



El exmagistrado del Tribunal Supremo Javier Orduña, el día 4 en Barcelona. / MASSIMILIANO MINOCRI

**JAVIER ORDUÑA** Catedrático de Derecho Civil y exmagistrado del Supremo

## “Los pequeños empresarios sufren una inseguridad jurídica tremenda”

ANDREU MISSÉ, **Barcelona**  
 Javier Orduña Moreno, (Valencia, 1959), catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Valencia, es el principal artífice del principio de transparencia y su aplicación. Magistrado del Tribunal Supremo entre 2011 y 2019, ha contribuido de manera decisiva a la incorporación del Derecho Europeo en España y a elevar los derechos de los consumidores. Sus razonamientos en asuntos como las cláusulas suelo, ejecuciones hipotecarias, vencimiento anticipado y las hipotecas con el IRPH, han sido recogidos por juristas de la Comisión y del Tribunal de Justicia de la UE. Preside los Institutos de Investigación e Innovación Jurídica de los Colegios de Abogados de Barcelona y Madrid.

**Pregunta.** España ha registrado un notable desarrollo del Derecho de consumo que se ha reflejado en miles de sentencias condenatorias de los abusos bancarios. ¿Cómo ha vivido esta experiencia como magistrado del Supremo?

**Respuesta.** He observado que los cambios sociales, culturales y tecnológicos se están produciendo a una velocidad acelerada. A un ritmo vertiginoso. Uno de los más importantes se ha producido en el modo de contratar. Se ha impuesto la contratación bajo condiciones generales. Unas condiciones que predisponen las empresas. Es un modelo completamente distinto del contrato por negociación que es el paradigma que tradicionalmente hemos estudiado. Por lo que ya no sirve defi-

nir el contrato predispuesto como un verdadero acuerdo porque el cliente lo haya firmado. Los contratos predispuestos para que tengan plena eficacia tienen que superar unos determinados estándares de calidad, esto es, superar un control de fondo.

**P.** ¿Qué influencia ha tenido en este cambio la legislación europea?

**R.** Ha sido decisiva. La Directiva 93/13/CE sobre cláusulas abusivas ha adquirido tanta relevancia que hace las veces de un código de la contratación europea. La contratación bajo condiciones generales representa más del 80% de la contratación en la UE. La norma que regula todo este tráfico ya no es el Código Civil, sino la directiva que se basa en otros nue-

vos principios, pero que en el fondo no son ajenos a los fundamentos de nuestro Derecho.

**P.** ¿Cuál es el propósito de esta directiva?

**R.** Tiene uno doble: la protección de la parte más débil (los consumidores) en unos contratos que no han sido negociados y asegurar el buen funcionamiento del mercado interior. Sus principios han sido desarrollados por el Tribunal de Justicia de la UE.

**P.** ¿Cuáles son estos nuevos principios?

**R.** Podemos destacar el principio de la transparencia, el justo equilibrio de los derechos de las partes, la no vinculación de las cláusulas abusivas y el principio del efecto disuasorio. El principio de transparencia tiene su base en el principio de la buena fe que está en los códigos civiles europeos, como en el nuestro. El principio de buena fe es la base de la moralización de las relaciones económicas, y de ahí salen el principio de la transparencia y del justo equilibrio contractual.

**P.** ¿A qué se refiere con moralizar la economía?

**R.** A que la economía debe tener una necesaria base valorativa que le aporta el Derecho, que como ciencia sirve para fijar unas reglas de justicia contractual al intercambio de bienes y servicios. Moralizar la economía es poner reglas para hacerla más justa y competitiva, más eficiente. En la medida en que la transparencia evita el abuso del Derecho permitirá una economía más eficiente. El Derecho necesita un rearme de valores para regular nuevas realidades como la inteligencia artificial. Tiene que haber unos principios sólidos que sirvan para asentar con justicia todos estos nuevos sectores económicos.

**P.** ¿Usted relaciona la defensa del consumidor con la competencia?

**R.** Hay una clara interrelación. Una práctica desleal en el ámbito de la competencia puede ser un elemento para declarar una práctica abusiva. Pero también una cláusula abusiva puede servir para justificar que es una cláusula desleal.

**P.** ¿Por qué su insistencia en la transparencia?

**R.** Porque mejora sustancialmente nuestro Estado social y democrático de Derecho. Cuando, por ejemplo, ha habido falta de

Es el mayor artífice del principio de transparencia y de su aplicación

“La independencia constituye un presupuesto del que hacer del jurista”

transparencia en el contrato y el cliente no ha recibido toda la información o no le resulta comprensible, no ha podido elegir correctamente entre otras ofertas. El perjuicio está en que el consumidor no ha podido tomar una decisión libre e informada. Para mí la falta de transparencia determina directamente la abusividad.

**P.** ¿Cuáles son sus prioridades?

**R.** Necesitamos un nuevo Código Civil y una nueva ley de condiciones generales de la contratación, que incluya, en su ámbito de protección, también a los pequeños empresarios y autónomos, que ahora sufren una inseguridad jurídica tremenda.

**P.** ¿Considera que la transparencia debe aplicarse a todos los ámbitos de la vida social?

**R.** El principio de transparencia es consustancial para mejorar nuestro Estado social de Derecho. También las relaciones con las administraciones, que en estos casos actúan como verdaderos predisponentes. Resulta desproporcionado que cuando el ciudadano no presenta el impuesto de la renta en el plazo fijado sufra automáticamente un recargo y, en cambio, la Administración pueda esperar hasta seis meses para practicarle la devolución.

**P.** Por último, ¿qué opina de la independencia judicial y de los votos particulares?

**R.** La independencia constituye un presupuesto del que hacer del jurista, pues comporta su libertad de decisión conforme a sus principios y convicciones. Los votos particulares, al margen de salvaguardar la responsabilidad patrimonial del magistrado discrepante, contribuyen, sustancialmente, al necesario debate jurídico que precede a una solución más justa y razonable.