

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO IV – NÚMERO VII

2º SEMESTRE 2018

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO IV, Nº VII, 2º SEM. 2018



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D’Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: www.editorialjurua.com/revistaconsinter/
e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.0007.00

Editor:

David Vallespín Pérez

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO IV – NÚMERO VII

2º SEMESTRE 2018

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

Porto
Editorial Juruá
2018

COLABORADORES:

Alice Ribas Dias Bonizzato
Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga
Ana Isabel Segovia San Juan
Antonio Felipe Delgado Jiménez
Candida Joelma Leopoldino
Carla Benedetti de Oliveira Andrade
Carla Liliane Waldow Esquivel
Carlos de Fuentes G^a-Romero de Tejada
Diogo Basilio Vailatti
Dolores Palacios González
Edna Raquel Hogemann
Eugênio Facchini Neto
Flávio de Azambuja Berti
Francisco Javier Sosa Álvarez
Grasiele Augusta Ferreira Nascimento
Héctor Luis Lovera Esquivel
Icaro Reinaldo Teixeira
Jaime Gallegos Zúñiga
Jesús Víctor Alfredo Contreras Ugarte
José Laurindo de Souza Netto
Jose María Asencio Gallego
José Mauricio Conti
Jozélia Nogueira
Judith Morales Barceló
Karine Silva Demoliner
Luigi Bonizzato
Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos
Marilene Araújo
Mário Luiz Ramidoff
Maritza de la Caridad McCormack Bequer
Marta Madriñán Vázquez
Naiara Posenato
Nilton César da Silva Flores
Ricardo Delgado Preti
Roberta Maria Costa Santos
Roberta Soares da Silva
Rodrigo Polanco Lazo
Tatsiana Ushakova
Thiago Serrano Pinheiro de Souza
Tiago Martinez
Vanessa Fontana
Vinicius Figueiredo Chaves

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Antonio García-Pablos de Molina

Catedrático de Direito Penal da Universidad Complutense de Madrid

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Catedrático de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Fernando Santa-Cecilia García

Profesor Titular de Direito Penal e Criminologia da Universidad Complutense de Madrid

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca

Joan J. Queralt

Catedrático de Direito Penal da Universitat Barcelona

Jordi García Viña

Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universitat de Barcelona

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

María Amparo Grau Ruiz

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario – Universidad Complutense de Madrid

María del Carmen Gete-Alonso y Calera

Catedrática de Direito Civil da Universitat Autònoma de Barcelona

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



ATRIBUIÇÃO

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



USO NÃO COMERCIAL

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual. (www.editorialjurua.com/revistaconsinter)

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

LA PROTECCIÓN DEL CONTRATANTE DÉBIL EN LOS CONTRATOS EN LOS QUE NO INTERVIENE UN CONSUMIDOR¹

THE PROTECTION OF DE WEAK CONTRACTING PARTY IN CONTRACT WITHOUT A CONSUMER

DOI: 10.19135/revista.consinter.0007.06

*Dolores Palacios González*² – ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9846-0520>

Resumen: La falta de transparencia de una condición general de la contratación, entendida como falta de conocimiento de las consecuencias económicas del contrato que se está aceptando, debería llevar a que no se considere integrada en el mismo con independencia de que uno de los contratantes sea o no consumidor. Esto lo permite, a mi juicio, el control de incorporación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Si, como hace el Tribunal Supremo, la falta de transparencia se anuda a la abusividad y solo pueden ser declaradas nulas por abusivas las cláusulas de los contratos de consumo, se tratará de manera diferenciada a adherentes que pueden encontrarse en la misma situación por el hecho de que actúen o no en el marco de su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Y eso, en muchos casos, no está justificado.

Palabras clave: Consumidor; empresario; profesional; condiciones generales de la contratación; cláusulas abusivas.

Abstract: If a general condition is not transparent, it should not bind even if neither party is a consumer. This is allowed by the Law of General Conditions of the contract. When the non-transparent general conditions are abusive can only be controlled in contracts with consumers. And that, in many cases, is not justified.

Keywords: Consumer; trader; professional; general conditions of the contract; unfair terms.

INTRODUCCIÓN

La regulación tradicional de la contratación recogida en los Códigos civiles y mercantiles se fundamenta como es sabido en el principio de autonomía de la voluntad, que a su vez tiene su base en la presunción de igualdad entre las partes contratantes. No obstante, la inexistencia real de este presupuesto ha sido tenida en cuenta por los legisladores desde hace más de un siglo, dando lugar a normativas que pretenden corregir el inicial desequilibrio para tratar de garantizar que, efectivamente y en la medida de lo posible, el contrato que vincula y genera

¹ Este trabajo se adscribe al Proyecto de Investigación I+D+I del MINECO “Obstáculos a la movilidad de personas en los nuevos escenarios de la UE”, Ref. DER2017-86107-R, del que son Investigadores Principales ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. y JIMÉNEZ BLANCO, P. de la Universidad de Oviedo.

² Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Oviedo.

obligaciones es acordado libremente por las partes. De esta manera, en situaciones de prevalencia de un contratante frente al otro, el legislador introduce normas imperativas que impiden que la posición de fuerza del primero lleve al segundo a aceptar condiciones que previsiblemente no serían acordadas en una posición de equilibrio. En el ordenamiento jurídico español y desde la Ley de 23 de julio de 1908 sobre la nulidad de los contratos de préstamo usurarios, que teniendo en cuenta la desigual situación entre prestamistas y prestatarios declara nulo cualquier préstamo cuyo tipo de interés sea muy superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso³, se han promulgado múltiples normas con esta misma finalidad⁴.

Pero qué duda cabe que es en el ámbito del consumo en el que con mayor extensión se establecen alteraciones a las reglas contractuales tradicionales tanto civiles como mercantiles con la finalidad de paliar la situación de desventaja informativa y económica en la que los consumidores y usuarios se encuentran frente a los empresarios. Concretamente en el ámbito de la contratación se establecen, en general, especiales obligaciones de información precontractual, requisitos formales que alteran el principio general de libertad de forma imperante en nuestro Derecho privado, la posibilidad de desistir unilateralmente en determinados contratos, un régimen específico de garantías para las compraventas y suministros de bienes muebles de consumo y un control especialmente acusado del equilibrio de los derechos y obligaciones asumidos por las partes.

La protección de los consumidores se ha visto reforzada en los últimos años por la interpretación que el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han venido haciendo de la normativa de consumo en relación con el control de las llamadas cláusulas abusivas, las no negociadas individualmente que generen un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en contra de la buena fe. Veremos que este control, sobre todo en la contratación bancaria, ha llevado a que en muchos contratos se hayan expulsado cláusulas perjudiciales para los consumidores de tal manera que estos últimos han visto rebajadas sus cargas económicas e incluso se les ha reconocido el derecho a la devolución de cantidades que ya habían sido entregadas a la entidad financiera. Los medios se hacen eco constantemente de las reclamaciones judiciales de consumo que prosperan en favor de los consumidores y parece que se respira un clima de cierta satisfacción, sin perjuicio de que sigan existiendo numerosas demandas de protección en distintos ámbitos como pueden ser el eléctrico o las telecomunicaciones, por poner algún ejemplo.

Pero hay que tener en cuenta que la forma de contratación por medio de condiciones generales, que es realmente el germen de la posibilidad de que el contrato resulte más oneroso para una parte que para la otra, en algunos casos tan injustificadamente oneroso que se exige la intervención del Derecho, no se utiliza

³ Y también cuando el contrato se haya celebrado en condiciones tales que resulte leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales (art. 1, párrafo segundo). Además, el control no solo afecta a préstamos sino a cualesquiera operación de crédito “sustancialmente equivalente” (Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 acorde con la jurisprudencia anterior). Por último, la Ley se aplica tanto a consumidores como a empresarios.

⁴ Sirvan como ejemplo en el ámbito civil las distintas leyes de arrendamientos urbanos que se han ido sucediendo (vid. Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre) y en el mercantil la normativa reguladora del contrato de seguro (Ley 51/1980, de 8 de octubre) que establecen normas imperativas en favor del arrendatario y del asegurado respectivamente.

únicamente en contratos de consumo sino también en contratos entre profesionales. Esto significa que al menos uno de los dos presupuestos que en muchos casos justifican el trato diferenciado al consumidor – contratación por adhesión y desigualdad real entre las partes contratantes – se da también cuando ambos contratantes son empresarios y las cláusulas del contrato no son negociadas. Pero es que también puede darse el segundo de ellos de tal manera que parece que conforme a criterios de equidad la protección debería de ser la misma. Veremos que esto no es lo que ocurre en nuestro sistema y veremos también como cada vez son más las voces que se levantan defendiendo una revisión del mismo en ese sentido.

1 EMPRESARIOS, PROFESIONALES, DESIGUALDAD DE LAS PARTES CONTRATANTES Y NORMATIVA DE CONSUMO

La normativa de consumo se aplica con carácter general a las relaciones de consumo, esto es, a las relaciones entre empresarios⁵ y consumidores y usuarios. El concepto general de consumidor recogido en el ordenamiento jurídico español, concretamente en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre que aprueba el Texto Refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) y que determina quiénes son las personas que se encuentran protegidas por el mismo en sus relaciones con un empresario, es más amplio que el que establece la normativa de la Unión Europea al abarcar también a las personas jurídicas y a ciertos entes sin personalidad jurídica⁶.

Por lo que se refiere al consumidor persona física, la definición del Texto Refundido coincide actualmente con la que se recoge en las Directivas comunitarias de consumo: la persona que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Es una definición diferente de la que en su momento estableció el artículo 8 de la Ley 26/1984, de 29 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios que, para determinar quién era consumidor, ponía el acento en la calidad de “destinatario final” de los bienes o servicios a los que se accedía. Precisamente la intención de acomodarse al concepto negativo que utilizaba la normativa de la Unión Europea lleva a que en el texto refundido de 2007 el concepto cambie para considerar consumidor a quien actúa fuera de una actividad comercial o empresarial, a quien no adquiere bienes o servicios para integrarlos en un proceso productivo. Así pues, si aun tratándose de una persona que ejerce una actividad empresarial o profesional el contrato se realiza actualmente fuera de ese ámbito⁷, se aplicará la normativa de consumo. La sentencia del Tribunal de Justicia

⁵ De acuerdo con el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre que aprueba el texto refundido para la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios, se considera empresario a efectos de la norma a toda persona física o jurídica, pública o privada, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

⁶ Concretamente las personas jurídicas y entidades sin personalidad que sin ánimo de lucro actúen en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial (Párrafo segundo).

⁷ Con la reforma operada por la Ley 3/2014, se cambia el indeterminado “una” (actividad empresarial o profesional) por el posesivo “su” (actividad comercial, empresarial, oficio o profesión) ampliando de esta manera el ámbito de protección porque para ser considerado consumidor basta con que un sujeto actúe fuera de “su” ámbito profesional aunque lo haga en relación con un ámbito empresarial o profesional ajeno (pensemos por ejemplo en un padre que solicita un crédito para la iniciativa empresarial de su hijo; conforme a la definición vigente hasta 2014 no sería considerado consumidor pero actualmente sí. En este sentido, el TJUE protege a los avalistas que no tengan vinculación con la

de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2014 al referirse a la interpretación del artículo 2.b de la Directiva 93/2013/CEE, de 5 de abril de 1993 del Consejo, cuya transposición ha dado lugar a nuestra regulación sobre cláusulas abusivas, reconoce que “una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse consumidor..., cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado”.

Los cambios legales que hemos visto que se han producido en el concepto de consumidor-persona física no han impedido, sin embargo, que se mantengan algunas de las dudas que ya inicialmente se planteaban en relación con la calificación o no como consumidores de los sujetos de determinadas relaciones. Así, seguimos discutiendo acerca del tradicionalmente llamado “consumidor mixto”, cuando quien adquiere el bien o contrata el servicio lo hace en parte para su uso privado y en parte para un uso profesional. El Tribunal Supremo, en una reciente sentencia de 5 de abril de 2017 (núm. 224/2917), ha llegado a la conclusión de que ha de atenderse al “fin predominante” con el que se ha realizado el contrato, siguiendo, según se manifiesta en la propia resolución, las pautas establecidas por el Derecho de la Unión Europea. No obstante, las fuentes a las que se refiere y concretamente el Considerando 17 de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, aluden a que en caso de contrato de doble finalidad el sujeto contratante no podrá considerarse consumidor a no ser que el fin comercial sea muy limitado, textualmente “tan limitado que no predomine en el contexto general del contrato”, criterio del fin comercial marginal para considerar al sujeto consumidor que para algún autor no se corresponde exactamente con el del fin predominante⁸.

Por lo que se refiere a las personas jurídicas, sólo serán protegidas como consumidoras las que no tengan ánimo de lucro y actúen en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. Esta delimitación tampoco está exenta de problemas interpretativos y así podemos plantearnos si una Fundación de una entidad financiera que adquiere material de oficina realmente puede entenderse que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial, o si lo hace una Asociación con la finalidad de revenderlo con su logo como “merchandising” para recaudar ingresos destinados a la obtención de los fines de la entidad.

Lo que en general no se discute es el hecho de que para determinar si a una relación se le aplica o no la normativa de consumo no se discrimina en principio entre situaciones en las que las personas que entran dentro del concepto legal están realmente, en el caso concreto y teniendo en cuenta todas las circunstancias, en situación de desventaja respecto de la otra parte contratante. En general no se plantea si efectivamente necesitan la protección que la ley les otorga en función de la finalidad de la misma, haciendo abstracción de que conforme a las circunstancias de hecho aquella desventaja no exista realmente. Por el contrario, el voto particular a la sentencia de 3 de junio de 2016 cuestiona la justificación de un tratamiento diferenciado a dos personas físicas que contratan con un empresario si están en las

sociedad mercantil a la que avalan (Sentencia de la Sala Décima de 14 de septiembre de 2015, asunto C-534/15, y Auto de la Sala Sexta de 19 de noviembre de 2015, asunto C-74/15).

⁸ Sobre el tema puede verse, Marín Castán, “La condición de consumidor en los contratos con doble finalidad (personal y empresarial). La STS de 5 de octubre de 2017”. Publicaciones jurídicas. Centro de estudios de Consumo, 2017 (<http://centrodeestudiosdeconsumo.com>).

mismas o similares condiciones frente al mismo, por el hecho de que una de ellas actúe en el plano profesional y la otra no⁹.

2 ÁMBITOS DE PROTECCIÓN GENERALES: SE PROTEGE A LA PARTE DÉBIL CON INDEPENDENCIA DE QUE SE TRATE O NO DE UN CONSUMIDOR

Fuera del campo de la contratación pero aún en el de consumo nos encontramos con ámbitos de protección más amplios como es el caso de los sujetos protegidos en los contratos de viajes combinados – en general cualquier contratante con organizador o detallista, tenga o no la condición de consumidor conforme a la definición del artículo 3 del Texto Refundido, y los beneficiarios o cesionarios del contrato (artículos 150 y siguientes del TRLGDCU) – o en caso de que se produzcan daños como consecuencia de bienes o servicios defectuosos cuya regulación se aplica a cualquier perjudicado (artículos 128 y siguientes del TRLGDCU). En ambos casos la protección que dispensa la norma al cliente o al perjudicado es independiente de si la actuación en el contrato, en el primer caso, ha sido realizada en calidad de profesional o empresario – viaje de empresa – o de si los daños por productos defectuosos se han sufrido en el curso de una actividad empresarial –taxi que por un defecto en el vehículo se avería en marcha causando un daño al conductor-¹⁰.

Por último procede hacer referencia a que fuera de la normativa cuya finalidad primordial es la protección de los consumidores, entendiendo como tales los que se incardinan en el concepto legal¹¹, existen sectores en los que el desequilibrio entre las partes contratantes ha llevado también a una regulación imperativa tanto con finalidad tuitiva para la parte débil como para lograr una adecuada ordenación del sector comercial, profesional o empresarial de que se trate

⁹ Dice el magistrado Francisco Javier Orduña Moreno: “Pensemos, por un momento, que Basilio y Emiliano son hermanos, sin conocimientos o experiencia profesional destacable en el ámbito de la contratación de productos o servicios financieros. Dichos hermanos, en 2008, se plantean solicitar, cada uno de ellos y a título personal, un préstamo bancario para cubrir necesidades principales que afectan a sus respectivos intereses. En el caso de Basilio, para iniciar su actividad profesional, como empresarios autónomos, y conseguir financiación para la adquisición e instalación de un kiosco de prensa, por lo que pretende solicitar un préstamo de 50.000 euros. En el caso de Emiliano, para adquirir su vivienda habitual, por lo que pretende solicitar un préstamo de 200.000 euros. En ambos casos acuden a la misma entidad financiera siendo atendidos por la misma persona y recibiendo idéntica información. Por lo que al final de estos tratos preliminares suscriben sendos contratos de préstamo, que incluyen una cláusula suelo, más la respectiva garantía hipotecaria, y un contrato swap para la cobertura de la posible fluctuación de intereses, de los que no reciben una información comprensible por la entidad bancaria. Pues bien, en el plano de las consecuencias prácticas señaladas, la aplicación de la doctrina jurisprudencial que desarrolla la sentencia de la Sala solamente va a permitir la aplicación del control de transparencia y, por tanto, la protección que se deriva de dicho control, a uno solo de los hermanos, es decir, a Emiliano y, no a Basilio, pese a que asumieron una idéntica posición negocial, esto es, la de ser meros adherentes en una reglamentación predispuesta por la entidad financiera que finalmente resultó abusiva por falta de la transparencia debida”.

¹⁰ Sí existe, en este segundo caso, alguna diferencia que sí depende de la existencia de una actividad empresarial y así, por ejemplo, los daños materiales son resarcidos en el marco de responsabilidad de la norma siempre que afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado (artículo 129.1 TRLGDCU).

¹¹ Algunas veces el concepto legal de la norma sectorial específica es más restringido que el recogido en el artículo 3 del Texto Refundido y así la Ley 16/2001, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo solo se aplica a los consumidores personas físicas y no a las personas jurídicas.

en aras de la mejor y más eficiente competitividad. Y así nos encontramos, por ejemplo, con la legislación aseguradora en la que cualquier asegurado, sea o no un consumidor en el sentido legal del término, se ve favorecido por los preceptos de la misma que tienen ese objetivo¹², o con la legislación bancaria, específicamente la ordenación de la transparencia, que afecta a cualquiera que entre en relación con una entidad financiera. Quede aquí apuntado que la transparencia, como comportamiento empresarial que lleve a que quien contrata con un empresario sea realmente conocedor de la carga económica del negocio que realiza, y que afecta tanto a las actuaciones anteriores al contrato – información precontractual – como a las coetáneas a la propia realización del mismo, se erige en obligación o comportamiento fundamental exigido por la legislación. Téngase en cuenta que además en los ámbitos contractuales de mayor relevancia económica y con independencia de que una de las partes sea o no consumidora, el contrato constituye un contrato de adhesión, integrado, en todo o en parte, por un clausulado de condiciones generales.

3 ¿ALGUNA POSIBILIDAD DE CONTROLAR LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS EN CONTRATOS ENTRE EMPRESARIOS O ENTRE EMPRESARIO Y PROFESIONAL?

El artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios declara nulas de pleno derecho las cláusulas contractuales que no habiendo sido negociadas individualmente causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato¹³. En aplicación de dicho precepto y teniendo en cuenta el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE sobre los cláusulas abusivas en contratos con consumidores, la sentencia del pleno del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (núm. 241/2013) entendió que las cláusulas de los contratos con consumidores que afecten al objeto principal del contrato y que en principio quedan fuera del control de abusividad normal, son susceptibles de un control reforzado de transparencia para asegurar que aun cuando gramatical y formalmente sean correctas – no ilegibles, ambiguas ni incomprensibles¹⁴ – el consumidor se ha representado todas las consecuencias jurídicas y económicas de la operación. En palabras del Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de junio de 2016 (2016/2306) “no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen inopinadamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. Es decir, que provocan una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumido en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación”.

¹² En este sentido la reglamentación de los seguros y en concreto la Ley de Contrato de Seguro de 1980 ha sido considerada pionera en la protección que actualmente se proporciona a los consumidores.

¹³ También serán nulas las prácticas no consentidas expresamente en las mismas circunstancias.

¹⁴ Son los requisitos establecidos en la Ley de condiciones generales de la contratación para entenderlas incorporadas al contrato (artículo 7) reiterados también para las cláusulas no negociadas individualmente en los contratos de consumo en el TRLGDCU (art. 80).

Puede considerarse entonces que desde la sentencia de 3 de junio de 2016 el control de las condiciones generales en contratos de consumo tiene tres fases. Una primera, control de incorporación recogido en los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación al que nos referiremos seguidamente, reiterado además en relación con contratos de consumo en el artículo 80 del TRLGDCU. Si no se supera dicho control y, por tanto, se considera que el adherente no tuvo la oportunidad de conocer su contenido, la cláusula o cláusulas no están en el contrato. Segunda fase que requiere la superación de la primera en relación con la cláusula o cláusulas de que se trate: control de contenido que, en caso de contratos con consumidores, incluye la nulidad de las estipulaciones que hayan de ser calificadas como abusivas y que, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, puede y debe ser realizado de oficio por los propios tribunales; ahora bien, en aplicación del artículo 4.2 de la Directiva 93/13 la STS 9 de mayo de 2013 esta posibilidad de declarar la nulidad de una cláusula por abusiva no puede afectar a las que se refieran a los elementos esenciales del contrato, esto es, al objeto principal del mismo o a la relación entre precio y prestación pues eso es algo que el consumidor como cualquier contratante ha de poder decidir sin restricciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad. Y, por último, un tercer control, denominado de transparencia, en el que se determina que el contenido de esas cláusulas que afectan al objeto principal del contrato y que no pueden ser objeto de control de abusividad, ha sido realmente asumido por el consumidor que se representó, conoció y aceptó sus consecuencias jurídicas y económicas en la órbita del contrato.

Pues bien, desde la sentencia de 2013 se ha venido planteando si en caso de cláusulas no negociadas en contratos en que una de las partes no sea consumidora es igualmente posible proteger al adherente por medio de ese tercer control cualificado de transparencia de tal manera que también en los contratos entre empresarios, o entre empresario y profesional, cuando una de las partes preestablece sus condiciones se pueden expulsar del contrato aquellas que afectando a los elementos esenciales del mismo no han sido efectivamente queridas por el adherente por no ser transparentes. Recordemos que, para el Tribunal Supremo, se trata de un control de abusividad.

En principio y tal y como están las cosas la respuesta no puede ser sino negativa si tenemos en cuenta la posición del Alto Tribunal que determina claramente tanto en la citada sentencia de 3 de junio de 2016 como en la más reciente de 30 de enero de 2017 (núm. 57/2007) que una entidad que actúa en el ámbito empresarial con ánimo de lucro y por tanto no es considerada legalmente como consumidora no puede verse protegida respecto de la otra parte contratante con los controles de transparencia y abusividad previstos en la normativa de consumo.

La decisión es coherente con la postura mayoritaria del alto tribunal que como vimos distingue entre el primer control de incorporación y el control de transparencia ligando este segundo a la abusividad sobre la base del artículo 4.2 de la Directiva 93/2003¹⁵. Por tanto y como consecuencia lógica, solamente puede ser operativo en contratos con consumidores. Dice textualmente la Sentencia de 30 de

¹⁵ Cámara Lapuente, S., crítica esta identificación entre abusividad y aludiendo, por un lado, que para ello se siguen planteamientos de la doctrina y jurisprudencia alemana sin el anclaje legal que proporciona el ordenamiento jurídico de ese país y, por otra, que la tesis no se deduce claramente de la Directiva ni ha sido avalada por la jurisprudencia del TJUE “Control de cláusulas predisuestas en contratos entre empresarios”, Almacén de derecho, junio 27, 2016).

enero de 2017 que “la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”. Señala además que “... esta aproximación entre transparencia y abusividad es la que impide que pueda realizarse el control de transparencia en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor. Ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. Y no corresponde a los tribunales la configuración de un “*tertium genus*” que no ha sido establecido legislativamente, dado que no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores”. La consideración de que este sistema legal conduce efectivamente a la diferencia de trato que hemos reflejado es lo que ha llevado a algún autor a calificarlo, en relación con las cláusulas suelo, de “imperfecto, injusto e insatisfactorio”¹⁶. Pero ya se ha puesto también de manifiesto que existen otras posibilidades, dentro de este mismo marco legal, que permitirían que el adherente no consumidor fuera también protegido de la falta de transparencia.

En primer lugar tenemos el voto particular de la sentencia de 3 de junio de 2016, al que ya tuvimos oportunidad de aludir, que si bien no cuestiona el fallo final por entender que el adherente – no consumidor – no había de recibir la protección demandada al haber negociado la cláusula suelo en liza, sí discrepa en la apreciación general de no extender el control de transparencia a la contratación bajo condiciones generales a los empresarios, sobre todo a los pequeños y medianos. Su tesis, que mantiene posteriormente en otro voto particular emitido a la sentencia de 30 de enero de 2017, es que la normativa existente no prohíbe expresamente una interpretación extensiva en el sentido que defiende. Argumenta que la exigencia de transparencia constituye actualmente un canon de actuación general para la realización del ideal de lo justo que incide en toda la regulación jurídica de nuestra convivencia social, conformando un principio jurídico integrante del orden público económico “que debe ejercer una función informadora sobre la materia en la cual incide”. Sobre esta base, en el ámbito del Derecho de la contratación y en especial en el propio y diferenciado de la contratación con condiciones generales en el que la transparencia se deriva de la normativa aplicable sobre la “claridad, sencillez y concreción” de las cláusulas predispuestas (artículo 4.2 de la Directiva, artículo 5.4 LCGC y artículo 80.1 a) TRLGDCU, existe por parte del predisponente “un previo y especial deber contractual de transparencia” que sin excluir ni suplir “la mera “transparencia formal o documental” sectorialmente prevista” controla el

¹⁶ Albiez Dohrmann, K.J.; “Los parámetros de control de las cláusulas suelo en préstamos bancarios con empresarios en la jurisprudencia reciente”, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 7/2017 parte Doctrina. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2017. El autor nos pone de manifiesto que la transparencia material tiene a su juicio su origen en la jurisprudencia del Tribunal Federal además de los años 80 del siglo pasado, consecuencia de que el control de incorporación de las condiciones generales entre empresarios es menos garantista que en nuestro sistema; así, la necesidad de proteger a los adherentes que firmaban cláusulas que no eran comprensibles aunque tuvieran una formación media llevó a la declaración de ineficacia por esta vía.

cumplimiento por el predisponente “de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada”. Entiende, por tanto, que la falta de comprensibilidad real de las consecuencias que tenga el funcionamiento de una cláusula en los intereses económicos reglamentados por el contrato ha de llevar a la ineficacia de la misma, con el fundamento jurídico de la aplicación del principio general de la transparencia. Y concluye defendiendo “la extensión del concepto normativo de “transparencia” a la contratación entre empresarios o profesionales”, “su concreción técnica como control de legalidad”, aunque deja la puerta abierta a que se articule “como control de transparencia, propiamente dicho, o bien como control de incorporación”.

Pese al resultado al que se llega con esta tesis y que desde nuestro punto de vista es el deseable en caso de que efectivamente exista una desigualdad real entre las partes de un contrato de adhesión aunque una de ellas no sea consumidora¹⁷, la argumentación jurídica que desenvuelve, si solo la centramos en la extensión del control de transparencia cualificado a los contratos entre empresarios y, en lógica consecuencia, a la posibilidad de declarar la abusividad de las cláusulas que no lo superen, parece excesiva desde la perspectiva de los límites de la aplicación judicial de la norma. Supone acudir al ámbito de los principios – un presunto principio de transparencia que al fin y al cabo no deja de ser una formulación actual de un ámbito determinado del de la buena fe en la contratación-, para superar los escollos que presenta el derecho positivo sin que realmente exista ninguna laguna legal que justifique el recurso a la analogía “iuris”.

No obstante, hemos visto que el voto particular tampoco está tan claro en este sentido cuando admite que se trata de aplicar el control de transparencia bien sea como tal – entiendo que como control de contenido – o como control de incorporación. Lo que desde luego sí postula es que la transparencia ha de exigirse en toda contratación con condiciones generales como medio de contratar que se configura como diferente al tradicional por negociación. De hecho, en sus últimas reflexiones defiende la improcedencia de la asimilación técnica de los conceptos de transparencia y abusividad que realiza el tribunal exponiendo asimismo que “la reconducción (se refiere a reconducir el control de transparencia a la control de incorporación postulado por cierta doctrina que veremos seguidamente) favorece y justifica, aún más, la extensión del concepto normativo de la transparencia a la contratación entre empresarios” (Fundamento 3º, 2, voto particular).

4 EL CONTROL DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

La Ley de Condiciones generales de la contratación no es, en principio, una norma de consumo. Su finalidad de control de las cláusulas predisuestas e impuestas por una de las partes del contrato en la contratación en masa no se ciñe únicamente a los contratos con consumidores sino que abarca también a los contratos entre empresarios. Es una norma que enfrenta un modo de contratación diferente al tradicional por negociación y en el que, sin negar el principio de

¹⁷ Pensemos en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición de un inmueble fuera de su ámbito profesional por parte de un abogado experto en contratación mercantil, que sería protegido como consumidor, y un contrato de la misma naturaleza hecho por un profesional autónomo sin formación jurídica de ningún tipo para establecer su pequeño negocio.

autonomía de la voluntad como base de la decisión del adherente, es evidente que no todo el contenido del contrato que se asume es realmente querido e incluso conocido por este, sin perjuicio de que sea imprescindible, para que aquél principio no quede absolutamente desvirtuado, que haya existido la posibilidad real de conocerlo. Como consecuencia de ello y como ya tuvimos la oportunidad de señalar en el apartado anterior, el control de incorporación previsto en los artículos 5 y 7 de la misma afecta a cualquier contrato con condiciones generales, intervenga o no un consumidor porque en ambos casos se dará la situación expuesta, que es causa y justificación de la normativa protectora.

El control de contenido también afecta a cualquier contrato pero esta vez con la diferencia sustancial de que mientras en los contratos con consumidores las cláusulas que sean calificadas abusivas conforme a los artículos 80 y siguientes del Texto Refundido serán nulas y se tendrán por no puestas, en los contratos en los que no intervenga un consumidor habrá que determinar si el contenido de sus pactos es contrario a lo establecido en la propia norma en perjuicio del adherente o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva salvo que se hubiera establecido otra consecuencia para el caso de contravención. Por lo que se refiere a la contravención con la propia LCGC en perjuicio del adherente no se sabe a qué se puede referir la norma y en cuanto a la nulidad de cualquier contrato o cláusula que vaya contra una norma imperativa es algo obvio que no necesitaba ser reiterado. Sí es verdad que este recordatorio ha llevado a tener en cuenta que un desequilibrio entre las posiciones de las partes que pueda considerarse contrario a la buena fe que ha de integrar todo contrato (artículo 1258 del Código civil) debería de llevar a la nulidad de la cláusula causante. Y así, las sentencias de 3 de junio de 2016 y 30 de enero de 2017 parecen llamar la atención sobre esa vía para solucionar el problema que aquí estamos debatiendo. Muestran en este sentido que aunque al no intervenir un consumidor las cláusulas del contrato no puedan tildarse de abusivas ha de rechazarse igualmente situación que resultaría de intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente modificando subrepticamente el contenido que había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato.

Concretamente referido a las denominadas “cláusulas suelo” la sentencia de 3 de junio de 2016 abre la puerta a la posibilidad de que, siguiendo según se dice en la propia sentencia la regla de las cláusulas sorprendentes desarrollada por la jurisprudencia en relación con el contrato de seguro, puedan existir estipulaciones que al contradecir el pacto de un interés variable con la limitación de dicha variabilidad de manera tan insólita que “el adherente no podía haberlas previsto razonablemente”, hayan de expulsarse del contrato. Y que para estimar la concurrencia de tales circunstancias, que en este caso habrá de probar el adherente, habrá que ver “el nivel de información proporcionado.., y la diligencia empleada por el prestatario adherente para conocer las consecuencias económicas y jurídicas del préstamo y los posibles efectos futuros de la condición general discutida sobre el coste del crédito. Diligencia exigible al empresario adherente que dependerá, en gran medida, de sus circunstancias subjetivas, como personalidad jurídico-mercantil, volumen de negocio, estructura societaria, experiencia, conocimientos financieros, asesoramiento, etc.)”.

Vemos, por tanto, que el propio Tribunal Supremo nos lleva a la doctrina de las cláusulas sorprendentes en los contratos de seguro que se deriva de la regulación prevista en el artículo 3 de la LCS; además de un control formal que afecta a todas las

cláusulas generales y particulares que tienen que ser “redactadas de manera clara y precisa” y de un control especial o reforzado que afecta a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado¹⁸, que tienen que resultar “destacadas y específicamente aceptadas por aquel”, se considera que sanciona un tercer control que para evitar las cláusulas lesivas. El precepto dice concretamente que las condiciones generales no pueden ser “lesivas”. Doctrinal y jurisprudencialmente se entiende que las cláusulas lesivas son aquellas que afectando a los elementos esenciales del contrato y no pudiendo en consecuencia ser objeto de control de abusividad como desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, por su carácter sorprendente o inesperado desnaturalizan el contenido del contrato de acuerdo con las legítimas expectativas del adherente teniendo en cuenta la naturaleza del mismo de acuerdo con su regulación y con los usos y, por esa razón, en concreto porque realmente no han sido consentidas o el consentimiento ha de considerarse viciado, han de reputarse nulas¹⁹.

A nadie se le escapa que si basáramos el control de contenido en los contratos entre empresarios exclusivamente en los criterios previstos en el artículo 8 de la LCGC su eficacia práctica será nula o muy limitada. La propia sentencia de 30 de enero de 2017 reconoce que es algo sumamente difícil de determinar teniendo en cuenta además que el propio Tribunal ha dicho en alguna ocasión que “la exigencia de claridad, concreción, sencillez y comprensibilidad directa del art. 7 b) LCGC no alcanza el nivel de exigencia que aplicamos al control de transparencia en caso de contratos con consumidores” (Sentencia de 15 de diciembre de 2015, núm. 688/2015). En el voto particular antes analizado se pone de manifiesto que el anclaje en la legislación civil o mercantil para controlar la abusividad de las cláusulas que desequilibran inaceptablemente la situación de las partes cuando no hay un consumidor no puede ser efectivo teniendo en cuenta que esa regulación se fundamenta en la negociación del contrato cuando, precisamente, es la predisposición la que lleva a la necesidad de control (Fundamento 1.2 último párrafo del voto particular).

De todos modos, no parece que para resolver el problema de la transparencia resulte realmente necesario controlar el contenido de la cláusula no negociada en el sentido de determinar si produce un desequilibrio entre las partes contratantes y así lo está entendiendo una parte de la doctrina más actual defendiendo que el control de transparencia debe establecerse en el control de incorporación²⁰. El control de incorporación de las condiciones generales, perfectamente aplicable a los contratos entre empresas, no solo permite sino que a mi juicio exige que, dada la trascendencia actual de la transparencia en el orden público económico y sin necesidad de elevarla a principio general del derecho diferente de la buena fe, y teniendo en cuenta también la propia norma (la LCGC que en su artículo 5, presupuesto de la declaración de no incorporación, exige que la redacción de las condiciones generales se ajuste al criterio de transparencia), la condición general que no sea transparente no quede incorporada al contrato. Se supera que supone la conexión entre transparencia y abusividad que para la aplicación de este control a contratos entre empresarios. Parece lo lógico. Si el

¹⁸ En este sentido y sobre la base de esta norma la doctrina y la jurisprudencia diferencian entre las primeras, las que delimitan el riesgo objetivamente y las segundas, entendidas como contenido natural del contrato, las que limitan los derechos de los asegurados.

¹⁹ Vid. “Cláusulas limitativas y sorprendentes en contratos de seguro: protección de las expectativas y el consentimiento de los asegurados”, RCDI, año 93, n° 761, 2017, págs. 1151-1196.

²⁰ Cámara Lapuente, S., op. cit. y en “Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo LV citada en el voto particular a la sentencia de 3 de junio 2016.

adherente, cualquier adherente y debido precisamente a las características de la contratación por adhesión, realmente no se representa las consecuencias económicas del negocio que realiza pudiendo habérselas representado en caso de que el empresario se lo hubiera expuesto adecuadamente, y si, como se ha señalado, es de presumir que cualquier otro adherente en su misma posición tampoco hubiera podido conocer su significación práctica, realmente esa cláusula no ha sido consentida y no debería entenderse incorporada al contrato. En manos del predisponente quedará la posibilidad de probar que sí existió el conocimiento que el adherente niega.

CONCLUSIÓN

La impresión general que existe actualmente, desde mi punto de vista, es que las cosas son de una determinada manera pero no deberían de serlo. El control de abusividad solo puede realizarse en contratos con consumidores y como la falta de transparencia se reconduce a la abusividad los empresarios o profesionales adherentes quedan fuera. Pero lo cierto es que la situación en la que se encuentran muchas veces pequeños y medianos empresarios no justifica la distinción. Y esa es la razón por la que el propio Tribunal Supremo intenta alumbrar el camino para que puedan llegar a declararse nulas cláusulas integradas en contratos entre empresarios o entre un empresario y un profesional recurriendo a la normativa general civil y mercantil sobre la base del artículo 8 de la LCGC, un camino difícil y que probablemente no lleve a ninguna parte. Por otra parte, un sector doctrinal aboga por incorporar el control de transparencia en el control de incorporación, algo que parece perfectamente plausible con la normativa vigente. Esta es, además, la tendencia que se observa en algunos casos de propuestas de futuro. En la Propuesta de modernización del código civil en materia de obligaciones y contratos de 2009, en el artículo 1261.3, se establece la no incorporación al contrato de las condiciones generales que “resulten tan sorprendentes o desacostumbradas que el predisponente no pudiera razonablemente contar con ellas en contratos de las características del celebrado” y en el Anteproyecto del Código de Mercantil de 2014 se prohíben las cláusulas sorprendentes en las condiciones generales de la contratación diciendo que “carecen de eficacia aquellas cláusulas integradas en condiciones generales cuyo contenido o redacción, material o formal, carezca de razonable previsibilidad para la otra parte del contrato, salvo que la acepte expresamente”.

En definitiva, en mi opinión, las condiciones generales de los contratos no solo han de poder ser conocidas por las partes del contrato sino que también es necesario que el adherente, sea consumidor o no, separe que es, realmente, lo que ha pactado.

BIBLIOGRAFÍA

- Albiez Dohrmann, K.J., “Los parámetros de control de las cláusulas suelo en préstamos bancarios con empresarios en la jurisprudencia reciente”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 7/2017 parte Doctrina. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2017.
- Cámara Lapuente, S., “Control de cláusulas predisuestas en contratos entre empresarios”, *Almacén de Derecho*, junio 27, 2016. <http://almacenederecho.org>.
- Marín Castán, F., “La condición de consumidor en los contratos con doble finalidad (personal y empresarial). La STS de 5 de octubre de 2017”, *Publicaciones jurídicas*. Centro de Estudios de Consumo, 2017. <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>.
- Miranda Serrano, L.M., “Cláusulas limitativas y sorprendentes en contratos de seguro: protección de las expectativas y el consentimiento de los asegurados”, *RCDI*, año 93, nº 761, 2017.