

Causas y efectos de la declaración de nulidad de una cláusula de modificación de precios en contratos con cláusula de permanencia

Este documento pretende responder a dos cuestiones: primera, ¿cómo evitar la declaración de nulidad de una cláusula de modificación de precios en contratos de tracto sucesivo con cláusula de permanencia? y, segunda, ¿cuáles son los efectos de la declaración de nulidad de dicha cláusula?

ANA I. MENDOZA LOSANA

Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Es habitual que los contratos de tracto sucesivo, especialmente los contratos de suministros, de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de contenidos audiovisuales, contengan cláusulas que habilitan al prestador del servicio a modificar los precios. Sin perjuicio de la normativa sectorial que regula esta potestad contractual (*vide* arts. 67.8 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones; 44.1e de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y 57 *bis.f* de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de Hidrocarburos), existe ya una tendencia jurisprudencial que concreta su régimen jurídico. Este documento pretende responder a *dos cuestiones*:

- 1.ª) ¿Cómo evitar la declaración de nulidad de una cláusula de modificación de precios en contratos de tracto sucesivo con cláusula de permanencia?
- 2.ª) ¿Cuáles son los efectos de la declaración de nulidad de dicha cláusula?

Para ello, se formulan algunas reglas sobre las cláusulas de modificación de precios en contratos de tracto sucesivo a la vista de la jurisprudencia más reciente sobre estas cláusulas, prestando especial atención a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) núm. 717/2019, de 20 de septiembre, parcialmente anulada por

la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) núm. 613/2023, de 25 de abril (RJ 2023\2634; ECLI:ES:TS:2023:1700):

1.ª *La cláusula de modificación y las causas que justifican la modificación deben formar parte del contrato.*

No basta que la normativa sectorial regule esta potestad; es preciso que las condiciones generales o particulares del contrato la incluyan y que quede acreditado su conocimiento y aceptación por el adherente (SAP de Zaragoza, Sección 5.ª, núm. 717/2019, de 20 de septiembre).

La empresa debe extremar las cautelas en el cumplimiento de los deberes informativos para garantizar que la cláusula supera el control de incorporación gramatical en cuanto al tamaño y tipografía del texto, el control de transparencia cualificado y el eventual reproche del carácter sorpresivo de la cláusula.

2.ª *La cláusula de modificación no superará el control de incorporación si no se acredita la entrega y la aceptación expresa del adherente, ya que la remisión predispuesta a las condiciones particulares es insuficiente (art. 7 de la Ley 7/1998, art. 5 de la Directiva 93/13 y art. 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007) (SAP de Zaragoza, Sección 5.ª, núm. 717/2019, de 20 de septiembre).*

Declarada la nulidad de la cláusula de modificación de precios, la empresa no está obligada a mantener «eternamente» el precio pactado

La cláusula que introduce una aceptación tácita de la modificación es abusiva (STJUE, Sala Primera, de 11 de noviembre del 2020, caso *DenizBank AG contra Verein für Konsumenteninformation* [TJCE 2020\249, ECLI:EU:C:2020:897]). Como ha señalado la jurisprudencia, «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»¹.

3.ª *La cláusula de modificación no superará el control de transparencia cualificado articulado por la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo del 2013 (y las numerosas concordantes) si las razones que justifican la modificación están redactadas de modo tan ambiguo y genérico que suponen dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de la prestación.*

Condicionar la modificación a razones como, por ejemplo, «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, evolución del mercado...» impide al adherente hacerse

¹ Cfr. las sentencias del Tribunal Supremo núm. 686/2022, de 21 de octubre (RJ 2022\4492, ECLI:ES:TS:2022:3753); núm. 402/2015, de 14 de julio (RJ 2015\4129, ECLI:ES:TS:2015:3754); núm. 76/17, de 9 de febrero (RJ 2017\424); núm. 223/2017, de 5 de abril (RJ 2017\2662, ECLI:ES:TS:2017:1337); núm. 244/2017, de 20 de abril (RJ 2017\1698, ECLI:ES:TS:2017:1488), y núm. 42/2018, de 26 de enero (RJ 2018\194, ECLI:ES:TS:2018:140).

una clara representación de las consecuencias económicas de la aplicación de la cláusula (SAP de Zaragoza núm. 717/2019, de 20 de septiembre).

4.^a *Carácter sorpresivo de la cláusula.*

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 empresas². 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.

5.^a *Las razones que justifican la modificación no sólo deben estar detalladas en el contrato, sino que además deben ser lícitas.*

Es notorio que dejar a la voluntad de una de las partes el cumplimiento y desarrollo (variación y conclusión) del contrato contradice

frontalmente los principios esenciales de la contratación contenidos en los artículos 7, 1256 y 1258 del Código Civil. Conforme a tales principios, la modificación de las condiciones contractuales es posible cuando concurre una sustancial modificación de las circunstancias (*rebus sic stantibus*), institución de interpretación restrictiva. 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, 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.

6.^a *Carácter abusivo de la cláusula.*

Una redacción genérica de las razones que justifican la modificación determina la ausencia de reciprocidad y deja el cumplimiento del contrato a la voluntad del empresario, prácticas calificadas expresamente de abusivas (arts. 82, 85 y 87 del Real Decreto Ley 1/2007 y anexo de la Directiva 93/2013) y que conducen a la declaración de nulidad de la cláusula.

7.^a *Modificación de precios en función de índices objetivos.*

No es abusiva la cláusula de adaptación de tarifas recogida en las condiciones generales de

² Sentencias del Tribunal Supremo núm. 849/1996, de 22 de octubre (RJ 1996\7238); núm. 367/2016, de 3 de junio (RJ 2016\2306, ECLI:ES:TS:2016:2550); núm. 30/2017, de 18 de enero (RJ 2017\922), y núm. 12/2020, de 15 de enero (RJ 2020\653, ECLI:ES:TS:2020:23).

contratación utilizadas por una empresa que establece que dicha adaptación se producirá conforme a un índice objetivo de precios de consumo elaborado por un organismo público (STJUE de 26 de noviembre, Sala Cuarta, caso *Verein für Konsumenteninformation contra A1 Telekom Austria AG* [TJCE 2015\428]).

8.^a *Concurrencia de las causas que justifican la modificación cuando ésta va a hacerse efectiva.*

Las causas que justifican la modificación de precios no sólo deben estar detalladas en el contrato, sino que debe acreditarse su concurrencia cuando se comunica al contratante la intención de modificar los precios. La modificación debe ser motivada para darle oportunidad a la otra parte contratante de impugnar la modificación y, en su caso, de oponerse a la aplicación de los nuevos precios (STJUE de 21 de marzo del 2013, as. C-92/11, *RWE Vertrieb*³).

9.^a *Efectos de la declaración de nulidad.*

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de modificación de precios, la jurisprudencia ha declarado que no significa que la empresa esté obligada a mantener el precio del servicio en un principio pactado «eternamente». Ello aportaría al contrato un carácter de perpetuidad contrario a los principios generales de la contratación (STS de 25 de abril del 2023 y jurisprudencia citada).

El periodo de permanencia vincula a ambas partes (empresa y usuario), de modo que, declarada la nulidad de la cláusula de modificación de precios, el usuario tiene derecho al mantenimiento del precio inicialmente pactado mientras dure la permanencia (STS de 25 de abril del 2023). Finalizado el periodo de permanencia y declarada la nulidad de la cláusula de modificación, la empresa no estará obligada a mantener el precio inicialmente contratado y podrá resolver el contrato en cualquier momento con el correspondiente preaviso al usuario (STS de 25 de abril del 2023).

10.^a *Comunicación por medios que permitan tener constancia fehaciente de su recepción.*

Respecto a los medios utilizados por la empresa para comunicar al usuario la modificación de los precios, sin perjuicio de las exigencias concretas de la normativa sectorial, es recomendable utilizar, en todo caso, medios que permitan tener constancia fehaciente de su recepción. La factura mensual enviada por correo ordinario no es un medio que permita tener constancia fehaciente de la recepción y, estratégicamente, ante una reclamación judicial o arbitral, el usuario podría negar (con éxito) haber recibido dicha comunicación, lo que dejaría sin efecto la aplicación de la revisión de precios. Dado que la carga de la prueba del cumplimiento de los deberes informativos recae sobre el empresario (art. 217 LEC), conviene utilizar soportes duraderos enviados por medios que permitan tener constancia de la recepción por el destinatario.

³ Comentada en «Control de condiciones generales de la contratación en sectores regulados. En particular, la cláusula que permite la modificación unilateral de los precios», mayo del 2013; véase en este [enlace](#).