

# LA COHABITACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS Y DEL DERECHO DE CONSUMO EN DERECHO FRANCÉS\*<sup>1</sup>

YVES PICOD

*Professeur émérite de droit civil  
Université de Perpignan Via Domitia*

## RESUMEN

*La coexistencia entre el derecho de obligaciones y contratos y el derecho de consumo, tanto a nivel europeo como estatal, no resulta fácil, ya que en muchas ocasiones ofrecen respuestas diferentes a las mismas situaciones dependiendo si se encuentran implicados solo particulares o profesionales o si además se ven afectados consumidores. En el presente trabajo se estudian, desde la perspectiva del derecho francés, algunas de las cuestiones más relevantes sobre esta materia como es el caso de la pugna entre consensualismo y formalismo, el proceso de formación del contrato, el deber de información contractual, la interpretación del contrato, las cláusulas abusivas y la garantía por defectos de bienes o productos.*

## PALABRAS CLAVE

*Derecho de obligaciones y contratos; derecho de consumo; derecho Francés; consensualismo; formalismo; oferta; aceptación; deber de información contractual; interpretación del contrato; cláusulas abusivas; garantía.*

---

\* Fecha de recepción: 02/03/2025. Fecha de aceptación: 01/04/2025.

1. El presente trabajo ha sido traducido por Javier Lete Achirica.

# **THE COHABITATION OF LAW OF OBLIGATIONS AND CONTRACTS AND CONSUMER LAW IN FRENCH LAW**

## **ABSTRACT**

*The coexistence between the law of obligations and contracts and consumer law, both at European and national level, is not easy, as they often offer different answers to the same situations depending on whether only private individuals or professionals are involved or whether consumers are also affected. This paper studies, from the perspective of French Law, some of the most relevant issues in this field, such as the conflict between consensualism and formalism, the process of contract formation, the duty of contractual information, the interpretation of the contract, unfair terms and the guarantee for defective goods or products.*

## **KEY WORDS**

*Law of obligations and contracts; consumer law; French law; consensualism; formalism; offer; acceptance; duty of contractual information; interpretation of the contract; unfair terms; warranty; guarantee.*

## SUMARIO

LISTA DE ABREVIATURAS .....	354
I. INTRODUCCIÓN .....	355
II. UNA COHABITACIÓN DELICADA .....	357
1. Una oposición a veces frontal.....	357
1.1. Consensualismo y formalismo .....	357
1.2. Oferta y aceptación.....	357
1.3. El deber de información precontractual.....	358
1.4. Reglas de prueba.....	360
2. Un enfoque distinto del papel del juez.....	362
2.1. Interpretación del contrato.....	362
2.2. La función del juez.....	362
III. UNA COHABITACIÓN CON ÉXITO .....	365
1. La lucha contra las cláusulas abusivas: un enfoque complementario del derecho de obligaciones y contratos.....	365
2. La cuestión de la garantía: la articulación entre falta de conformidad y garantía por vicios ocultos .....	367
IV. CONCLUSIÓN .....	369
Bibliografía.....	370

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

*AJ: Actualité Juridique*

*Bull. Civ.: Bulletin civil*

*D.: Dalloz*

*Dr. et pr: Droit et patrimoine*

*Jcl. Civ.: Jurisclasseur civile*

*JCP: Jurisclasseur Périodique*

*RJDA: Revue Jurisprudence de Droit des Affaires*

*RLDA: Revue Lamy de Droit des Affaires*

*RTD civ.: Revue trimestrielle de droit civil*

*RTD com: Revue trimestrielle de droit commercial et économique*

*STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*

*STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

## I. INTRODUCCIÓN

En ocasiones se ha planteado qué papel puede seguir desempeñando la teoría general de las obligaciones y contratos en relación con el derecho de consumo. Sin embargo, el derecho de obligaciones proporciona al derecho de consumo los fundamentos conceptuales de los que tanto carece<sup>2</sup>. En efecto, las distintas disposiciones del derecho de consumo se centran esencialmente en la protección preventiva del consentimiento del consumidor y en el contenido de las obligaciones del profesional. A falta de normas específicas relativas a su contenido y efectos, el derecho contractual general conservará un papel residual.

Así pues, las condiciones de validez se aplicarán a todos los contratos celebrados por los consumidores, ya se trate de la teoría de los vicios del consentimiento o de las normas de capacidad. Lo mismo ocurre con las sanciones por el incumplimiento de las normas en materia de formación de los contratos, en particular las normas que regulan la nulidad de los contratos cuando el derecho de consumo solo prevé sanciones penales o administrativas para los profesionales que incumplan los deberes que les impone la ley; en este caso, el derecho de obligaciones y contratos completa el derecho de consumo, que se limita al aspecto represivo. Además, a falta de disposiciones específicas, se aplicarán las normas relativas a la influencia relativa del contrato, los principios de ejecución (en particular, la fuerza vinculante del contrato) y las normas de interpretación.

A riesgo de pervertir las fuentes de las obligaciones, la jurisprudencia ha recurrido incluso a la teoría del cuasicontrato en relación con las loterías publicitarias, afirmando que “el organizador de una lotería que anuncia un premio a una persona determinada sin demostrar la existencia de un peligro está obligado, por este acto puramente voluntario, a entregarlo”<sup>3</sup>. Esta solución expeditiva se vio favorecida por la generalidad de los términos del antiguo artículo 1371 del Código Civil (actual art. 1300 Código Civil), aunque en vano busquemos aquí cualquier enriquecimiento injusto del organizador de la lotería. Pero son las carencias del Código de Consumo las que han justificado el recurso al derecho de obligaciones y contratos, que prohíbe o regula las loterías, sin aportar soluciones insatisfactorias para el consumidor perjudicado.

Esta subordinación del derecho de consumo al derecho de obligaciones y contratos se ve acentuada por la remisión, a veces ya no implícita, sino expresa, del primero al segundo, aunque se haya abandonado la técnica del Código de Consumo, que se limita

2. Cfr. PIZZIO, J.-P., “La protection des consommateurs par le droit commun des obligations”, *Droit du marché et droit commun des obligations*, (director Y. PICOD), RTD com, 1998, p. 53 y ss.

3. Ch. Mixte, 6 de septiembre de 2002, *D*. 2002. 2963, nota D. MAZEAUD; *Defrénois* 2002, art. 37644, n.º 92, obs. SAVAUX, É.; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 de marzo de 2003, *D*. 2003. IR 1009; *RDC* 2003. 80, obs. FENOUILLET, D. Por último, Civ. 1<sup>re</sup>, 19 de marzo de 2015, *RDC* 2015. 861, obs. LIBCHABER, R.; v. 224 y ss.

a seguir las reglas generales del derecho de obligaciones y contratos. Por ejemplo, el antiguo Libro Segundo, relativo a la conformidad y seguridad de los productos y servicios, estaba encabezado por el antiguo artículo L. 211-1 del Código de Consumo, que, en su versión anterior a la Ley de 17 de febrero de 2005, decía que “las normas relativas a la garantía de los vicios ocultos en los contratos celebrados con consumidores se recogen en los artículos 1641 a 1648, párrafo primero, del Código civil...”. La jurisprudencia ha distinguido cuidadosamente entre las obligaciones de garantía y de conformidad, de acuerdo con las normas del derecho civil. La referencia es a veces menos precisa: el artículo L. 411-1 del Código de Consumo se refiere expresamente a la exigencia de lealtad en las transacciones comerciales al considerar las obligaciones de un profesional que comercializa un producto. En el ámbito del crédito, el derecho de consumo se remite con frecuencia al Código Civil. Así, en caso de incumplimiento del prestatario, los artículos L. 312-39, L. 312-40 y L. 313-51 del Código de Consumo prevén la posibilidad de que el juez modere las cláusulas penales aplicando las disposiciones del artículo 1231-5 del Código Civil. Esta remisión también está prevista en el artículo L. 313-47, relativo a la amortización anticipada de un crédito inmobiliario, o en el artículo L. 314-20, que permite la suspensión del cumplimiento de las obligaciones del deudor por resolución del juez de instancia. Estos dos últimos preceptos del Código de Consumo se remiten a los requisitos del derecho de obligaciones y contratos fijados por el artículo 1343-5 del Código Civil.

Por otra parte, existe una remisión implícita del Código Civil al Código de Consumo en relación con los plazos de reflexión y de retractación: el nuevo derecho de obligaciones y contratos no ha permanecido insensible a la existencia de estos mecanismos, ya que el artículo 1122 del Código Civil los consagra definiéndolos, a sabiendas de que conciernen esencialmente al derecho de consumo y a los derechos especiales inspirados en él (derecho de seguros y de mutuas, por ejemplo). Es bien sabido que el derecho de consumo recurre con mucha frecuencia a estos plazos, a diferencia del derecho de obligaciones y contratos.

En 2016 hemos asistido a dos pequeñas revoluciones: la recodificación, no siempre sobre una base jurídica constante, del derecho de consumo, por un lado, y la reforma del derecho de obligaciones y contratos, por otro. El derecho de consumo tuvo una gran influencia en el derecho de obligaciones y contratos durante este periodo: la obligación de información y la lucha contra las cláusulas abusivas, por ejemplo, son cuestiones que antes no estaban contempladas en el Código Civil. La modernidad del Código Civil, su nuevo interés por los contratos de adhesión y por las técnicas que los rodean plantean graves problemas de coordinación. ¿Cómo van a coexistir el derecho de consumo y el derecho de obligaciones y contratos? Esta cuestión puede abordarse a través de una serie de ámbitos que se ven especialmente afectados por todo tipo de interacciones, ya se trate de la celebración del contrato, de su contenido, de la cuestión de los poderes del juez en el contrato o de las normas en materia de prueba.

En realidad, esta cohabitación, a veces difícil (II), es también en ocasiones un factor de enriquecimiento y, por tanto, una fuente de éxito (III).

## II. UNA COHABITACIÓN DELICADA

La cohabitación será difícil en una serie de situaciones relativas a la formación del contrato y a las normas en materia de prueba, que tienen objetivos diferentes (II.1). El enfoque también será fundamentalmente diferente en lo que respecta a las competencias del juez en relación con el contrato (II.2).

### 1. UNA OPOSICIÓN A VECES FRONTAL

#### 1.1. Consensualismo y formalismo

En el derecho de obligaciones y contratos, el principio general es el consensualismo cuando se trata de la celebración de los contratos, pues, según el apartado 1 del artículo 1109 del Código Civil, “un contrato es consensual cuando se forma únicamente por el intercambio de consentimientos, cualquiera que sea el modo de expresión”.

Sin embargo, el formalismo está omnipresente en los contratos de consumo. En este sentido, el derecho de consumo difiere notablemente del derecho de obligaciones y contratos: para que el consumidor entienda mejor su consentimiento y esté mejor informado de sus derechos y obligaciones, el legislador exige que los contratos consten por escrito. En realidad, el principio del consensualismo solo se aplica a los actos más comunes de la vida cotidiana, que se realizan en un espacio de tiempo muy breve y que no requieren ninguna protección particular cuando se intercambia el consentimiento.

En el caso de los contratos celebrados en ferias o exposiciones, los consumidores suelen creer que están protegidos por el derecho de consumo, cuando no se trata de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil<sup>4</sup>. Por eso, el legislador exige que se informe a los consumidores de que no tienen derecho de desistimiento en estos casos (art. L. 224-59 Código de Consumo).

#### 1.2. Oferta y aceptación

La diferencia no existe en los contratos electrónicos, que se realizan con un doble clic, sino solo en los contratos realizados por correo entre partes ausentes. Según el derecho de obligaciones y contratos, en un contrato celebrado entre ausentes el contrato se perfecciona en cuanto la aceptación de la oferta llega al oferente, lo que se considera

---

4. Cfr. PICOD, Y., y PICOD, N. *Droit de la consommation*, París, Dalloz, 2024, n.º 97. Sin embargo, la jurisprudencia europea es matizable: la STJUE de 17 de diciembre de 2019, C-465/19, caso en el que se sondeó al cliente en los pasillos de una feria.

que ha tenido lugar en el momento de la recepción (art. 1121 Código Civil)<sup>5</sup>, precisándose además que el silencio no constituye aceptación (art. 1120 Código Civil).

Sin embargo, en derecho de consumo, de conformidad con el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores, reproducido en el artículo L. 221-21 del Código del Consumo, cuando se trata de desvincularse de un contrato válidamente perfeccionado, el consumidor ejerce de forma correcta su derecho de desistimiento si envía la comunicación antes de que expire el plazo de 14 días naturales que se reconoce al consumidor para ejercer su derecho de desistimiento. Lo que cuenta es la fecha de envío de la comunicación: la jurisprudencia consagra aquí la teoría de la transmisión y no la de la recepción<sup>6</sup>. Esta solución permite a los consumidores beneficiarse de la totalidad de esos 14 días naturales, sin tener que soportar el riesgo de la aleatoriedad de los envíos postales, haciendo efectiva de esta manera la protección adecuada de los consumidores.

En los contratos de compraventa de bienes, el *dies a quo* del derecho de desistimiento será el momento de recepción de los bienes por el consumidor o por un tercero, distinto del transportista, designado por el consumidor. En cambio, en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, el consumidor puede ejercer su derecho de desistimiento a partir de la celebración del contrato.

### 1.3. El deber de información precontractual

Por último, el nuevo artículo 1112-1 del Código Civil consagra un deber de información reconocido por la jurisprudencia, según el cual, “cualquiera de las partes que tenga conocimiento de una información cuya importancia sea determinante para el consentimiento de la otra deberá comunicársela si ésta la desconoce legítimamente o tiene confianza en la otra parte”.

Los redactores de la Ordenanza n.º 2016-131, de 10 de febrero de 2016, de reforma del derecho de contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones (en adelante, Ordenanza de 2016) han querido desvincular el deber de informar de la exigencia de buena fe, de la que hasta ahora era corolario, y dotarlo de plena autonomía. Además, al referirse al deber, los redactores de la Ordenanza de 2016 han querido subrayar el aspecto moral que subyace a la exigencia<sup>7</sup>. También consagra un enfoque trascendental que contrasta con la multiplicidad de obligaciones de información en materia de derecho de consumo o de derechos especiales.

---

5. Cfr. PICOD, N., arts. 1113 à 1122, *Formation du contrat: offre et acceptation*, Jcl. Civ., 2025, n.º 154 y ss.

6. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 de julio de 2023, n.º 22-10.778, F-D. En este caso, la carta había llegado 18 días más tarde, pero había salido dentro del plazo.

7. Cfr. FABRE- MAGNAN, M. *Droit des obligations*, t. I: *Contrat et engagement unilatéral*, 6.<sup>a</sup> ed., París, PUF, 2021, n.º 237.

En la medida en que el texto se refiere genéricamente a “cualquiera de las partes”, debe aceptarse que todas las partes contratantes son susceptibles, según las circunstancias, de estar obligadas a facilitar información precontractual. Un particular puede tener una deuda con otro particular en un contrato de economía colaborativa. A diferencia del derecho de consumo, no se hace referencia a la condición profesional de una de las partes. Pero si no se exige *a priori* ninguna condición relativa a la calidad de las partes contratantes, la situación concreta de las partes difiere y será determinante para apreciar su condición de acreedor o deudor: el profesional tiene a este respecto competencias a priori más amplias que un lego en la materia. En realidad, desde este punto de vista, al Código Civil no le preocupa la calidad de las partes, sino la asimetría de información que puede existir entre ellas. No obstante, en determinadas circunstancias, un profesional podría estar peor informado que un particular, lo que muestra la diferencia de enfoque con el derecho aplicable al mercado. Para ser considerado deudor en virtud del deber general de informar, la parte debe conocer previamente la información objeto del deber, es decir, una información “cuya importancia sea determinante para el consentimiento de la otra parte” (art. 1112-1, apdo. 1, Código Civil). En cualquier caso, el profesional que permanece en la ignorancia debe informarse para poder informar.

El concepto de información decisiva se define en el artículo 1112-1 del Código Civil, según el cual “tiene carácter decisivo la información que guarda una relación directa y necesaria con el contenido del contrato o con la calidad de las partes”. Esta referencia al carácter decisivo de la información permite eliminar la que resulte innecesaria o accesoria, a diferencia de lo que ocurre en derecho de consumo, que impone un contenido obligatorio de carácter imperativo en los contratos que regula. Desde este punto de vista, se protege al acreedor contra la sobrecarga de información, que podría distraerle psicológicamente de lo esencial y ahogar estratégicamente la información sustancial. Al mismo tiempo, sin embargo, se alivian las obligaciones del deudor al eximirlo de facilitar información de menor importancia. No obstante, hay que señalar que el segundo párrafo del artículo 1112-1 del Código Civil excluye la información sobre el valor de la prestación, precisando que “sin embargo, este deber de información no se refiere a la estimación del valor de la prestación”.

En este sentido, se deja de lado la cuestión de la rentabilidad económica del contrato por estar vinculada a un error de valor o de motivación. La respuesta la da una sentencia de la Sala de lo mercantil de la Corte de casación de 21 de octubre de 2020, según la cual la rentabilidad económica no es un elemento objetivamente esencial del contrato<sup>8</sup>. En este caso, la cuestión era si, desde la perspectiva de la obligación de información en derecho de consumo, la rentabilidad económica de la instalación fotovoltaica podía entrar dentro de sus “características esenciales” y del carácter “determinante” de la información (art. 1112-1 Código Civil). Extendiendo su análisis al ámbito del derecho

8. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 de oct. de 2020, n.<sup>o</sup> 18-26.761: JurisData n.<sup>o</sup> 2020-016686; D. 2020, p. 2120; RLDC n.<sup>o</sup> 189, p. 8 y ss., nota S. TISSEYRE. – V. également Cass. 3e civ., 24 sept. 2020, n.<sup>o</sup> 19-18.637: JurisData n.<sup>o</sup> 2020-015058. – Cass. com., 10 de junio de 2020, n.<sup>o</sup> 18-21.536: JurisData n.<sup>o</sup> 2020-010379; AJCA 2020, p. 447, obs. N. DISSAUX. – Cass. com., 24 de junio de 2020, n.<sup>o</sup> 18-15.249.

de consumo, la Corte de casación considera que la rentabilidad económica no constituye una característica esencial de una instalación fotovoltaica en el sentido del artículo L. 111-1 del Código de Consumo, del mismo modo que un error sobre la rentabilidad de los paneles fotovoltaicos no constituye, por principio, un motivo de nulidad del contrato. En nuestra opinión, el enfoque del derecho de obligaciones y contratos no resulta satisfactorio para los consumidores.

Por otra parte, el texto del Código Civil solo se refiere a las condiciones de existencia de esta obligación de información, sin formular ninguna exigencia cualitativa, mientras que el artículo L. 111-1 del Código de Consumo exige que la información comunicada por el profesional al consumidor se haga de forma “legible y comprensible”. Es de lamentar que el Código Civil no haya adoptado una redacción similar a la del Código de Consumo, para destacar mejor las cualidades esenciales de la información: su claridad y legibilidad.

Por último, antes de la reforma del derecho de obligaciones y contratos, lo que confería originalidad al derecho de consumo con respecto al derecho de obligaciones y contratos era el carácter de orden público de la disposición, mencionada en el artículo L. 111-8 del Código del Consumo. Pero, a partir de ahora, el nuevo artículo 1112-1 del Código Civil establece que el deber de informar no puede limitarse ni excluirse en el derecho de obligaciones y contratos, en ruptura con la jurisprudencia que había aceptado la validez y eficacia de las cláusulas limitativas del deber de informar, a reserva del dolo y la negligencia grave<sup>9</sup>. En consecuencia, tanto en el derecho de obligaciones y contratos como en el derecho de consumo, las cláusulas exclusivas o limitativas serán, por principio, ineficaces, es decir, nulas, por ser contrarias al orden público, tanto si se refieren a un acuerdo de negociación como a un acuerdo definitivo. En este punto, las dos legislaciones, antes opuestas, se reconcilian.

#### **1.4. Reglas de prueba**

El derecho de consumo toma prestadas las normas de prueba del derecho de obligaciones y contratos, tanto en lo que se refiere a la carga de la prueba como a los medios de prueba. Sin embargo, los pactos sobre la prueba del derecho de obligaciones y contratos son en principio lícitos, ya que el sistema civil de prueba no es una cuestión de orden público. El nuevo artículo 1356 del Código Civil consagra la jurisprudencia que acepta la validez de los contratos relativos a la prueba: las partes contratantes pueden, por ejemplo, acordar invertir la carga normal de la prueba, establecer simples presunciones entre ellas, restringir la lista de pruebas admisibles o, por el contrario, ampliar esa lista.

Esto no está exento de peligro para la parte más débil. Por eso, en las relaciones entre profesionales y consumidores (o no profesionales), los acuerdos pueden declararse abusivos si crean un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor o no profesional. Por otra parte, la lista negra de cláusulas abusivas incluye las que tienen por objeto o

---

9. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 de noviembre de 1978, n.<sup>o</sup> 77-12.241; *Bull. civ. I*, n.<sup>o</sup> 358; *JCP G* 1979. II. 19139, nota G. VINEY; Civ. 1<sup>re</sup>, 10 de julio de 1996, n.<sup>o</sup> 94-16.843; *Bull. civ. I*, n.<sup>o</sup> 318; D. 1997, somm. 173, obs. Ph. DELEBECQUE.

efecto “imponer al no profesional o al consumidor la carga de la prueba que, según la ley aplicable, debería normalmente recaer sobre la otra parte contratante” (art. R. 212-1, 12.º Código de Consumo) y la lista gris incluye las cláusulas que tienen por objeto o efecto “limitar indebidamente los medios de prueba de que dispone el no profesional o el consumidor” (art. R. 212-2, 9 Código de Consumo).

La cohabitación conduce aquí a una confrontación entre la libertad contractual y la protección de los consumidores: estamos así en presencia de dos visiones opuestas del derecho.

## 2. UN ENFOQUE DISTINTO DEL PAPEL DEL JUEZ

### 2.1. Interpretación del contrato

El artículo 1190 del Código Civil, resultante de la reforma del derecho de obligaciones y contratos, prevé que, en caso de duda, un contrato de mutuo acuerdo se interprete en contra del acreedor y a favor del deudor (*interpretación contra creditorem*), siguiendo el ejemplo del Código de Consumo, que prevé una interpretación favorable al consumidor. Pero añade que, en el caso de los contratos de adhesión, el contrato se interpreta en contra de la parte que lo propuso (*interpretación contra proferentem*), ya que el estipulante (en posición superior) no siempre es el acreedor. Además, el artículo L. 211-1, párrafo 2, del Código de Consumo, cuyo contenido se inspira en el artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva 93/13) invita al juez a interpretar las cláusulas del contrato de consumo, en caso de duda, en el sentido más favorable al consumidor o al no profesional<sup>10</sup>. El consumidor puede ser tanto acreedor como deudor. A diferencia del artículo 1190 del Código Civil, se aplicaría a favor de un consumidor en posición de estipulante, lo que, por supuesto, es extremadamente raro.

La diferencia esencial reside en otro punto: mientras que el artículo 1190 del Código Civil es, en principio, solo supletorio, las disposiciones del artículo L. 211-1 del Código de Consumo son imperativas y, por tanto, pueden servir de base para un recurso ante la Corte de casación<sup>11</sup>. El papel del juez no es, pues, el mismo en los dos casos.

### 2.2. La función del juez

La Corte de Casación ha sostenido en varias ocasiones que el incumplimiento de los requisitos legales, incluso los de orden público, no puede ser invocado de oficio por el juez<sup>12</sup>. Esta postura, basada en el derecho general (art. 5 de la Ley de procedimiento civil), según el cual, el juez solo puede pronunciarse sobre lo que le soliciten las partes. Pero esto debilita la eficacia del derecho de consumo; además, esta posición contradice el planteamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por lo que se refiere, al menos, al control de las cláusulas abusivas, el Tribunal de Justicia considera incluso que el juez nacional está obligado a examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual en cuanto disponga de los elementos de hecho y de derecho

10. Civ. 1<sup>re</sup>, 21 de junio de 2003, D. 2003. 693, obs. V. AVENA-ROBARDET. Para una aplicación de este texto al contrato de seguro; Civ. 11 de marzo de 2010, CCC, 2010, n.<sup>o</sup> 170, nota G. RAYMOND.

11. Civ. 1<sup>re</sup>, 13 octubre de 1993, JCP 1994. I. 3757, obs. M. BILLIAU; 21 de enero de 2003, D. 2003. AJ 693, obs. V. AVENA-ROBARDET; Civ. 1<sup>re</sup>, 11 de marzo de 2010, CCC, 2010, n.<sup>o</sup> 170, obs. G. RAYMOND; Civ. 2<sup>e</sup>, 1 de junio de 2011, Bull. civ. II, n.<sup>o</sup> 126; D. Actu 2011. 1612, obs. RAVEL D'ESCLAPON; Deffrénois 2011. 1485, obs. J.-B. SEUBE; véase también Civ. 1<sup>re</sup>, 17 de noviembre de 2011, CCC, 2012, n.<sup>o</sup> 142, obs. G. R.; Dr. et pr. juill.-août 2012, suppl Droit de la consommation, p. 22, obs. Y. PICOD; Civ. 1<sup>re</sup>, 17 de junio de 2015, n.<sup>o</sup> 14-17.009.

12. Civ. 1<sup>re</sup>, 15 de febrero de 2000, Bull. civ. I, n.<sup>o</sup> 49.

necesarios para ello<sup>13</sup>, pasando así de una facultad a un deber<sup>14</sup>: a raíz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, hay que establecer una jerarquía entre el imperativo de protección de los consumidores y las exigencias procesales<sup>15</sup>. Los principios procesales nacionales no pueden obstaculizar los derechos que los particulares derivan del derecho de la Unión Europea: el principio de efectividad exige un control efectivo del carácter potencialmente abusivo de las cláusulas. Así, la STJUE de 4 de mayo de 2023 reforzó una vez más el papel del tribunal de ejecución en su control de la posible existencia de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, dictaminando que la Directiva 93/13 se opone a una normativa nacional que impone un plazo breve para acudir al tribunal de ejecución y limita sus competencias en esta materia<sup>16</sup>.

Según el artículo R. 632-1 del Código de Consumo, “el tribunal podrá plantear de oficio todas las disposiciones del presente Código en los litigios derivados de su aplicación. Tras oír las observaciones de las partes, anulará de oficio la aplicación de una cláusula cuyo carácter abusivo se desprenda de los elementos del debate”. Esto contribuirá sin duda a reequilibrar los contratos celebrados con consumidores, sobre todo teniendo en cuenta que el consumidor demandado no suele estar representado por un abogado. Sin duda, habría sido deseable consagrar un deber del juez para todas las disposiciones del Código de Consumo. De hecho, el deber de plantear de oficio en la jurisprudencia europea parece ir más allá de las cláusulas abusivas. Por ejemplo, en materia de garantía, la STJUE de 4 de junio de 2015 aclaró, en nombre del principio de efectividad que la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo obligaba a los órganos jurisdiccionales nacionales a examinar de oficio si un comprador, en el marco de un litigio relativo a un contrato de compraventa de bienes de consumo, tenía la condición de consumidor y también a aplicar de oficio la presunción de anterioridad del defecto<sup>17</sup>. Por último, la STJUE de 5 de marzo de 2020, dictada en materia de crédito al consumo, obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a examinar

13. STJCE de 4 de junio de 2009, D. 2009. AJ 1690; JCP 2009, n.º 25, p. 44; RJDA 2009, n.º 899; RLDA, julio de 2009, 52, obs. ANADON; Procédures 2009, n.º 275, obs. C. NOURISSAT.

14. Civ. 1<sup>re</sup>, 10 de octubre de 2018, n.º 17-20.441. Civ. 1<sup>re</sup>, 2 de febrero de 2022, n.º 19-20.64. Del mismo modo, una sentencia reciente, Civ. 1<sup>re</sup>, 22 de marzo de 2023, n.º 21-16.476 y n.º 21-16.044 B: el Alto Tribunal criticó a los tribunales inferiores por no examinar de oficio si la cláusula de aceleración era abusiva.

15. STJUE de 17 de mayo de 2022, C-869/19, Unicaja Banco. Cfr. también STJUE: comunicado de prensa, n.º 85/22 Luxembourg, 17 de mayo de 2022, a propósito de las sentencias del caso C-600/19, Ibercaja Banco, en los casos acumulados C-693/19 SPV Project 1503 et C-831/19 Banco di Desio e della Brianza e.a., así como en los casos C-725/19 Impuls Leasing România y C-869/19 Unicaja Banco.

16. STJUE de 4 de mayo de 2023, C-200/21, TU c/ BRD Groupe Société Générale SA Sobre el papel del juez de ejecución francés: Com., 8 de febrero de 2023, 21-17.763; Cass. 2<sup>re</sup> civ., 13 de abril de 2023, n.º 21-14540.

17. Asunto C-497/13 (cuestión prejudicial neerlandesa sobre la compra de un vehículo de un taller que se incendió).

de oficio si se ha incumplido la obligación precontractual del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor, establecida en el artículo 8 de la Directiva de 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, y a extraer las consecuencias que el incumplimiento de dicha obligación puede tener en el derecho interno de los Estados miembros<sup>18</sup>.

A partir de ahora, cualquiera que sea el ámbito de protección de los consumidores, su eficacia justifica que el juez nacional deba evaluar de oficio las normas del derecho de la Unión Europea en materia de protección de los consumidores. Esto se aplica no solo a la eficacia del Código de Consumo, sino también a la igualdad de trato de los consumidores ante la ley.

---

18. STJUE de 5 de marzo de 2020, C-679/18, OPR-Finance s. r. o. et GK, D. Actu 22 avr. 2020, obs. J.-D. PELLIER. Cfr. p. 573 y ss.

### III. UNA COHABITACIÓN CON ÉXITO

El vínculo entre el derecho de consumo y el derecho de obligaciones y contratos será más fácil de establecer en relación con la lucha contra las cláusulas abusivas, ahora consagrada en ambas legislaciones (III.1), y la cuestión de las garantías, recientemente reformada (III.2).

#### 1. LA LUCHA CONTRA LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS: UN ENFOQUE COMPLEMENTARIO DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

El derecho de consumo desempeña un papel pionero en este ámbito (papel innovador), ya que el artículo L. 442-6, I, 2.<sup>º</sup>, actualmente artículo L. 442-1, I, 2.<sup>º</sup>, del Código de Comercio, incluye disposiciones sobre las cláusulas abusivas entre profesionales y el nuevo derecho de obligaciones y contratos ha consagrado el control de las cláusulas abusivas en el derecho general a través del nuevo artículo 1171 del Código Civil. Por tanto, la cuestión de cómo deben realizarse estas comprobaciones debe examinarse a la luz del artículo 1105 del Código Civil, que establece que las normas generales se aplican sin perjuicio de las normas especiales.

En primer lugar, habrá que comprobar si se ha celebrado un contrato de consumo entre un profesional y un consumidor o un no profesional. En el caso de un contrato entre profesionales, puede aplicarse el Código de Comercio si se cumplen las demás condiciones. En segundo lugar, a falta de aplicación de la legislación especial, habrá que distinguir en función de la naturaleza del contrato: si se trata de un contrato negociado entre las partes solo podrán revisarse las cláusulas que priven de contenido a la obligación esencial en virtud del artículo 1170 del Código Civil. Si se trata de un contrato de adhesión, las estipulaciones accesorias no negociables pueden revisarse en virtud del artículo 1171 del Código Civil. De hecho, el artículo 1171 del Código Civil no excluye cualquier contrato, sino que se reserva, a diferencia del derecho de consumo, al contrato de adhesión, definido por el artículo 1110, apartado 2, del Código Civil como “aquel que incluye un conjunto de cláusulas determinadas de antemano por una de las partes”. En otras palabras, la referencia a un conjunto de cláusulas excluye una disposición aislada que no habría sido negociable en el contrato, incluso si el conjunto de cláusulas no puede equipararse a las condiciones generales en el sentido de la versión inicial de la Ordenanza de 2016. El artículo 1110, apartado 2, del Código Civil también subraya que todas las cláusulas no son negociables. Por último, este conjunto de cláusulas debe ser determinado por una de las partes unilateralmente de antemano. Puede tratarse de un modelo de contrato suministrado por un tercero, incluso si la relación afecta a dos particulares no profesionales.

Al igual que en derecho mercantil, es probable que las listas negra y gris, así como las recomendaciones de la Commission des clauses abusives (Comisión de cláusulas contractuales abusivas) e incluso de la Commission d'évaluation des pratiques

comerciales (Comisión de evaluación de las prácticas comerciales), pesen en la valoración del juez. Esto facilitará la aplicación armoniosa de las normas. También es concebible que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pueda influir en el derecho de obligaciones y contratos en lo que respecta a la exigencia de claridad de la cláusula cuando el desequilibrio se refiera al objeto principal del contrato o a la adecuación del precio a la prestación. No obstante, cabe señalar que el artículo L. 212-1, apartado 3, del Código de Consumo dispone, de conformidad con el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 y con el artículo 4:110 de los Principios de derecho Contractual Europeo, que “la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas en el sentido del apartado 1 no se referirá ni a la definición del objeto principal<sup>19</sup> del contrato ni a la adecuación del precio o de la remuneración del bien vendido o del servicio ofrecido, siempre que las cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible<sup>20</sup>”. Esta disposición, que no aparece en el artículo L. 442-1 del Código de Comercio, donde el planteamiento puede ser global<sup>21</sup>, es recogida por el artículo 1171 del Código Civil, que sigue la misma lógica al inspirarse en el Código de Consumo.

No obstante, los términos deben expresarse de forma equitativa: la salvedad de la frase “siempre que dichos términos se redacten de forma clara y comprensible”, contenida en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 93/13, fue transpuesta por la Ordenanza de 23 de agosto de 2001 (a raíz de un procedimiento de infracción por transposición incompleta), en el apartado 3 del artículo L. 212-1 del Código de Consumo, que consagra una obligación de transparencia<sup>22</sup>. Esta obligación de transparencia no ha sido recogida expresamente por el artículo 1171 del Código Civil, pero la cuestión puede plantearse en los mismos términos, ya que la filosofía es la misma, y la copia debe ser lo más parecida posible al original.

---

19. Sobre esta cuestión, véase Civ. 1<sup>re</sup>, 3 de junio de 2015, n.<sup>o</sup> 14-13.193, JCP E 2015. 1509, nota S. LE GAC-PECH, en relación con una cláusula de un contrato de telefonía móvil que formaba parte de la definición del objeto principal del contrato.

20. Así, la estipulación en un mandato de venta de una casa móvil que autoriza al agente a retener en concepto de remuneración la parte del precio de venta “que excede de 10.500 €” es abusiva: al ser imprecisa, no importa si la estipulación se refería a la adecuación de la remuneración del servicio ofrecido: Civ. 1<sup>re</sup>, 27 de noviembre de 2019, D. 2020. 353, obs. M. MEKKI.

21. Cf. Com., 25 de enero de 2017, n.<sup>o</sup> 15-23.547, D. 2017. 481, nota F. BUY; RTD civ. 2017. 383, nota H. BARBIER.

22. Cfr. la convincente tesis de PAZOS CASTRO, R. *El control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.

## 2. LA CUESTIÓN DE LA GARANTÍA: LA ARTICULACIÓN ENTRE FALTA DE CONFORMIDAD Y GARANTÍA POR VICIOS OCULTOS

En el derecho anterior a la Ordenanza de 29 de septiembre de 2021, que introdujo en el Código de Consumo las disposiciones de la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y de la Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, la garantía legal de conformidad estaba sujeta a un único plazo de prescripción. El antiguo artículo L. 217-12 del Código de Consumo establecía que “toda acción derivada de una falta de conformidad prescribirá a los dos años a partir de la fecha de entrega del bien”. Sin embargo, en lo que respecta a los vicios ocultos, el artículo 1648 del Código Civil establece que “la acción derivada de vicios redhibitorios deberá ser ejercitada por el comprador en el plazo de dos años a partir del descubrimiento del vicio”. Desde este punto de vista, el punto de partida del plazo de prescripción en el Código Civil era más favorable al consumidor, al margen de la cuestión de la presunción de anterioridad. Por eso, de acuerdo con las dos Directivas de 20 de mayo de 2019, la nueva Ordenanza de 2021 introduce un doble plazo, distinguiendo de forma favorable al consumidor entre el plazo de garantía y el plazo de prescripción.

En primer lugar, el consumidor se beneficia de un plazo de garantía: el comerciante responde de cualquier falta de conformidad existente en el momento de la entrega del bien o del suministro del contenido o servicio digital que se manifieste en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrega (art. L. 217-3, párr. 2, y art. L. 224-25-12, párr. 2, ambos del Código de Consumo), o incluso más allá en caso de suministro continuo de contenido o servicio digital, como parte de la venta de un bien que contiene elementos digitales (art. L. 217-3, párr. 3 s. Código de Consumo) o al margen de dicha venta (art. L. 224-25-12, párr. 3 Código de Consumo). La naturaleza del bien es irrelevante en este caso: nuevo, de segunda mano o reacondicionado. En segundo lugar, el artículo L. 217-3 del Código de Consumo establece un plazo de prescripción: según el texto, este plazo de garantía se aplica “sin perjuicio de los artículos 2224 y siguientes del Código Civil, el punto de partida del plazo de prescripción de la acción del consumidor es el día en que el consumidor tiene conocimiento de la falta de conformidad” (art. L. 217-3 in fine y art. L. 224-25-12 in fine, ambos del Código de Consumo).

Se había introducido una presunción de que el defecto existía antes de la entrega del bien y se había fijado en seis meses en la ley anterior (antiguo art. L. 217-7 Código de Consumo). La Ley n.º 2014-344, de 17 de marzo de 2014, ya había reforzado considerablemente la posición del consumidor al aumentar el plazo de seis a veinticuatro meses desde la entrega del bien, con el fin de luchar contra la obsolescencia programada de los bienes de consumo. Esta simple presunción, que invierte temporalmente la carga de la prueba, mejora notablemente la situación del consumidor en comparación con el derecho común en materia de garantías por vicios ocultos. No obstante, este plazo se fija en doce meses para los bienes de segunda mano (art. L. 217-7, apdo. 2, Código de Consumo).

Por último, la ley establece una jerarquía de derechos del consumidor en materia de subsanación de la falta de conformidad: el consumidor debe elegir entre la sustitución o la reparación del bien (antiguo art. L. 217-9 Código de Consumo); se da prioridad a las subsanaciones contractuales que garantizan la correcta ejecución del contrato. “En caso de falta de conformidad, el consumidor tiene derecho a la puesta en conformidad del bien mediante reparación o sustitución o, en su defecto, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato [...]”, establece claramente el artículo 217-8 del Código de Consumo. Las directivas sucesivas han presentado los recursos contractuales como un derecho. La rescisión y la reducción son, pues, técnicas subsidiarias. En este caso, el enfoque es pragmático, a diferencia del derecho de obligaciones y contratos, que aplica remedios clásicos como la rescisión o la reducción del precio. Muchos consumidores seguirán recurriendo a esta última por razones de eficacia y rapidez. No obstante, la complementariedad es perfecta, ya que el derecho de obligaciones y contratos podrá tomar el relevo del derecho de consumo en función de las opciones del consumidor.

## IV. CONCLUSIÓN

En conclusión, sigue siendo difícil evaluar el éxito o las dificultades de la cohabitación del derecho de obligaciones y contratos y el derecho de consumo. Un político francés dijo una vez que “la cohabitación es el jardín de los tormentos”. Para los juristas, hay que reconocer que hacer malabarismos con dos sistemas jurídicos es una fuente de ansiedad. Sin embargo, sin remitirnos a la controvertida obra del Marqués de Sade, hay que reconocer que, si bien la cohabitación es a veces un tormento, también es un placer.

## BIBLIOGRAFÍA

FABRE-MAGNAN, M, *Droit des obligations, t. I: Contrat et engagement unilatéral*, 6.<sup>a</sup> ed., París, PUF, 2021.

PAZOS CASTRO, R., *El control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.

PICOD, N., Arts. 1113 à 1122 Code civil, *Formation du contrat: offre et acceptation*, Jcl. Civ., 2025.

PICOD, Y, y PICOD, N., *Droit de la consommation*, París, Dalloz, 2024.