

LA MODIFICACIÓN UNILATERAL DE LAS CONDICIONES EN CONTRATOS DE SUMINISTRO DE ENERGÍA A PRECIO FIJO

1-. Introducción

Es notorio que la última subida de los precios de la energía ha conllevado a que numerosas comercializadoras adopten decisiones unilaterales en relación con contratos de suministro de energía que tenían vigentes por plazos anuales y con unos precios de energía fijos.

Es objeto de esta nota el análisis de las cláusulas que habilitan a las comercializadoras eléctricas a superar escenarios de aumentos significativos del precio de la energía.

En primer lugar, y como denominador común para ambas decisiones es indispensable que la cláusula contractual que habilite, bien para resolver el contrato, o bien, para modificar las condiciones económicas, supere el denominado control de incorporación regulado en los artículos 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

De tal manera que, si las condiciones generales no son accesibles y comprensibles se tendrán por no incorporadas al contrato, el cual conservará su validez respecto al resto de su contenido, a no ser que la condición no incorporada se refiera a un elemento esencial del mismo, sin el cual no pueda subsistir (arts. 7 y 8 LCGC).

En este sentido, citamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 14 de junio de 2017:

“Como señala la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , en el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC (RCL 1998, 960) -"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, 7 LCGC -"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (...)"

De tal manera que consumidores y empresarios se ven protegidos por este filtro obligatorio para que las cláusulas formen parte del contrato.

2. - Cláusulas que facultan a resolver anticipadamente el contrato de suministro

Todas las rupturas contractuales analizadas con carácter previo al presente artículo se observan en contratos suscritos con sociedades con una duración anual y unos precios fijos.

En estos casos, y ante la subida desmesurada del precio de la energía, muchas comercializadoras han decidido resolver los contratos antes del término de estos.

Para ello es indispensable que la cláusula que habilita a tomar esta decisión no infrinja el artículo 1256 del Código Civil: *“la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”*.

Esto es, cabría pensar que si el contrato solo habilita a la comercializadora a romper el mismo estaría dejándose el cumplimiento del contrato al libre arbitrio de uno de los contratantes, lo que podría conllevar a que la citada cláusula fuera declarada nula.

Por ejemplo, hemos visto cláusulas redactadas de la siguiente manera:

“Son causas de resolución de este Contrato, además de las previstas en la legislación vigente las siguientes:

(...)

f) Por desistimiento o rescisión unilateral por cualquier de las partes comunicada por escrito con un preaviso de 15 días de antelación. La rescisión del contrato por parte del consumidor antes de la finalización del contrato conllevará una penalización económica consistente en el 5% del precio de la energía estimada pendiente de suministro (...).”

Como hemos adelantado en nuestro Código Civil, en su artículo 1091 se recoge que *“las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”*.

En estos términos se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de junio de 2016 que resuelve sobre este precepto y el artículo 1256 CC en relación con la posibilidad de que uno de los contratantes resuelva el contrato:

“En cualquier caso, con seguridad no puede darse al artículo 1256 CC un significado normativo distinto del que naturalmente se desprende del artículo 1091 del mismo

*Código : si «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y deben cumplirse a tenor de los mismos», **no puede uno de los contratantes desvincularse o desligarse del contrato por su sola voluntad; pero, claro es, salvo que otra cosa se haya pactado válidamente** (arts. 1255 CC y 25.1 LCSP) en el contrato mismo de que se trate. Cabalmente por ello, las Sentencias de esta Sala 1222/1995, de 9 de enero (Rec. 2800/1991), 1259/2007, de 30 de noviembre (Rec. 4502/2000), 85/2010, de 19 de febrero (Rec. 2129/2005) y 217/2011, de 31 de marzo (Rec. 807/2007) han declarado que no cabe dar al artículo 1256 CC el significado de prohibir la inclusión en el contrato mismo de un pacto que otorgue a uno de los contratantes un derecho potestativo de desistimiento o denuncia unilateral”.*

Es decir, el Tribunal Supremo ha ratificado en numerosas ocasiones la validez de la cláusula que permite la resolución o desistimiento unilateral acordada en el contrato (por ejemplo, STS 21 de noviembre de 1987).

No obstante, en materia de contratos de arrendamiento sí que existen antecedentes judiciales que supeditan esta resolución a que se respete las reglas de la buena fe y equidad. Por ejemplo, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 2021:

*“Por el contrario, es doctrina comúnmente admitida que el desistimiento unilateral, anticipado, e injustificado de los contratos, como es la facultad de desistimiento a d nutum, o por su sola voluntad, del comitente, previsto en el artículo 1.594 del Código Civil para el arrendamiento de obra, constituye una derogación excepcional de la regla de inmutabilidad unilateral de los contratos que, con carácter general, se establece en el artículo 1256 del Código Civil (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2001; RJA 3449/2001), y únicamente se admite para los contratos intuitu personae, siendo doctrina reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1996, 14 de febrero de 1997, y 17 de mayo de 1999; RJA 319/1996, 1418/1997, y 4046/1999), la que, **en estos contratos, permite la denuncia unilateral, siempre que tampoco implique abuso de derecho, no dándose éste cuando no se traspasan los límites de la equidad y la buena fe, aunque la revocabilidad de los contratos por la sola voluntad de uno de los contratantes, debe entenderse sin perjuicio de las consecuencias de todo orden, singularmente indemnizatorias, que pueden acompañar a la actuación de la parte que decidiera la resolución del vínculo, habiéndose reconocido las consecuencias indemnizatorias en los supuestos en que se pacta la necesidad de un preaviso y se prescinde del mismo, o si la resolución unilateral se ha hecho sin justa causa o con abuso de derecho.** En el*

presente caso, resulta de lo actuado que, en la comunicación, de 14 de septiembre de 2018 (doc. 10 de la demanda), en la que el demandante manifestó a la demandada su voluntad de "desistir" del arrendamiento, solicitando la devolución de la cantidad entregada, se indica que el motivo del desistimiento es que "l'habitatge no reuneix els requisits didoneïtat per entrar-hi a viure, tot i que es realitzessin els mínims acondicionaments parlats per tancar el contracte. És una casa de 50 anys, que manté les estructures més importants i essencials dorigen". Por lo que el motivo del desistimiento manifestado por la demandante no fue la inejecución de determinadas obras concretas de acondicionamiento a que se hubiera comprometido la propiedad, sino la antigüedad de las instalaciones de la vivienda que resultan del informe del Ingeniero Industrial Sr. Armando , de 5 de febrero de 2019 (doc. 9 de la demanda), lo cual era apreciable a simple vista en las visitas realizadas por el demandante los días 22 y 24 de agosto de 2018, antes de la suscripción del documento de reserva, de 24 de agosto de 2018, por cuanto el informe se refiere a las dimensiones del cuadro eléctrico, el cableado de origen, la antigüedad de los mecanismos, y su estética desfasada; a la antigüedad de la instalación de agua, que se manifiesta no haber podido observar con detalle, desconociéndose la presión y el estado de las canalizaciones; la antigüedad de la caldera; el aislamiento de la pared de obra vista; el cableado aéreo; algunas humedades; ventanas de madera; y pintura y tejado en mal estado de conservación".

Mas clara es otra Sentencia de la misma Audiencia Provincial que exige que la facultad resolutoria prevista en el contrato sea igualitaria para ambos contratantes. Se trata de la Sentencia de 17 de mayo de 2013:

*"El art. 1124 CC. no autoriza a cualquiera de los contratantes a resolver el contrato de forma caprichosa, pero el ordenamiento jurídico tampoco autoriza a imponer forzosamente el cumplimiento del contrato (asumiendo el incumplidor la sanción de daños y perjuicios). **La Ley prevé que las partes puedan pactar específicas causas de resolución al amparo del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC. .). En tal caso, las facultades resolutorias deben reconocerse por igual, para evitar que el contrato y sus efectos (entre ellos los efectos derivados del incumplimiento) queden al arbitrio de un solo contratante (art. 1256 CC)**".*

De tal manera que la cláusula transcrita podría considerarse nula porque, a pesar de pactarse libremente entre los contratantes, no está reconocida por igual al exigir al cliente el pago de una indemnización en caso de que sea él quien solicite la resolución.

Otro tipo de contrato que hemos analizado y que podría generar algún tipo de controversia o problemática es cuando se permite la resolución contractual a ambos contratantes, se exige la indemnización a ambos, pero la cuantía de la misma difiere en función de quien es quien insta la resolución. Se trata de casos de que al cliente se le exige una penalización mayor que la que tiene que pagar la comercializadora en caso de que sea ésta quien inste la resolución anticipada.

Por ello, consideramos importante, con el fin de evitar problemáticas futuras, que en aquellos contratos de duración determinada se prevea la posibilidad de desistimiento unilateral para cualquiera de las partes y que si se exige una penalización para quien desista, esta indemnización esté regulada o prevista independiente de quien sea el que pretenda la resolución contractual anticipada. Además, es indispensable que se realice una comunicación por escrito, informando de la citada resolución con un preaviso suficiente antes de derivar el suministro a la comercializadora de último recurso, ya que en casos de contratos de alta tensión esta derivación puede causar un perjuicio económico al cliente importante.

3. - Cláusulas que habilitan la modificación unilateral de precios

Otra de las fórmulas con las que solventar una situación de aumento de los precios de la energía, pero, a diferencia de la anterior, con la ventaja de mantener vigente los contratos que la comercializadora pudiera tener, es pactar en el contrato una posible modificación unilateral de las condiciones económicas.

Transcribimos a efectos ilustrativos un ejemplo de cláusula que hemos analizado y que ampara la modificación unilateral de las condiciones económicas:

“Asimismo, las partes acuerdan que, con objeto de salvaguardar el equilibrio de las contraprestaciones, como consecuencia de cambios en las condiciones de mercado existentes respecto a las establecida en la fecha de firma del Contrato, o en el supuesto de que algún punto de suministro acogido al Contrato sea declarado esencial, la comercializadora queda facultada para modificar el precio del contrato”.

En primer lugar, hay que recordar que es la propia Ley del Sector Eléctrico quien permite la modificación de los precios de la energía acordados en el contrato cuando en su artículo 44, al regular los derechos de los consumidores, indica: *“Los consumidores tendrán los siguientes derechos, y los que reglamentariamente se determinen, en relación al suministro: e) Ser debidamente avisados de forma transparente y comprensible de cualquier intención de modificar las condiciones del contrato e informados de su derecho a rescindir el contrato sin coste alguno cuando reciban el aviso”.*

Existe poca jurisprudencia acerca de las cláusulas que habilitan la modificación unilateral del precio del contrato de suministro a uno de los contratantes sin necesidad de acuerdo o autorización de la contraparte. No obstante, hay que partir de la premisa de que este tipo de pactos tienen sentido en contratos de duración indefinida. Es más, parece justificarse y tienen más validez este tipo de cláusulas en contratos indefinidos que en contratos de duración determinada. Lógicamente un Juzgado va a ser más razonable a la hora de valorar la modificación unilateral de un precio en un contrato indefinido que un contrato de duración anual y en el que se pactaron unos precios fijos.

En este sentido, citamos la Sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013 que reconoce a las empresas un interés legítimo a modificar unilateralmente los precios, siempre que se salvaguarde el interés del consumidor a conocer y prever el motivo y modo de aplicar la modificación, y se le reconozca la facultad efectiva de rescindir el contrato sin penalización.

Sobre este tipo de cláusulas en un contrato de suministro se ha pronunciado también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 23 de octubre de 2014. En ella el Alto Tribunal faculta a modificar unilateralmente el contrato de suministro, pero siempre con límites: que se establezca la posibilidad de resolución del contrato, el conocer detalladamente las razones que fundamentan la modificación y que se pueda impugnar la modificación del precio. Por ello, entendemos que es importante que exista una comunicación individualizada al cliente en este sentido.

Es posible que se puedan realizar interpretaciones en el sentido de que dicha cláusula infringe el artículo 1256 del Código Civil, dado que bastaría con una modificación arbitraria de los precios con el único fin de que el cliente decida resolver el contrato. Por eso es importante que las modificaciones de los precios estén bien justificadas y se hagan siempre con todas las formalidades antes mencionadas.

Otra cuestión es, evidentemente, la modificación en las condiciones económicas comunicada antes de que el contrato se prorrogue automáticamente. En estos supuestos siempre que se comunique dentro del plazo marcado no tiene problemática alguna, dado que cualquiera de las partes podrá decidir en todo caso la no renovación del contrato.

4.- Conclusiones:

Desde el punto de vista de las comercializadoras, es fundamental regular de forma clara la posibilidad de modificación unilateral de los precios, de forma tal que venga motivada

de una causa objetiva, y regularla de forma transparente. Además, es fundamental recoger la posibilidad de que el cliente resuelva el contrato por no aceptar dicha modificación.

Desde el punto de vista del consumidor energético, parece claro que además de las condiciones comerciales, merece la pena realizar un análisis detallado del clausulado que ofrecen los contratos de las diferentes comercializadoras, dado que, ante cambios bruscos de precio, puede ser tanto o más importantes que las condiciones de precio iniciales.

Se está dando mucha litigiosidad en la actualidad con un gran impacto económico, y en los próximos meses veremos como la jurisprudencia irá configurando el alcance y validez de los diferentes clausulados de los contratos.

Marzo 2023