 6, sin perjuicio de otros compromisos adquiridos por el cliente".

El contrato de referencia se celebró el 23 de enero de 2015. En aplicación de esta cláusula, en abril de 2015, la empresa dirigió una comunicación a su cliente para indicarle que iba a subir el precio 5 euros mensuales y el cambio de prestaciones. Con posterioridad, se volvieron a modificar las condiciones y el precio: el 6 de febrero de 2016, el precio subió a 68 euros mensuales; el 5 de agosto de 2016, el precio subió a 70 euros mensuales; el 5

[telefonica-vuelva-a-subir-el-precio-de-fusion.pdf](#) (centrodeestudiosdeconsumo.com); El paquete "Movistar Fusión" que, por un motivo u otro, no para de subir, abril 2017 ([El paquete movistar fusion que por un motivo u otro no para de subir.pdf](#) (centrodeestudiosdeconsumo.com)).



de abril de 2017, el precio subió a 75 euros mensuales; y el 5 de febrero de 2018, el precio subió a 80 euros mensuales.

La parte demandante solicitaba que fuera declarada la nulidad de la referida cláusula 11ª por tratarse de una cláusula abusiva, incorporada a un contrato de consumo y que se condenara a Movistar a facturar el precio inicialmente pactado (60 euros) por el servicio contratado, restituyendo el exceso durante todo el tiempo de vigencia del contrato.

2. Iter procesal

El juzgado de primera instancia desestimó la demanda (SJPI núm. 4 de Zaragoza, de 21 de marzo de 2019, juicio ordinario 997/2018). Consideró que la cláusula no era abusiva por incorporar una previsión legal (art. 47.1 b) de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones³) y reglamentaria (art. 9 RD 899/2009⁴), que reconoce el derecho del usuario a resolver anticipadamente y sin penalización el contrato en caso de modificaciones unilaterales de las condiciones contractuales impuestas por el operador por motivos válidos, considerando que en el caso concreto concurrían tales motivos válidos.

La sentencia fue recurrida en apelación y la Audiencia provincial estimó parcialmente la demanda. Declaró la nulidad de la cláusula discutida porque no está incorporada correctamente y, además, porque la considera abusiva, por las razones que más adelante se exponen. Sin embargo, la desestima en lo que se refiere a los efectos de la nulidad. La Audiencia entiende que el contrato no puede permanecer "sine die" con el mismo precio, pues sería contrario a los principios generales de la contratación. Primero, porque los contratos de tracto sucesivo suelen contener cláusulas de revisión de precios, de acuerdo con el precio de la vida, para así mantener el equilibrio del contrato. Y, en segundo lugar, porque la nulidad de esa cláusula 11ª conlleva su expulsión, pero no convierte el contrato "en indefinido y, menos aún, en perpetuo (prohibición de orden público). Por lo que habrá que estar a lo pactado en las condiciones particulares: duración de un año". La Audiencia razona que "a partir de ahí, la consumidora fue consintiendo sucesivas prórrogas. En las cuales tenía derecho, por contrato, a exigir que se le giraran cuotas de 60 euros hasta finales de enero de 2016 (un año). A partir de ahí acabó su compromiso de permanencia que prorrogó voluntariamente". Y, en consecuencia, la sentencia de apelación, si bien declara la nulidad de la cláusula, niega que pueda "reglamentar un contrato en lo que exceda de las consecuencias de esa nulidad, que no son, necesariamente que el precio de la cuota mensual siga siendo tres años después el mismo".

³ Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2014).

⁴ Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (BOE núm. 131, de 30 de mayo de 2009).



La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por la demandante por lo que se refiere a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula controvertida. La recurrente entiende que, después de haber declarado la nulidad de la cláusula 11ª por abusiva, resulta improcedente no obligar a Movistar a facturar a partir de entonces sin la subida de precio, que se realizó y se sigue realizando sobre la base de la cláusula declarada nula. También advierte que se confunde duración del contrato con permanencia: según la recurrente, no es cierto que la duración del contrato fuera de un año, sino que era por tiempo indefinido; un año era el tiempo de permanencia. En resumen, la recurrente considera que la declaración de nulidad de la cláusula 11ª conlleva que dicha cláusula no puede vincular, debe tenerse por no puesta y, como el contrato es indefinido, la empresa queda obligada a facturar conforme al precio inicialmente pactado (60 € mensuales). El Tribunal Supremo estima el motivo por las razones que se analizan en los apartados siguientes.

3. Nulidad de la cláusula de modificación de precios

En este punto, se analiza la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 5ª, 717/2019, de 20 de septiembre que declaró la nulidad de la cláusula por no superar el control de incorporación, ni de transparencia, resultar abusiva y contraria a los principios generales de la contratación, ya que las razones invocadas eran tan ambiguas y genéricas que prácticamente suponían que el usuario no pudiera representarse las razones que justificaban la modificación. En concreto, se esgrimieron los siguientes argumentos (extrapolables a cualquier otra relación de consumo con cláusulas similares):

1ª. *No supera el control de incorporación porque no se acredita la entrega y la remisión predispuesta a las condiciones particulares es insuficiente.* Como recuerda la sentencia de la AP de Zaragoza, tanto la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación (art. 7)⁵, como la Directiva 93/13 (art. 5)⁶ y el Real Decreto Legislativo 1/2007 de defensa de consumidores y usuarios (art. 80, en redacción dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo y anterior a la vigente)⁷ exigen una redacción clara, sencilla, de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato; que haya podido conocer con anterioridad; con referencia explícita a esas condiciones generales en el documento firmado; con un tamaño de letra legible (nunca inferior al milímetro y medio en la

⁵ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE» núm. 89, de 14/04/1998).

⁶ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE núm. 95, de 21 de abril, de 1993).

⁷ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE núm. 287, de 30/11/2007).



redacción aplicable al caso) y con el suficiente contraste con el fondo del papel para su adecuada captación y lectura no dificultosa.

En el caso concreto, la demandante niega la recepción de la cuestionada cláusula, mientras que la demandada defiende su entrega en la mención predispuesta de las condiciones particulares firmada por la adherente. El tribunal pone de manifiesto las dificultades para encontrar esa mención, afirmando que “no ha sido capaz de encontrar (quizás ¿intuir?) dónde se hallaba esa mención de las condiciones particulares (más bien el contrato en sí) que remitían a las "condiciones generales", y a su aceptación. ¿Posiblemente en la primera página? En la tercera se lee algo mejor, pero está sin firmar”. Además, también señala la Audiencia que, con independencia de si la letra del contrato es o no inferior al tamaño mínimo requerido, el artículo 80.1.b) del Real Decreto Legislativo 1/2007 se refiere a un conjunto físico (papel y letra) que permita la legibilidad bastante para el conocimiento de la existencia de las condiciones generales o como en este caso de la remisión o entrega.

En cuanto a una eventual remisión y aceptación genérica y predispuesta en las condiciones particulares a las condiciones generales, la Audiencia Provincial se hace eco de la jurisprudencia sobre este tipo de remisiones ("mención estereotipada o predispuesta"), surgida en torno al contrato de seguro. Así, se admite su recepción mediante la firma de su conocimiento y recepción en las condiciones particulares, pero, obviamente, “esa remisión y aceptación de lo que no se firma, ha de ostentar, a su vez, un grado de claridad, legibilidad y atracción suficiente para que esa realidad tenga virtualidad jurídica”. De lo contrario, una condición general o mención predispuesta sin mayores resaltes tipográficos, ni explicaciones, validaría las condiciones generales que afectan al contenido propio del contrato. En este sentido, cabe afirmar que hay una jurisprudencia consolidada que puede resumirse así: “la normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente” [cfr. SSTS Tribunal Supremo núm. 686/2022, de 21 octubre, RJ 2022\4492 (ECLI:ES:TS:2022:3753); 402/2015, de 14 de julio, RJ 2015\4129 (ECLI:ES:TS:2015:3754); 76/17, de 9 de febrero, RJ 2017\424; 223/2017, de 5 de abril, RJ 2017\2662 (ECLI:ES:TS:2017:1337); 244/2017, de 20 de abril, RJ 2017\1698 (ECLI:ES:TS:2017:1488); 42/2018, de 26 de enero, RJ 2018\194 (ECLI:ES:TS:2018:140)].

En conclusión, si no consta la entrega física de las condiciones generales de la contratación y la remisión o aceptación de la entrega carecen de eficacia, la condición



litigiosa no cumpliría ya el requisito de incorporación, por lo que se consideraría no puesta.

2ª. *No supera el control de transparencia cualificado.* En un encomiable esfuerzo argumentativo y de motivación (podría haber declarado la nulidad de la cláusula por su falta de incorporación gramatical), la SAP de Zaragoza analiza si la cuestionada cláusula superaría el control de transparencia cualificada que, según declaró el Tribunal Supremo en la conocida sentencia 241/13, de 9 de mayo (RJ 2013\3088; ECLI:ES:TS:2013:1916) hace referencia a la “comprensibilidad real de la carga económica y jurídica” de la condición general. En otros términos, este control hace referencia a la necesidad de que «el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos o presupuestos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo». La información suministrada ha de permitir al consumidor “percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato”. Correlativamente, “no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio” (STS de pleno 705/15, 23 de diciembre, RJ 2015\5714).

En resumen, se trata de responder a la siguiente cuestión: “¿en una negociación legal y equilibrada entre oferente-profesional y consumidor-adherente, éste hubiera asumido las consecuencias de la condición general discutida?” (parágrafos 224 y 235 de la STS 241/2013).

La AP llega a la conclusión de que tal cláusula tampoco supera este doble filtro, pues difícilmente permite al usuario medio hacerse una representación exacta de la carga económica que asume, ya que, en el entender de todo contratante, un pacto con precio y permanencia significa la obligación recíproca de cumplimiento, pues obedece a las expectativas económicas de las partes en el momento de pacto de tracto sucesivo⁸.

⁸ El análisis en este sentido es extrapolable a cualquier otra relación de consumo con cláusulas similares: “El contrato es nítido en lo que constituye el objeto y la causa contractual; el “do ut des” recíproco. Sin embargo, la cláusula 11 permite a la “oferente” modificar esas condiciones. Y para ello basta con que



Considera la AP que, en el caso concreto, de haberse hecho el usuario una representación clara de las consecuencias contractuales no hubiera contratado, no sólo por la evolución inesperada del contrato, sino por la genérica redacción de las causas que permitían a una de las partes modificar el precio y la duración del contrato, causas redactadas de modo tan genérico que resultaban de imposible control por el usuario contratante⁹.

- 3^a. *Es una cláusula “sorprendente”*. Como es sabido, cláusulas “sorprendentes” son aquellas que, a tenor de las circunstancias y la naturaleza del contrato, son tan insólitas que el adherente no podía haberlas previsto razonablemente. Dichas cláusulas, de forma subrepticia, modifican el contenido de los contratos que, conforme a la buena fe, es propio de su naturaleza, introduciendo un desequilibrio de la posición contractual del adherente y una regulación de dicha posición contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente. Este tipo de cláusulas adolecen de nulidad y pueden estar presentes tanto en los contratos con consumidores como en los contratos entre empresas [SSTS 849/1996, de 22 de octubre, RJ 1996\7238; 367/2016, de 3 de junio, RJ 2016\2306 (ECLI:ES:TS:2016:2550); 30/2017, de 18 enero, RJ 2017\922; 12/2020 de 15 enero, RJ 2020\653 (ECLI:ES:TS:2020:23)]. Para que pueda estimarse que concurren tales circunstancias, habrá que tomar en consideración tanto el nivel de información proporcionado como la diligencia empleada por el adherente para conocer las consecuencias económicas y jurídicas del contrato. Naturalmente, una correcta información excluiría el factor sorpresivo.

Movistar esgrima que hay variaciones técnicas de equipos o redes, cambios tecnológicos y variaciones económicas en el mercado.

Sin duda, esto es dejar el precio y la duración del contrato a voluntad del oferente. [...] Una cláusula de esa naturaleza no explicada en cuanto al posible desarrollo que llevaba en mente la oferente, puede entenderse en su redacción (si se ha tenido acceso a ella), pero difícilmente permite hacerse cargo de la carga económica que se asume. Es decir, cada pocos meses, se le subirá la cuota pactada (la que convendría a la situación económica de la consumidora: ella también tiene su mercado económico) en base a unos servicios no contratados y que posiblemente no le interesen, con la opción de romper el pacto de permanencia (que por tal sólo obliga al consumidor y no al oferente) y tener que buscarse otra empresa de telefonía. Un pacto con precio y permanencia, en el entender de todo contratante significa obligación recíproca de cumplimiento, pues obedece a las expectativas económicas de las partes en el momento de pacto de tracto sucesivo.

Resultando, por tanto, la cláusula litigiosa un claro impedimento para que ese contratante que, además, es consumidor (acreedor de una especial tutela), conozca la real carga económica y jurídica que asume. De hecho, al final de año ya estaba pagando 68 euros (un 13% más”).

⁹ “Basta para ello observar las genéricas --también- explicaciones dadas a cada subida de la cuota. [...] En 2017 (a posteriori) telefónica certifica que ha gastado casi 11.000 millones en inversiones y adquisición de servicios audiovisuales. Gasto que ya conocía en buena parte al contratar, pues esa inversión lo fue entre 2012 y el cuarto trimestre de 2016” (el contrato cuestionado se celebra en enero de 2016)”.



La Audiencia Provincial de Zaragoza concluye que la cláusula analizada también puede ser calificada como “sorprendente” y, por tanto, nula.

- 4ª. *Vulnera los principios esenciales de la contratación.* La sentencia comentada subraya que “en todo caso, dejar a la voluntad de una de las partes el cumplimiento y desarrollo (variación y conclusión) del contrato contradice frontalmente los arts. 7, 1256 y 1258 del Código Civil”. Como es sabido, la modificación de las condiciones contractuales es posible cuando concurre una sustancial modificación de las circunstancias (*rebus sic stantibus*), institución de interpretación restrictiva que no concurre en el caso analizado. La normativa sectorial que permite al prestador del servicio reservarse la potestad de modificar las condiciones por los motivos válidos previstos en el contrato y conforme a las limitaciones establecidas (en el caso, art. 47 de la Ley General de Telecomunicaciones y el art. 9 del RD 899/2009) no permite transgredir los citados preceptos básicos de la contratación. Esta potestad no ampara cualquier modificación por cualquier motivo o causa genérica. Si así fuera, la norma jurídica resultaría innecesaria. La validez de los motivos que justifican la modificación habrá de proclamarse en atención a su licitud, no por el mero hecho de estar en el contrato.
- 5ª. *Es una condición general de la contratación abusiva.* La SAP de Zaragoza subraya que la cláusula, que no afecta a los elementos esenciales del contrato, determina la ausencia de reciprocidad y deja el cumplimiento del contrato a la voluntad del empresario, prácticas calificadas expresamente como abusivas (arts. 82, 85 y 87 RDL 1/2007 y Anexo de la Directiva 93/2013) y que conducen a la declaración de nulidad de la cláusula.

Curiosamente, la sentencia analizada fue recurrida ante el Tribunal Supremo por la usuaria demandante, pero no por la empresa, por lo que la declaración de nulidad devino firme¹⁰.

4. Efectos de la declaración de nulidad

Una vez declarada nula, la cláusula se excluye del contrato y no puede ser aplicada. El artículo 83 del TRLGDCU, conforme a la redacción aplicable al caso, fruto de la reforma introducida por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, después de disponer que “las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”, expresamente advertía

¹⁰ Lo cual permite reafirmar la argumentación sobre la posición estratégica adoptada por la empresa de telecomunicaciones (v. «Telefónica no recurre la sentencia que declaró nula la subida del precio del servicio Fusión», mayo 2016 ([Telefonica-no-recurre-la-sentencia-que-declaro-nula-la-subida-del-precio-del-servicio-Fusion.pdf](#))).



que el contrato "seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas".

Declarada la nulidad de la cláusula de modificación de precios, la cuestión jurídica a dilucidar es la eficacia de esa declaración: el operador no podrá modificar los precios y los usuarios contratantes tienen derecho a exigir la aplicación de los precios inicialmente ofrecidos. Sin embargo, surge un nuevo interrogante: ¿hasta cuándo? La usuaria demandante y recurrente en casación cuestiona los efectos de la declaración de nulidad por entender que la supresión de la cláusula conlleva que la empresa está obligada a facturar los servicios al precio inicialmente pactado indefinidamente.

El conflicto se plantea porque la Audiencia Provincial consideró que la usuaria no tenía derecho a mantener el mismo precio de forma permanente.

La recurrente denuncia "la infracción del art. 1303 CC y del art. 6.1 Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores, respecto de la doctrina jurisprudencial sobre la no vinculación al consumidor de la cláusula declarada nula y la subsistencia del contrato". Entiende que, después de haber declarado la nulidad de la cláusula cuestionada por abusiva, resulta improcedente no obligar a la empresa a facturar a partir de entonces sin la subida de precio, que se realizó y se sigue realizando sobre la base de la cláusula declarada nula. También pone de manifiesto que no es cierto que la duración del contrato fuera de un año, sino que era por tiempo indefinido. Un año era el tiempo de permanencia.

El Tribunal Supremo estima el motivo y declara que la usuaria solo puede exigir la facturación al precio inicialmente pactado durante el plazo de vigencia de la permanencia (un año). Anulada la cláusula de modificación y finalizado el plazo de permanencia, el usuario ya no tiene derecho a exigir que se mantenga el precio y el operador no podrá modificarlo, pero sí podrá poner fin a dicho contrato en cualquier momento, bastando la comunicación previa al usuario. Los argumentos esgrimidos para llegar a esta conclusión son relevantes y permiten fijar algunas reglas extrapolables a otros ámbitos del Derecho de Consumo:

- 1ª. *Duración y permanencia son conceptos diferentes.* El contrato de tracto sucesivo con cláusula de permanencia de un año tiene una duración indefinida. No está sujeto a plazo de duración, sin perjuicio de que se hubiera pactado un compromiso de permanencia de un año.
- 2ª. *La cláusula de permanencia vincula a ambas partes (empresa y consumidor).* La cláusula de permanencia vincula a ambas partes, de modo que, durante el tiempo de



permanencia, el operador habrá de mantener los precios, pero, transcurrido el plazo de permanencia, no está obligado a aplicar los precios ofrecidos a perpetuidad. Podrá poner fin al contrato en cualquier momento. Bastará la comunicación al usuario con antelación suficiente.

3ª. *Durante el plazo de permanencia se podrá modificar el precio, si la empresa se ha reservado la potestad de modificación por los motivos válidos y lícitos previstos en el contrato, potestad que será objeto de interpretación restrictiva.* Durante el plazo de permanencia, la empresa podría modificar el precio por los motivos válidos previstos en el contrato, cumpliendo las exigencias previstas en la normativa sectorial y en el propio contrato y siempre que la cláusula de modificación no incurra en los vicios de los que, en este caso, adolecía la cláusula (declarada nula por no superar los controles de incorporación, transparencia y abusividad). En el hipotético supuesto de que la cláusula de modificación fuese válida, el empresario podría modificar el precio y el usuario podría resolver el contrato sin penalización.

4ª. *La anulación de la cláusula de modificación no otorga al cliente un derecho a mantener el precio convenido para siempre.* Finalizado el periodo de permanencia, cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, comunicándolo previamente a la otra, como corresponde a cualquier contrato de tracto sucesivo de duración indefinida. La anulación de la cláusula de modificación no convierte el contrato en perpetuo, lo que para la jurisprudencia no es admisible en nuestro ordenamiento [SSTS 269/2020, de 9 de junio, RJ 2020\1579 (ECLI:ES:TS:2020:1589) con cita de sentencias 544/2019, de 16 de octubre, RJ 2019\4130 (ECLI:ES:TS:2019:3240) y 672/2016, de 16 de noviembre, RJ 2016\5834 (que, a su vez citan entre otras, las sentencias 870/1997 de 9 octubre, RJ 1997, 7107; 130/2011, de 15 de marzo, RJ 2011\3321 y 314/2004, de 13 de abril, RJ 2004, 2619)¹¹].

5. Conclusión

En conclusión, anulada la cláusula de modificación de precios (incluida en las condiciones particulares del contrato de prestación de servicios), la empresa ha de

¹¹ De las referidas sentencias, cabe extraer la siguiente doctrina:

«El reconocimiento de la facultad de denuncia "*ad nutum*" o desistimiento en las relaciones obligatorias con duración indefinida o indeterminada se apoya en la idea de que la perpetuidad del vínculo contractual es opresiva y odiosa por ser contraria tanto a la libertad personal como al orden público, a la organización de la propiedad y a los intereses generales de la economía. De ahí la imposibilidad de mantener vinculadas a las partes en relaciones indefinidas que les impongan el deber de realizar prestaciones tal y como, por lo demás, se establece de manera expresa por el legislador para determinadas relaciones obligatorias (arts. 1594, 1705, 1732, 1750 CC, 25 de la Ley del contrato de agencia, etc.). De ahí también la imposibilidad de derogar convencionalmente la "denuncia" o el desistimiento "*ad nutum*" en las vinculaciones que imponen obligaciones de prestar (art. 1255 CC)».



mantener el precio inicialmente pactado a lo largo de toda la duración del contrato, pero finalizado el periodo de permanencia, podrá resolver el contrato en cualquier momento (igual que el usuario), comunicándolo previamente a la otra parte. Correlativamente, declarada la nulidad de la cláusula de modificación de precios, mientras no se resuelva el contrato por alguna de las partes, la parte usuaria tiene derecho a que se mantengan las mismas condiciones pactadas, entre las que se encuentra el precio.

En el caso concreto, anulada la cláusula de modificación de precios, la demandante y recurrente tiene derecho a que la demandada le devuelva el precio cobrado por los servicios de telefonía que excedan del inicialmente contratado, pero carece del derecho a exigir que el contrato se mantenga de forma perpetua, en las mismas condiciones pactadas, pues la demandada tiene derecho a resolver el contrato unilateralmente, con un preaviso de un mes.